

Ley de Modernización Laboral

La improcedente “presunción *iuris et de iure*” de autonomía de los repartidores y conductores “a pedido” a través de aplicaciones por la ley 27.802



Liliana Hebe Litterio

Abogada graduada con Diploma de Honor (UCA). Doctora en Derecho (UBA). Profesora titular consulta de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (UBA-Derecho). Profesora de posgrado en Derecho del Trabajo (UBA-Derecho y otras universidades). Profesora en el posgrado nacional e internacional de Derecho de Familia (UBA-Derecho). Integrante de la comisión de elaboración del anteproyecto de la ley 26.390. Consultora externa de la OIT en trabajo infantil y adolescente. Miembro del Instituto de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales. Autora de numerosos libros y artículos en la especialidad.

Continúa en p. 02

Concurrencia de convenios colectivos de trabajo

El tratamiento legislativo tras la Ley de Modernización Laboral



Juan Pablo Mugnolo

Titular de Cátedra y Director del Departamento de Derecho del Trabajo de la Facultad de Derecho (UBA). Profesor de Cátedra (Univ. de San Andrés). Doctor en Derecho (Univ. de Granada, España).

Continúa en p. 06

La modificación de la indemnización por antigüedad del art. 245 LCT

Desmitificando el alcance real de la Ley de Modernización Laboral



José Luis Zapata

Socio a cargo del Área de Derecho Laboral de O'Farrell. Abogado (UCA). Asesor legal de empresas. Integra el grupo de negociación del convenio colectivo de trabajo entre YPF Energía Eléctrica S.A. FATLyF. Representante de ADEFA en el Departamento de Política Social de Unión Industrial Argentina.



Ignacio Castiglione

Socio del área de Derecho Laboral y Previsional del Estudio O'Farrell. Abogado (UCA). Máster en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Internacionales (UNTREF). Máster en “Derecho y Economía” (Univ. Torcuato Di Tella).

Continúa en p. 10

Los límites interpretativos del principio de progresividad



Bruno Ovejero Silva

Abogado y doctor en Humanidades (UNT). Docente de Teoría General del Derecho (UNT - USPT). Miembro de la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho (AAFD). Relator del Poder Judicial de Tucumán (Civil y Comercial).

Continúa en p. 13

La improcedente “presunción *iuris et de iure*” de autonomía de los repartidores y conductores “a pedido” a través de aplicaciones por la ley 27.802

Liliana Hebe Litterio

Sumario: I. Primer contacto con los repartidores y conductores “a pedido” a través de aplicaciones. — II. Falta de imposición de edad mínima para este tipo de servicios. — III. Terminología utilizada. — IV. La denominada “libertad de conexión”. — V. De las obligaciones de los empleadores y trabajadores. — VI. De los derechos de los “prestadores independientes” que son los trabajadores dependientes. — VII. Aplicación y autoridad de aplicación. — VIII. Corolario del régimen: una presunción legal de carácter *iuris et de iure* en contra del trabajador dependiente.

I. Primer contacto con los repartidores y conductores “a pedido” a través de aplicaciones

La ley 27.802, en sus arts. 119 a 128, introduce el *Régimen de los Servicios Privados de Movilidad de Personas y/o Reparto que utilizan plataformas tecnológicas de trabajo*, con el objetivo declarado en el art. 119 de promover el desarrollo de la economía de plataformas tecnológicas en el país, asegurando la independencia de quienes ofrecen o prestan a través de dichas plataformas, los servicios de movilidad de personas y/o reparto de bienes, productos u objetos.

Recordamos que el trabajo “a pedido” a través de plataformas digitales, del cual se ocupa el régimen en consideración, se refiere a actividades físicas o servicios que se realizan localmente. Entre las actividades más habituales de este tipo se encuentran *el transporte, la entrega de productos y los servicios a domicilio*. En estos casos se usan aplicaciones para conectar la demanda con el suministro de mano de obra, generalmente dentro de una zona geográfica delimitada (1). El nuevo régimen regula los dos primeros tipos de tareas.

Se trata de un fenómeno relativamente nuevo que, por lo menos en nuestro país, no tiene más de ocho años de desarrollo, pero que se ha expandido notablemente [recordemos que, incluso, atravesó triunfante la pandemia de COVID-19 desarrollando actividades consideradas esenciales (2)].

Especial para La Ley. Derechos reservados (ley 11.723).

(1) OIT, Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo, Nota informativa preparada para la segunda reunión de la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo 15-17 de febrero de 2018, Grupo 3: Tecnología al servicio del desarrollo social, ambiental y económico, cuestión 5: La calidad del trabajo en la economía de plataformas, disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_618370.pdf, fecha de consulta 2/12/2025.

Corresponde señalar que en estos momentos la OIT avanza en la creación de un convenio y recomendación sobre el trabajo decente en la economía de plataformas, tras discusiones iniciadas en la 113ª Conferencia Internacional del Trabajo en 2025, con un informe final proyectado para junio de 2026.

(2) Al respecto puede verse, LITTERIO, Liliana Hebe, entre otros lugares, “Los riesgos del trabajo de los trabajadores platafor-

Las multinacionales empleadoras (PedidosYa, Rappi, Mercado Pago Delivery, Uber, Cabify, DiDi, etc. (3), a las que identificamos con sus nombres de fantasía) precarizan a sus empleados y los tildan de profesionales autónomos encasillándolos en categorías tales como *emprendedores, socios, colaboradores, locatarios de servicios*, u otra figura del derecho civil o comercial que no responde a la realidad. Normalmente formalizan este tipo de relaciones a través de algún contrato de adhesión.

Por nuestra parte adoptamos la denominación de *trabajadores plataforma-dependientes* para calificar a quienes desarrollan este tipo de tareas de reparto de objetos o traslado de personas bajo las órdenes de una organización empresarial, con fundamento en que son quienes en el desarrollo de su vida laboral mantienen contacto permanente con la plataforma que las organizaciones multinacionales crean, mantienen y administran. Obviamente detrás de la plataforma y de los algoritmos que utilizan está la organización responsable para la cual trabajan, que es la “dueña” de esa plataforma digital y la que dirige el trabajo.

Nuestra posición la asumimos a partir de la investigación de los hechos que en la mayoría de los casos no arroja dudas acerca de la existencia de un “contrato de trabajo realidad”.

Desde el punto de vista normativo viene bien recordar acá mismo que, por ejemplo, en España se replicó el texto del acuerdo social tripartito celebrado en 2021, entre el Gobierno (Ministerio de Trabajo y Economía Social), las CC. OO., la UGT, la CEOE y la CEPYME, en el texto del Real Decreto-ley 9/2021, de 11 de mayo, por el cual se modificó la Ley del Estatuto de los Trabajadores (texto refundido) incorporando una disposición sobre la *presunción de laboralidad* de las actividades de reparto o distribución de cualquier tipo de producto o mercancía a través de una plataforma digital (4). En verdad, haciendo gala de una coherencia extrema, lo que en definitiva se hizo fue trasladar a dicho Estatuto la jurisprudencia del Tribunal Supremo español adoptada en orden a la relación laboral que unía a Glovo con el trabajador afectado, valiéndose para ello de la *prevalencia del principio de realidad* (5).

ma-dependientes durante el coronavirus”, LA LEY, 21/04/2020, p. 18, TR LALEY AR/DOC/1175/2020; Ídem, “La entrega ‘esencial’ de productos a domicilio por parte de trabajadores plataforma-dependientes durante el coronavirus”, LA LEY, 12/05/2020, 11, TR LALEY AR/DOC/1564/2020.

(3) Aclaramos que las operaciones de Glovo hace años fueron “adquiridas” por PedidosYa, por lo que dicha compañía dejó de funcionar en nuestro país. Con relación a este tema puede verse, LITTERIO, Liliana Hebe, “Ahora Glovo es PedidosYa”: Aproximación a la retirada de Glovo de la Argentina”, Rubinzal Culzoni Edit., 11/12/2020, Cita: RC D 3393/2020.

(4) Respecto del acuerdo social y del real decreto-ley puede verse, LITTERIO, Liliana Hebe, “Real Decreto-ley 9/2021: presunción de laboralidad de los repartidores a través de plataformas y acceso sindical a los algoritmos de las empresas. Su trascendencia para otros países”, LA LEY, 02/08/2021, 1, TR LALEY AR/DOC/2173/2021, donde también se analiza jurisprudencia extranjera.

(5) TS España, sentencia 805/2020. Al respecto puede verse, LITTERIO, Liliana Hebe, “Los trabajadores ‘a pedido’ a través de aplicaciones” y su inserción dependiente en una organización empresarial ajena. La sentencia 805/2020 del Tribunal Supremo de España y su decisivo impacto en la jurisprudencia extranjera”, Rubinzal-Culzoni Edit., Cita: RC D 3199/2020; MUN-



LA LEY AI
(análisis inteligente)
por TR + Microsoft Copilot

¿Cuál es el tema jurídico debatido?

Liliana Hebe Litterio

El debate jurídico se centra en la exclusión de los trabajadores de plataformas del régimen laboral, mediante una presunción irrefutable de autonomía. Litterio señala: “a contramano del mundo, la ley 27.802 sienta una presunción *iuris et de iure* de independencia de los trabajadores que realizan entrega de productos o traslado de personas ‘a demanda’ a través de aplicaciones digitales. Se trata de una presunción que no admite prueba en contrario, ergo, una ficción jurídica, que parte de la falsa idea de la ‘libertad’ de los trabajadores, cuando la única libertad genuina es la que no penaliza al ejercerla y en esta modalidad laboral existe un sistema de castigos y premios...”.

Además, “la ley 27.802 los considera ‘prestadores independientes’ sin admitir que puedan ser ‘trabajadores plataforma-dependientes’, al excluirlos expresamente de la Ley de Contrato de Trabajo, privándolos así de sus derechos laborales y de la seguridad social. De esta forma, abiertamente precariza el empleo en lugar de regularizarlo”.

Litterio concluye: “Claro que esta actividad requiere un estatuto especial, pero no para excluir a los trabajadores dependientes del régimen de la LCT, sino para definir, atender y regular como corresponde, las particularidades que esta modalidad laboral presenta”.

Juan Pablo Mugnolo

Se debate el nuevo criterio de solución de conflictos entre convenios colectivos, priorizando el convenio de empresa sobre los de ámbito mayor. Afirma Mugnolo: “El nuevo tratamiento efectuado por el legislador al modificar el artículo 19 de la ley 14.250 (t.o. 2024) implica, nuevamente, la preferencia estatal por el convenio colectivo de empresa en tanto decide una nueva redacción que con claridad establece que un convenio de ámbito menor prevalece, dentro de su ámbito de representación y territorial, frente a otro convenio de ámbito mayor, anterior o posterior.”

Resalta que “la constatación de esa igualdad existente entre convenios no obsta sin embargo que tanto desde la heteronomía como -mejor aún- desde la autonomía colectiva se introduzcan criterios de jerarquía. Más aún, solo existirá alguna jerarquía convencional, cuando sea esta definida por una norma positiva o bien dicha norma derive tal facultad jerarquizadora a la autonomía colectiva”.

Concluye: “Vale señalar que en general la mayor jerarquía se asimila al mayor ámbito que ostenta un convenio colectivo... Sin embargo, la jerarquía o superioridad o prevalencia de uno sobre otro es producto de técnicas heterónomas aunque también autónomas”.

TANER, Simón, “Entra en vigor la ley ‘rider’”, en Según Antonio Baylos..., 14/08/2021, disponible en: <https://baylos.blogspot.com/2021/08/entra-en-vigor-la-ley-rider.html>, fecha de consulta: 3/09/2021.

Lamentablemente nada de todo esto ha sucedido en nuestro país.

Y si pasamos a la región de América del Sur, por ejemplo, en Chile, Uruguay o México, recientemente se han dictado leyes que prevén un doble régimen, autónomo o dependiente según los casos, pero de ninguna manera exclusivamente independiente.

A pesar de los antecedentes que son muchos, y muy brevemente hemos mencionado [lo hacemos con mayor extensión en otro lugar al que remitimos al lector, donde también referenciamos la abundante jurisprudencia en la materia (6)], nos encontramos frente a esta autollamada *Ley de Modernización Laboral* (LML), que poco y nada moderniza, y considera independientes a todos los trabajadores “a demanda” que hacen reparto de productos o traslado de personas a través de plataformas tecnológicas.

Veremos brevemente en qué consiste el sistema implementado, pero remitimos al lector a otro lugar donde lo tratamos de manera más extensa (7).

II. Falta de imposición de edad mínima para este tipo de servicios

Nos preocupa que la LML omita determinar la edad mínima para poder comenzar a prestar este tipo de servicios, edad que no puede ser otra que la de 18 años, por cuanto se trata de la realización de tareas peligrosas prohibidas a las personas de 16 y 17 años por la LCT, t.o. por decreto 390/1976 (especialmente arts. 32 y 187); la ley 26.390 de Prohibición del Trabajo Infantil y Protección del Trabajo Adolescente (que en su art. 2º ordena a la inspección del trabajo ejercer las funciones conducentes al cumplimiento de la prohibición de trabajar por debajo de las edades que autoriza) y específicamente, por el decreto 1117/2016 (art. 1º, inc. 17), que en forma expresa prohíbe a las personas menores de 18 años los trabajos realizados en la vía pública y en los medios de transporte, con exposición a riesgos de accidentes viales, incluido el manejo de vehículos, por tratarse de tareas peligrosas en los términos del art. 3º, inc. d), del Convenio núm. 182 de la OIT sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999, ratificado por nuestro país y por todos los Estados miembros de la organización. A mayor abundamiento corresponde señalar que muchas veces este tipo de servicios incluye trabajo nocturno, que se encuentra prohibido a los adolescentes por las mismas normas (art. 190 de la LCT y art. 1º, inc. 7º del decreto 1117/2016) (8).

III. Terminología utilizada

El art. 120 de la LML, en cinco incisos que no vamos a abordar pormenorizadamente ahora, acerca algunas nociones con las que el régimen se maneja.

Abarca el servicio de reparto de bienes, productos u objetos y el de movilidad de personas a través de plataformas tecnológicas.

El contrato no está bien definido, porque apunta referirse a la prestación del servicio de reparto a través de plataformas tecnológicas, pero en el confuso concepto que intenta introducir lo mezcla con el de traslado de personas (ver inc. 4º).

Hay algo que nos interesa señalar especialmente en este inc. 4º y es que alude al “prestador independiente de plataformas que presta dicho servicio por el que recibe una retribución dineraria por parte del usuario a quien le presta, de forma directa, el servicio convenido a través de la plataforma”. Esto no es así, aunque de alguna manera se lo disfraza, no es el usuario consumidor, absolutamente ajeno a la relación entre la organización y el trabajador supuesto prestador independiente, quien paga la remuneración, sino que lo hace la empresa en función de todos los pedidos o viajes realizados durante un período que la misma empresa determina. Este mismo error se reitera en el inc. 7º del art. 126.

Pero más grave todavía nos parece que el inciso 5º define a la *plataforma tecnológica*, como “aquella persona jurídica que, a título oneroso, administra o gestiona un código ejecutable en aplicaciones tecnológicas de dispositivos móviles o fijos que permite al prestador independiente de plataformas ofrecer y ser contratado por un usuario para ejecutar sus servicios de movilidad de personas y/o reparto de bienes, productos u objetos en un territorio geográfico específico y de forma independiente”.

Téngase presente que, en los términos del art. 141 de Cód. Civ. y Com., son personas jurídicas todos los entes a los cuales el ordenamiento jurídico les confiere *aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones* para el cumplimiento de su objeto y los fines de su creación.

Cabe acotar que, la persona jurídica —llamada “persona de existencia ideal” en la redacción del Código Civil— es un ente que normalmente recibe de las personas físicas, miembros o integrantes que la componen, el sustrato indispensable para poder existir como tal. En efecto, en el orden jurídico la personalidad corresponde, como regla, a los individuos humanos. Sin embargo, también es conferida a los núcleos o grupos humanos constituidos por apetencia de sociabilidad, propia de la naturaleza humana, cuando tales núcleos reúnen las exigencias requeridas por el ordenamiento. Como puede apreciarse, el Código Civil y Comercial ha terminado con la confusión que generaba el Código Civil en cuanto a las diferentes denominaciones que utilizaba: “personas jurídicas” y “personas de existencia ideal”. Así, la terminología se ha unificado desde que —excluidas las personas humanas— solo existen las personas jurídicas (9).

La *plataforma tecnológica* no es una persona jurídica; ni siquiera es una intermediaria, sino solo una herramienta o instrumento que, a través de una aplicación y al compás de un algoritmo, las organizaciones utilizan para alcanzar su finalidad económica.

Son las compañías multinacionales las personas jurídicas que ofrecen los servicios de los que venimos hablando y contratan trabajadores de calle

(9) Conf. BORETTO, Mauricio, en HERRERA, Marisa - CARAMELO, Gustavo - PICASSO, Sebastián (directores), “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Buenos Aires, 2015, T. I, p. 279.



LA LEY AI
(análisis inteligente)
por TR + Microsoft Copilot

José Luis Zapata / Ignacio Castiglione

El eje jurídico es la redefinición de la base de cálculo y el alcance de la indemnización por antigüedad, buscando reducir litigiosidad. Los autores señalan: “La ley 27.802 introdujo diversas precisiones al régimen indemnizatorio previsto en el art. 245 LCT... la reforma legislativa introduce diversas aclaraciones que buscan reducir las discusiones interpretativas que se habían generado en torno al cálculo de la indemnización por antigüedad”.

Destacan: “la reforma también define expresamente qué debe entenderse por remuneración habitual a los fines del cálculo indemnizatorio. El texto legal establece que se considerarán habituales aquellos conceptos devengados al menos seis meses en el último año calendario”.

Sobre la reparación omnicompreensiva: “la indemnización del art. 245 LCT constituye la única reparación procedente frente a la extinción sin justa causa del contrato de trabajo. A ello se suma otra definición todavía más contundente y controversial, cuando se indica que la percepción de esa indemnización importa la extinción definitiva de cualquier reclamo judicial o extrajudicial vinculado al despido, incluso los de naturaleza civil, contractual o extracontractual, con excepción de las acciones fundadas en ilícitos penales”.

Bruno Ovejero Silva

Analiza la indeterminación del principio de progresividad en derechos sociales y su escasa utilidad como herramienta judicial. Afirma: “voy a afirmar que la progresividad no solo tiene alcances realmente limitados como método de adjudicación jurídica en conflictos referidos a derechos sociales, sino que implica la incorporación de argumentos políticos al razonamiento judicial”.

En una coyuntura nacional en la que se impulsan reformas legislativas sobre cuestiones socialmente sensibles como las relaciones laborales, el régimen previsional y la estructura tributaria, es posible vislumbrar que el principio de progresividad adquirirá un mayor protagonismo en el debate jurídico en general y en los estrados judiciales en particular.

para realizarlos bajo sus estrictas órdenes. No son *startup* de servicios colaborativos que hacen las veces de intermediarios. De ninguna manera.

Ello, a pesar de que ocasionalmente alguien recurra a la *simplificación semántica* y hable de plataforma digital para referirse a la persona jurídica que es propietaria del *software*, pero esa simplificación no puede hacerla el texto de una ley.

Poner obligaciones en cabeza de una plataforma y no en cabeza de la organización que la administra sería algo así como poner el cumplimiento de las normas de tránsito en cabeza del vehículo en lugar del conductor que lo maneja (esto, a pesar de que en el lenguaje vulgar se diga que el auto cruzó el semáforo en rojo o que chocó).

(6) LITTERIO, Liliana Hebe, en “Modernización laboral 2026. Ley 27.802”, GUIASADO, Héctor César - LITTERIO, Liliana Hebe (directores), Ed. La Ley, Buenos Aires, 2026, en prensa, próximo a ser publicado.

(7) Ídem nota anterior.

(8) Todos estos temas pueden verse, entre otros lugares, en LITTERIO, Liliana Hebe (directora), “Los múltiples aspectos del trabajo infantil y adolescente. Enfoques jurídico y pragmático”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2024.

En estos casos, como hemos visto, está claro que la empleadora es una persona jurídica —quien, de conformidad con el Código Civil y Comercial, que es un ente al que el ordenamiento jurídico le confiere aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones para dar cumplimiento al objeto y los fines de su creación— que contrata a los programadores que diseñan la plataforma y a los trabajadores de calle que la utilizan en los hechos. Dicho muy sencillamente, las plataformas solo son programas informáticos que facilitan la realización de un trabajo y para su ejecución utilizan soportes (*hardware* y *software*) a los que se accede a través de una aplicación; por su parte, los algoritmos son fórmulas matemáticas que permiten realizar operaciones diseñadas por programadores, que normalmente son trabajadores dependientes de la empresa y que se desempeñan en sus instalaciones.

Lo dicho es sin perjuicio de que las multinacionales se califican a sí mismas como meras intermediarias entre partes externas, que proporcionan la tecnología para facilitar el contacto entre trabajadores y usuarios consumidores y, para fundar su postura jurídicamente insostenible, suelen recurrir a vagos conceptos de “economía colaborativa”, inaplicables a su situación, como quedó judicialmente demostrado en múltiples pronunciamientos nacionales y extranjeros (10).

IV. La denominada “libertad de conexión”

De acuerdo con el art. 121 de la LML: “El prestador independiente será libre de conectarse a cualquiera de las plataformas, a través de sus respectivas aplicaciones, ofreciendo sus servicios de reparto y/o movilidad de personas durante los horarios y en el tiempo que estime convenientes, pudiendo el prestador libremente aceptar y/o rechazar solicitudes según su conveniencia y oportunidad. También será libre de definir el medio de transporte en que preste el servicio, siempre que cumpla con los requisitos legales y convencionales para ellos. Los prestadores independientes tendrán derecho a conocer los criterios utilizados por las plataformas para su agrupación. Los criterios deberán ser expresados en lenguaje claro y deben estar disponibles de manera digital para su consulta en la máxima medida en que el derecho al secreto comercial de la plataforma lo permita”.

Si hacemos una lectura rápida parecería que la libertad es amplia, pero si hilamos fino y tenemos en cuenta la experiencia que tiene nuestro país en este tipo de actividades, no es lo mismo.

El trabajador puede activarse en la aplicación, pero eso no significa que vaya a recibir pedidos. Además, si bien los trabajadores pueden elegir los horarios y la extensión del trabajo y aceptar o rechazar viajes y pedidos, ello no es tan libre, porque tiene un alto impacto que termina traducándose en la remuneración. Por eso mismo, se encuentran condicionados.

Eso lo decimos por cuanto la libertad fraudulenta de poder activarse o no y de elegir el horario de trabajo tiene consecuencias directas sobre la remuneración, en tanto si, v.gr., no se activan en las denominadas “horas diamante” o si reasignan algún pedido o viaje adjudicado (v.gr., en razón de la zona peligrosa a la que deberían asistir), se los baja de su lugar en el *ranking* al pausarlos en la adjudicación de

viajes o pedidos y hasta puede llegar a ser bloqueada su cuenta con carácter definitivo en la aplicación.

Claro que son libres para manejarse a pie, en bicicleta, en moto o en auto, según el tipo de aplicación y los recursos económicos, en tanto es el trabajador quien aporta el medio de locomoción y el teléfono celular, aunque la ley no lo dice.

Veamos: las notas tradicionales de la dependencia laboral se advierten claramente en este tipo de actividad. La *dependencia jurídica* es plena (pues los trabajadores reciben órdenes; se les asignan pedidos o viajes; son calificados por los consumidores y, en su caso, también por los comercios; son *rankeados* (asignándoles un lugar en el *ranking* por medio de la aplicación); son controlados a través de un GPS mientras desarrollan su actividad, al mismo tiempo que se le indican caminos; son sancionados (con distintos grados de suspensión) y son despedidos. La *dependencia económica* es total (en general necesitan su remuneración para vivir y, si así no fuera, de cualquier modo, permanecen ajenos a los riesgos y a los frutos de la empresa). La *dependencia técnica*, que no constituye una exigencia para la configuración de la dependencia laboral, en estos casos es absoluta (a cada paso se les proporcionan indicaciones estrictas en cuanto a la forma de desempeñar la tarea).

Viene bien recordar con Baylos Grau que, cuando la Corte de Casación francesa resolvió que los conductores de UBER son trabajadores por cuenta ajena (11), entendió que no es posible apartarse de la “definición tradicional” adoptando *otros criterios que debiliten la noción de la relación laboral* (12). Como si esto fuera poco, también en Francia, en 2022, un tribunal de París condenó a exdirectivos de la multinacional Deliveroo, de reparto de comidas a través de plataformas digitales, a penas de prisión (no ejecutables salvo reincidencia) y a pagar cuantiosas multas económicas, entre otras sanciones, porque reconoció la existencia de *fraude laboral* por parte de la compañía al *simular el trabajo autónomo de sus repartidores*, cuando en realidad deberían haber estado contratados como asalariados, por existir una relación laboral entre las partes (13). Vale recordar, asimismo, que la Suprema Corte del Reino Unido se expidió no solo a favor de la dependencia desechando la falsa autonomía de los conductores de UBER, sino también resolvió que el tiempo que pasan los conductores trabajando para UBER incluye cualquier lapso desde que inician sesión en la

aplicación dentro del territorio en el que tienen licencia para operar y están listos para aceptar viajes, aunque no estén transportando pasajeros (14). Esa nota importante, que apunta al tiempo durante el cual el trabajador espera la asignación de pedidos o viajes, es tiempo a disposición de la organización y, por lo tanto, tiempo de trabajo que no es tenido en cuenta por nuestro nuevo régimen.

Cabe señalar, asimismo, que las notas específicas de que hablamos se ven reforzadas por los que TodoLí Signes denomina “nuevos indicios de laboralidad” derivados de la digitalización, tales como la *reputación ‘online’*, la *ajenidad en la marca*, la *propiedad de la información*, entre otros (15). Lo expuesto hace que la condición de *monotributistas* de los denominados *prestadores* no modifique el carácter laboral del vínculo con las empresas que los contratan y dirigen su trabajo por medio de la aplicación, por cuanto dicha condición la cumplen exclusivamente por exigencia de las multinacionales, para poder trabajar, y no es fruto de una decisión personal (16).

No está de más agregar que la *exclusividad* no es una nota característica de la relación de dependencia laboral en nuestro país, motivo por el cual el hecho de que trabajen al mismo tiempo para más de una compañía, tal como lo autoriza el art. 121, o tengan otro trabajo autónomo o dependiente, no priva de laboralidad al vínculo de la empresa con el trabajador “a pedido” a través de aplicaciones digitales.

Por nuestra parte, para calificarlos como trabajadores plataforma-dependientes, además de ponderar el derecho extranjero, partimos del *principio de primacía de la realidad*, cuya *significación*, como bien reconoce Guisado, es *innegable para resolver los problemas de calificación jurídica del contrato tan frecuentes en la práctica; pero también para prevenir y evitar el fraude y la simulación* respecto

(14) Supreme Court (Reino Unido), 19/02/2021, “UBER B.V. (‘UBV’), UBER London Limited (‘ULL’), UBER Britannia Limited v. Yaseen Aslam, James Farrar, Robert Dawson - Others”. Sobre el tema puede verse, LITTERIO, Liliana Hebe, “El reconocimiento expreso de la contratación laboral de los conductores de Uber. La esperada sentencia de la Suprema Corte del Reino Unido”, Doctrina Destacada, Rubinzal-Culzoni, 23 de abril de 2021, RC D 247/2021. Ver también, BBC News Mundo, Redacción, “La inédita decisión de Uber en Reino Unido que puede desatar una revolución en la economía gig del mundo”, 17/03/2021, disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-56424582>, fecha de consulta: 15/06/2021; RODRÍGUEZ, Ana, “Los conductores de Uber en Reino Unido también dejan de ser autónomos”, 17/03/2021, disponible en: <https://hipertextual.com/2021/03/conductores-de-uber-trabajadores-en-reino-unido>, fecha de consulta: 15/06/2021.

Con relación al caso Uber en los hechos puede resultar de interés ver LITTERIO, Liliana Hebe, “Uber al desnudo frente a los ‘jornaleros del asfalto’”, LA LEY, 09/09/2022, p. 1, TR LALEY AR/DOC/2666/2022.

(15) TODOLÍ SIGNES, Adrián, “El futuro del trabajo: nuevos indicios de laboralidad aplicables a empresas digitales”, Revista de Treball, Economía/Societat, N° 92, enero 2019, disponible en: http://ces.gva.es/sites/default/files/2019-02/art9_3.pdf, fecha de consulta: 20/08/2019. En el libro de su autoría, titulado “El trabajo en la era de la economía colaborativa”, Ed. Tirant lo Blanch, Laboral, Valencia, 2017, TodoLí Signes recoge un total de dieciocho nuevos indicios de laboralidad.

(16) En ese sentido puede verse, LITTERIO, Liliana Hebe, entre otros trabajos, “Sobre la afianzada laboralidad de los conductores plataforma-dependientes. Esta vez Cabify en primera plana”, LA LEY, 04/02/2022, p. 1, TR LALEY AR/DOC/3621/2021.

(10) De ellos nos ocupamos en la ob. y el lug. citados en nota 6.

(11) Cour de Cassation (Francia), Sala de lo Social, sentencia n° 374, 4/02/2020.

(12) Ver BAILOS GRAU, Antonio, “Los choferes de Uber son trabajadores. Una sentencia histórica del Tribunal Supremo francés”, publicado en el blogspot del autor, 7/03/2020; Ver también, ROSENBAUM CARLI, Federico, “Opinión y crítica sobre el Derecho del Trabajo”, disponible en: <https://federicorosenbaum.blogspot.com/2020/03/francia-los-choferes-de-uber-son-html?m=>, fecha de consulta de ambas fuentes: 5/1/2026.

(13) Entre otros lugares, OLÍAS, Laura, “La justicia francesa condena a dos directivos de Deliveroo a un año de cárcel por el abuso de falsos autónomos”, 20/04/2022, disponible en: https://www.eldiario.es/economia/condena-penal-deliveroo-francia-falsos-autonomos-375-000-euros-multa-ano-carcel-directivos_1_8925038.html, fecha de consulta: 3/10/2023; France 24, “La justicia francesa multa a Deliveroo por ‘trabajo irregular’ de sus repartidores”, 19/04/2023, disponible en: <https://www.france24.com/es/minuto-a-minuto/20220419-la-justicia-francesa-multa-a-deliveroo-por-trabajo-irregular-de-sus-repartidores>, fecha de consulta: 1/10/2023.

de todo el contenido y las circunstancias de la relación laboral (17). Nada más apropiado que la aplicación de ese principio en estos supuestos, máxime cuando la presunción del art. 23 de la LCT a partir de la LML resulta prácticamente inoperante.

Nos interesa detenernos por un momento en la última parte de la norma, que cuando afirma que “Los prestadores independientes tendrán derecho a conocer los criterios utilizados por las plataformas *para la agrupación de estos*” no es nada clara. En cuanto a los criterios especifica que deberán ser expresados en lenguaje claro y estar disponibles de manera digital para su consulta, en la máxima medida en que no afecte el derecho al *secreto comercial de la plataforma*.

Otra vez aparece la *plataforma* como sujeto de derechos.

En verdad, el *secreto comercial no pertenece a la plataforma*, que no es más que un instrumento que la empresa utiliza, *sino a la organización* empresarial. Es un activo de la propiedad intelectual de la empresa que tiene como finalidad proteger la información confidencial y valiosa que ella misma califica como tal.

V. De las obligaciones de los empleadores y trabajadores

Observamos que en la LML tanto los deberes de ambas partes de la relación, como los derechos de los trabajadores, a quienes denomina “prestadores independientes”, consisten en una nutrida enumeración que carece de cualquier tipo de consideración en orden al ejercicio de cada uno de ellos. En general, están vacíos de contenido de carácter práctico.

Ahora, bien, en tanto las plataformas tecnológicas no son personas físicas ni jurídicas, no tienen obligaciones a su cargo en el sentido jurídico de la expresión, aun cuando el título del art. 124 de la LML es “Obligaciones de las plataformas tecnológicas”, sino que quienes las tienen son los empresarios que las crean, administran y programan a través de trabajadores internos de la empresa, a quienes normalmente les reconocen su carácter laboral dependiente.

Entonces, si bien el art. 124 determina *obligaciones específicas de las plataformas tecnológicas*, se trata de *obligaciones propias de las compañías multinacionales* que se sirven de ellas. Por razones de brevedad, acá solamente nos referiremos a algunas de dichas obligaciones y lo mismo haremos con relación a los derechos de los trabajadores (18).

Entre otras, en el inc. 2° del mencionado artículo la LML obliga a las organizaciones a “respetar la libertad de conexión del prestador independiente”. Sin embargo, no especifica si la *libertad de cone-*

xión significa mantener el sistema actual en el que los repartidores y conductores son manejados con incentivos y castigos, convirtiendo a la libertad en teórica, con la posibilidad de sufrir consecuencias importantes; o si tienen que cambiar ese sistema por otro que verdaderamente respete la libertad de los trabajadores.

Las obligaciones más importantes son omitidas. Por ejemplo, la de brindar reglas de operación transparentes en los algoritmos por parte de los responsables del uso de las plataformas, así como tener vedadas las desconexiones arbitrarias y contar con protocolos contra el acoso y el hostigamiento (al respecto puede verse, por ejemplo, la Ley Federal de México).

Asimismo las quejas de los trabajadores deberían formularse y resolverse siguiendo un procedimiento fehaciente, que la LML no se ocupó de implementar y ahora podría completarse vía reglamentaria.

Los reclamos deberían no solo ser atendidos por personas humanas, sino que deberían recibir respuesta respetando debidamente el protocolo que legalmente debería haberse implementado.

Además debería controlarse el cumplimiento de tales instancias, desde el momento que nada se cumple en la práctica (a pesar de las previsiones en los actuales contratos de adhesión).

Por su lado, los trabajadores plataforma-dependientes, considerados por la ley “prestadores independientes”, de acuerdo con el art. 125 deben cumplir con unas cuantas obligaciones (que no enumeramos en toda su extensión), entre las cuales figura la de tener una cuenta bancaria abierta a su nombre o una billetera electrónica y *ser monotributistas*. Esto constituye una muestra clara del desentendimiento expreso y absoluto de las compañías multinacionales del cumplimiento de las cargas sociales que se desprenden del reconocimiento de la dependencia laboral de sus trabajadores y que, además, afecta directamente a los ingresos de la Agencia de Recaudación y Control Aduanero (ARCA) (19).

Dicho sea de paso, tampoco se ocupa la ley de las obligaciones de inspección por parte de las autoridades correspondientes, que en este tipo de actividades tiene sus notas características.

VI. De los derechos de los “prestadores independientes” que son los trabajadores dependientes

El art. 126 de la LML comienza diciendo que los prestadores independientes de plataformas tecnológicas del servicio de movilidad de personas y/o reparto, tienen los derechos que enumera, *sin que estos impliquen un indicio de relación laboral, subordinación o dependencia*. Nos parece que no había necesidad de insistir con esto: bastaba con enumerar los derechos, lo cual lleva a cabo en 13 incisos.

Los derechos enunciados parecen muchos, pero si se recae particularmente, aunque solo sea en algunos de ellos, se advierte que no son tales. Recalaremos solamente en ciertos derechos.

Por ejemplo, en el inciso 2° se reconoce a los “prestadores independientes” el derecho de recibir una explicación de los motivos por los cuales la plataforma (en verdad es la empresa, a través de la plataforma) suspende o imposibilita el acceso a la infraestructura digital. Las suspensiones temporales o definitivas, sin causa, son frecuentes en la práctica. Sin embargo, la ley no determina el procedimiento para llevar a cabo el *pedido de explicaciones* ni cuál es el plazo para recibir respuesta. A su vez, les reconoce a quienes denomina prestadores independientes, el derecho a interactuar con operadores y recepcionistas y ejercer su derecho a réplica, pero *no fija ningún protocolo de acción* y, en los hechos, generalmente hay falta de contacto.

En cuanto a la portabilidad de los datos personales (inc. 3°), en verdad existe un derecho de los usuarios de plataformas digitales a obtener de una empresa sus datos personales en un formato estructurado, y no solo de estos trabajadores, y, además, es un deber de la empresa (que en este caso no está legalmente previsto) guardar reserva de esos datos.

La capacitación referida en los incs. 4°, sobre el uso de la infraestructura, y 5°, sobre seguridad vial, es un derecho de quien trabaja, además de una obligación fundamental del empleador (no prevista) y sus alcances no se encuentran ni mínimamente regulados.

Tal como corresponde, estos trabajadores están obligados a respetar las normas de tránsito (art. 125, inc. 4°), pero cabe advertir que en el caso de los *riders* salen conduciendo el vehículo, sea bicicleta o motocicleta, desde el mismo momento en que completan el formulario que les suministra la empresa y, en la práctica, muchas veces desconocen e incumplen las reglas de tránsito. Frecuentemente circulan por la calle en bicicleta a contramano o lo hacen por la vereda. Además, en el caso de las motocicletas, los conductores con asiduidad desconocen los reglamentos que obligan no solo al conductor, sino también al pasajero que trasladan, no exceder determinado nivel de alcohol en la sangre. Todos ellos en ocasiones también desconocen la ciudad por la que deben desplazarse y el GPS los orienta, pero al mismo tiempo los distrae en la concentración que deben mantener al conducir y se producen accidentes.

Por otra parte el acceso al seguro de accidentes personales proporcionado por las plataformas, contemplado en el inc. 6°, no cubre las mismas prestaciones que el sistema de seguridad social del trabajo dependiente.

Para colmo, de acuerdo con la ley, la responsabilidad de la provisión de este seguro y los gastos asociados serán objeto de “libre acuerdo” entre las partes involucradas, sin que nada pueda ser considerado como indicio de laboralidad para la ley. En verdad, *¿será un libre acuerdo o se tratará de una aceptación de condiciones impuestas?* Nos inclinamos por esta segunda alternativa, pues, aunque se descarte el carácter dependiente del vínculo, se trata de “trabajadores necesitados de trabajo” que aceptan condiciones y no las pueden negociar.

La “retribución dineraria” por la prestación de los servicios, “de parte del usuario consumidor, a través de la plataforma”, prevista en el inc. 7°, es una verdadera falacia. Ya lo hemos dicho al comentar el inc. 4° del art. 120: *los repartidores y conductores reciben un salario de la compañía*, que periódicamente

(17) GUIADO, Héctor César, “El principio de primacía de la realidad en el derecho del trabajo”, DT, 2020 (noviembre), 5, TR LALEY AR/DOC/3279/2020. El autor hace un exhaustivo análisis de la aplicación de este principio en la práctica. Recordamos al lector que cuando la multinacional PedidosYa ingresó al país contrató a los trabajadores de calle (repartidores) como dependientes; y después del ingreso de Glovo modificó esa calificación y comenzó a contratarlos como trabajadores autónomos, lo cual generó la reacción de los repartidores contra la multinacional.

(18) Un tratamiento más extenso hacemos en la ob. y el lug. indicados en la nota 6.

(19) Al respecto puede verse, LITTERIO; Liliána Hebe, entre otros lugares, “La otra cara del incumplimiento de las compañías de trabajo ‘a pedido’ a través de aplicaciones: las deudas con la AFIP”, LA LEY, 02/09/2021, p. 1; TR LALEY AR/DOC/2476/2021.

se lo deposita en su cuenta personal, de acuerdo con los pedidos o viajes realizados, datos que conoce la compañía a través de los algoritmos y la aplicación programados (y los usuarios consumidores ignoran).

El hecho de poder registrarse en la aplicación sin que ello implique asumir la obligación de conectarse y/o aceptar pedidos, previsto en el inciso 9º, es un mero reconocimiento teórico que no incluye ninguna previsión en orden a las consecuencias del rechazo del pedido o viaje en la asignación de nuevos pedidos o viajes, que en los hechos las tienen y son serias.

Cabe aclarar, asimismo, que el derecho a decidir el mejor trayecto o recorrido, pudiendo valerse de la sugerencia de ruta que exhibe la aplicación o utilizar otras aplicaciones de navegación de sistemas de posicionamiento global (inc. 13), implica también el seguimiento del trabajador a través del GPS, que es una práctica consolidada por estas organizaciones multinacionales.

No está de más mencionar, asimismo, que se ha omitido reconocer los derechos a la libertad sindical y a la negociación colectiva de estos trabajadores, que los tienen y son fundamentales.

VII. Aplicación y autoridad de aplicación

De acuerdo con el art. 122 de la LML, el régimen que aquí nos ocupa se aplica en todo el territorio nacional respecto de “las relaciones que se establezcan entre prestadores independientes que prestan sus servicios a través de plataformas, en tanto estas tengan como objeto principal intermediar en el servicio de reparto y/o movilidad de personas”. Con el afán de negar a la organización responsable de la plataforma, que dirige el trabajo y es la destinataria de las ganancias, proclama que las relaciones se establecen “entre prestadores independientes que prestan sus servicios”, ¿a quién? No lo dice, solo dice que es “a través de plataformas”. Nada claro, por cierto.

En razón del encuadre jurídico incorrecto de la actividad de estos trabajadores, que en verdad son plataforma-dependientes, el art. 128 declara de aplicación supletoria las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación, cuando en cualquier estatuto justo y adecuado, que lamentablemente no es este, esa remisión debería ser a las disposiciones de la Ley de Contrato de Trabajo. Si estos trabajadores demandan derechos reconocidos en la legislación laboral, la competencia será la laboral.

Vale la pena señalar asimismo que el Poder Ejecutivo Nacional, vía reglamentación, determinará la autoridad de aplicación de este régimen (art. 127).

De conformidad con el art. 217, el presente régimen ha entrado en vigor el mismo día de la publicación de la ley en el Boletín Oficial, o sea, el viernes 6 de marzo de 2026.

VIII. Corolario del régimen: una presunción legal de carácter *iuris et de iure* en contra del trabajador dependiente

En este momento final de nuestro breve artículo viene bien tener presente que el inc. f) del art. 2º de la LCT, incorporado por la LML, excluye expresamente de su aplicación a “los prestadores independientes de plataformas tecnológicas conforme la regulación específica”. Eso, como expresión genérica.

Como hemos visto, unos cuantos artículos después el legislador instaura el *Régimen de los Servicios Privados de Movilidad de Personas y/o Reparto que utilizan plataformas tecnológicas de trabajo*, que brevemente hemos reseñado y que, con fundamentos erróneos, tilda de independientes a todos los trabajadores que prestan el tipo de servicios que comprende.

En el contexto de dicho régimen el legislador impone el principio de *libertad de formas* (art. 123), en tanto las partes pueden acordar libremente los términos del contrato. Eso sí, siempre que esos térmi-

nos “signifiquen trabajo independiente”, con lo cual la proclamada *libertad* se evapora.

De ese modo, a contramano del mundo, la ley 27.802 sienta una *presunción ‘iuris et de iure’ de independencia* de los trabajadores que realizan entrega de productos o traslado de personas “a demanda” a través de aplicaciones digitales.

Se trata de una presunción que no admite prueba en contrario, ergo, una ficción jurídica, que parte de la falsa idea de la “libertad” de los trabajadores, cuando la única libertad genuina es la que no penaliza al ejercerla y en esta modalidad laboral existe un sistema de castigos y premios, como se vio en el acápite IV del presente referente a la libertad que no es tal.

Hablamos de presunción *iuris et de iure*, porque, como hemos visto, la ley 27.802 los considera a todos ellos “prestadores independientes” sin admitir que puedan ser “trabajadores plataforma-dependientes”, excluyéndolos expresamente de la Ley de Contrato de Trabajo y privándolos así de sus derechos laborales y de la seguridad social. De esta forma abiertamente precariza el empleo en lugar de regularizarlo.

Son muchos los trabajadores comprometidos; no tenemos más que mirar hacia el costado para encontrar a alguno de ellos —invierno y verano, con lluvia o con sol, en zonas peligrosas o atiborradas de tránsito—: allí están prestando servicios a favor de alguna compañía multinacional que incrementa sus ganancias.

Claro que esta actividad requiere un estatuto especial, pero no para excluir a los trabajadores dependientes del régimen de la LCT, sino para definir, atender y regular, como corresponde, las particularidades que esta modalidad laboral presenta.

Cita on line: TR LA LEY AR/DOC/588/2026

Concurrencia de convenios colectivos de trabajo

El tratamiento legislativo tras la Ley de Modernización Laboral

Juan Pablo Mugnolo

Sumario: I. Introducción. — II. Centralización, descentralización y el sujeto negociador sindical: una brevísima e indispensable referencia. — III. Los conflictos de concurrencia conflictiva entre convenios colectivos de trabajo. — IV. Las reglas de solución de conflictos de concurrencia entre convenios colectivos de trabajo: la opción por la prevalencia jerárquica normativa.

I. Introducción

Afirma Mario Grandi que los convenios colectivos, sin importar el nivel en el que hayan sido negociados y concluidos, son actos que poseen la

misma intensidad jurídica (1), ante lo cual no puede admitirse que exista una jerarquía normativa entre ellos. En tal sentido sería preferible hablar de niveles elevados o niveles bajos, a fin de evitar que la referencia a superior o inferior remita a jerarquía alguna; o, más aún, la referencia debería ser a niveles amplios o niveles estrechos evitando confusión terminológica (2).

Coincidiendo con Grandi, cabe destacar que, no obstante, puede producirse una jerarquización de convenios colectivos proveniente tanto desde la autonomía como desde la heteronomía, lo cual no siempre responderá a dotar de una ubicación superior al convenio colectivo cuyo nivel denote mayor amplitud, pudiendo ser en muchos casos definitivamente a la inversa (3).

Especial para La Ley. Derechos reservados (ley 11.723).

(1) GRANDI, Mario, “Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello”, Atti delle Giornate di Studio di Arezzo, Milano, 15-16 de mayo de 1981.

(2) Cfr. ALIPRANTIS, Nikitas, “Conflictos entre convenios colectivos de distinto nivel”, Relaciones Laborales, 1987, p. 159.

(3) Ibídem, ps. 8 y ss.

La clasificación tradicional de las tipologías de la estructura de la negociación colectiva identifica dos tipos de modelos que, de un lado —y según las reglas procedimentales—, diferencia a aquellas jerarquizadas de las autónomas, y de otro —según reglas sustantivas—, a las articuladas de las anómicas (4); bien es cierto que son entre sí interdependientes, pues la jerarquía implica, o cuando menos favorece, la apelación a reglas de articulación e inversamente la existencia de una estructura autónoma que la dificulta proyectando, pues, una estructura anómica (5).

Al hacer referencia a los factores que, desde la sociología del trabajo, la economía y la misma ciencia jurídica han sido señalados como influyentes, en mayor o menor medida, en la configuración de la estructura de la negociación colectiva, debemos destacar también la intervención estatal vía decisiones de política jurídica o acciones legislativas como uno

(4) Cfr. VALDÉS DAL RE, Fernando, “Relaciones Laborales, Negociación Colectiva y Pluralismo Social”, ob. cit., p. 370.

(5) Cfr. GOLDIN, Adrián, “La estructura de la negociación colectiva”, RDT, 1994-B, 1365, Ed. La Ley, Buenos Aires, 1994.

de aquellos que ninguna investigación que procure ser seria debería obviar (6).

En idéntico sentido, el análisis del factor jurídico que, incidido por la intervención estatal, influya sobre la negociación colectiva pudiendo alterar su configuración estructural resulta indispensable para el estudio de la estructura de la negociación colectiva que persiga definir, con cierto grado de exactitud, los rasgos identificadores de su fenomenología (7). Ello así, pues es innegable la acción conformadora y promocional que ejerce la ley al momento de orientar el diseño y definición del modelo de negociación colectiva mediante una intervención estatal que para nada resulta neutra (8).

(6) La influencia que sobre la estructura ejerce la intervención estatal ha sido recogida por numerosos estudios de las relaciones colectivas del trabajo. Weber destacaba entre los factores determinantes de la estructura negocial "las políticas gubernamentales" (Cfr. WEBER, "Stability and Change in the Structure of Collective Bargaining", (ULMAN), The American Assembly, Prentice-Hall, New Jersey 1967, ps. 15 y ss.); Cella y Treu señalan como factor influyente "la intervención del estado" (Cfr. CELLA, G.P. - TREU, T., "Relazioni Industriali", Il Mulino, Bologna, 1989, 2ª ed., ps. 160 y ss.); y Widmüller destaca la política de los gobiernos entre los factores determinantes (Cfr. WIDMÜLLER, "Nueva consideración de la negociación colectiva", ob. cit. ps. 130 y ss.); Kochan también señala las políticas públicas entre aquellos factores determinantes (Cfr. KOCHAN, "Collective Bargaining and Industrial Relations" (Richard D. Irwin. Inc. Homewood, Illinois, 1980, ps. 97 y ss.). También Chamberlain sostiene la importancia de la configuración legal de la estructura negocial, aunque matiza su exclusiva influencia (Cfr. GOLDIN, Adrián, "La estructura...", p. 1351, específicamente cita núm. 21 donde menciona a CHAMBERLAIN "Determinants of Bargaining Structures" en Collective Bargaining (Allan Flanders), Penguin Books Ltd. Harmondsworth, Middlessex). Más recientemente fue Rodríguez Fernández quien se ocupa del tema y concede el calificativo de "institucionales" a las consecuencias que para la determinación de los niveles de negociación tiene la legislación en materia de negociación colectiva (Cfr. RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, María Luz, "Estructura de la negociación colectiva", ps. 94 y ss.). En el mismo sentido Mario Ackerman entiende que el Derecho, en tanto ordenamiento normativo y especialmente como ciencia jurídica, adquiere un protagonismo indisimulable en las relaciones de trabajo; Cfr. ACKERMAN, Mario, "Limitaciones y bilateralidad del interés colectivo", Revista de Derecho Laboral, Nº 2006-2, Derecho Colectivo, Rubinzal-Culzoni Edit., Santa Fe, p. 9. Más específicamente sobre la influencia ejercida por el ordenamiento jurídico sobre la estructura de la negociación colectiva en España, señala Navarro Nieto que ha sido muy relevante en la evolución de las instituciones y estrategias de los actores; si bien el modelo normativa otorga un lugar preponderante a la autonomía colectiva en la ordenación de la negociación colectiva, también lo es que dicho papel ha sido "a la sombra de la iniciativa estatal desde donde se ha apostado por la promoción de un paradigma de negociación (la negociación colectiva estatutaria) con un marco juridificado en relación con la estructura de la negociación colectiva" (Cfr. NAVARRO NIETO, "La estructura de la negociación colectiva. Cuestiones problemáticas de la negociación colectiva". XXVI Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Sebastián de Soto Rioja, Coord., Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2009, p. 223).

(7) Vid. MUGNOLO, Juan Pablo, "Estructura de la negociación colectiva", Ediar, Buenos Aires, 2014.

(8) Señala Mercader Uguina que ello debe ser así incluso a pesar de los problemas que plantea el estudio de las interacciones convencionales desde la perspectiva jurídico-formal que, como explicara VARDARO ("Differenze de funzioni e di livelli fra contratti collettivi", Lavoro e Diritto, 1987, I, p. 229), el convenio colectivo ha estado imbuído por el prejuicio positivista que ha venido identificando el concepto lógico teórico de "fuente" con

Ya en esta instancia inicial del análisis podemos adelantar que ante este tipo de relaciones puede vislumbrarse que la acción heterónoma vía intervención estatal —pero también la de la autonomía— con el objeto de jerarquizar —o no— una determinada estructura negocial, sin lugar a duda influirá en su definitiva configuración de una manera para nada residual. Dicha hipótesis podrá constatar el lector en la opción regulatoria ejercida por el legislador, al elaborar y sancionar la ley de modernización laboral ley 27.802.

II. Centralización, descentralización y el sujeto negociador sindical: una brevísima e indispensable referencia

La dialéctica centralización/descentralización de la estructura de la negociación colectiva explica *a priori* el modo o la medida en que los niveles de negociación adscriben una determinada tipología negocial, lo que permitirá, tras la identificación de aquellos predominantes, el acercamiento a una primera comprensión de cómo opera la distribución de poder normativo en una determinada estructura negocial.

Hacemos referencia a centralización de la negociación colectiva o estructura centralizada cuando los niveles típicos responden a los espacios más altos (amplios) en los que centran su actividad normativa. A la inversa, hablamos de descentralización cuando los niveles típicos responden a espacios más bajos y acotados.

Hablar de estructuras absolutamente centralizadas o descentralizadas resulta tan solo una hipótesis de gabinete (9), por lo cual la apreciación más acertada debería contemplar un mayor o menor grado de centralización/descentralización a efectos comparativos y en relación con otra estructura o bien a la evolución de una estructura en relación con su configuración anterior; si bien la relatividad del planteo dialéctico centralización/descentralización de la estructura de la negociación colectiva debe ser reconocido como una de las variables que mejor expresan cómo opera la distribución de poder al interior de ella (10). Maxime cuando la ley recientemente aprobada propugna una opción de política jurídica en línea con la descentralización de la negociación colectiva situándonos en el *core* de la mencionada dialéctica.

las formalmente asumidas por el propio Estado; Cfr. MERCADER UGUINA, J., "La estructura de la negociación colectiva", Temas Laborales, núm. 76/2004, p. 116.

(9) *Ibidem*, p. 1359.

(10) Mercader Uguina critica la apelación a la dialéctica centralización/descentralización de la estructura de la negociación colectiva como criterio delimitador fundamental, a fin esquematizar su funcionamiento calificándolo como un instrumento inseguro y notablemente impreciso a la hora de efectuar una radiografía útil de las redes de negociales existentes. Sin embargo, a continuación, pareciera confirmarse que tan drástica afirmación se vincula justamente a la imposibilidad que hemos señalado de que existan estructuras absolutamente centralizadas/descentralizadas, pues afirma dicho autor que "Centralización y descentralización no son situaciones que deban representar antagonismos, sino, antes, al contrario, complementariedad. La tensión entre ambas tendencias ayuda a conformar el modelo negocial existente sin que pueda concluirse que el equilibrio en que ambas coexisten pueda vencerse de forma radical a favor de una u otra". MERCADER UGUINA, Jesús, "Estructura de la negociación colectiva y relaciones entre convenios", Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid - Civitas, Madrid, 1994, p. 112.

Al referirnos a centralización de la estructura de la negociación colectiva, adquieren relevancia los tipos negociales de clase vertical, de área funcional de actividad o industria y amplia área territorial, generalmente nacional. Además de dichos convenios de actividad, aquellas experiencias negociales que representan el máximo nivel de centralización nos remiten a la unificación de la actividad contractual a nivel intersectorial nacional. Este último y más elevado nivel de negociación en las últimas décadas ha dejado de ser entendido tan solo como un espacio más donde se regulan materias particulares o como ámbito coordinador de la actividad contractual, para convertirse en el espacio de definición de las grandes líneas de política negocial (11) —potenciado en períodos de crisis (12)— incluida la problemática relativa a la contención de los aumentos salariales y hasta dando intervención a los actores en las más delicadas definiciones de política económica (13). Decisiones que, por cierto, condicionarán la actividad contractual en el resto de los niveles.

En cambio, una estructura descentralizada concentra su actividad contractual al nivel de empresa, pudiendo identificar como su "extremo" la atomización de unidades de negociación en el cual se direcciona la actividad negocial a las pequeñas empresas que pasan a regularse por un convenio propio en lugar de uno sectorial e incluso una desagregación de los convenios por centros de trabajo (14). La negociación colectiva descentralizada readquiere un papel protagónico en la adaptación a las nuevas realidades tecnológicas y productivas (15). Deja ya de ser un

(11) Vid. MUGNOLO, Juan Pablo en "Reforma Laboral Ley de Bases y Puntos de partida para la libertad de los argentinos", director y autor. Coautores: Tapiero, Serén Novoa, Caparrós, Santos, Lanchini y García. Thomson Reuters, Buenos Aires septiembre 2024 (primera edición agotada, 2da. ed.).

(12) Cfr. RODRÍGUEZ PIÑEIRO, "Derecho del Trabajo, cambio político y crisis económica", Círculo de Empresarios, Madrid, 1981, p. 34.

(13) Como señalara CELLA materias que escapan del Mercado contractual al Mercado político, Cfr. CELLA, G. P., "Quale futuro per la contrattazione collettiva", PS, 1980, Nº 35, ps.4 y ss. Vid. OGDEN, S. "Bargaining structure and the control of Industrial Relations", British Journal of Relations, 1982, nº 2, p. 171.

(14) Cfr. VALVERDE, MARTÍN - RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, Fermín, "Tendencias y perspectivas de la negociación colectiva en la empresa en España", RL, 1986, I, ps. Dichos autores entienden que la descentralización no se corresponde exclusivamente con número de convenios colectivos concluidos al nivel de empresa, sino más bien con la cantidad de contenidos negociados en ellos; si a ese nivel se negocia la totalidad de materias posible, la descentralización habrá alcanzado su máximo nivel.

(15) Ya en los años '80, se coincidía en que los objetivos perseguidos por las transformaciones que se detectaban en las organizaciones empresariales eran propiciar la introducción de medidas de flexibilización en la producción, en la gestión y en la comercialización de los bienes y servicios frente a la incertidumbre causada por las rápidas mutaciones en el entorno económico, institucional y tecnológico de las empresas; Cfr. VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, "Descentralización productiva y desorganización del derecho del trabajo", DT, 2002-A, p. 683. Señala dicho autor que ya en 1984 Michael Piore y Charles Sabel constataban el agotamiento, como modelo de organización dominante, el sistema de producción en serie [en PIORE, C. - SABEL, Ch., "The second Industrial Divide" (Basic Books), NY, 1984] y el igual sentido Coriat diagnosticaba el fin del fordismo y el inicio de una transformación histórica de las hasta entonces hegemónicas relaciones entre producción y productividad, de un lado, y entre consumo y competencia de otro [CORIAT, B., "L'atelier et le robot" (Christian Bourgois) Paris, 1990]. Los cambios producidos

mero instrumento de adaptación de la negociación concluida en otros niveles al propiciar un modelo diferencial (16), dotando al convenio de empresa de mayor aptitud para adecuarse a los procesos de producción de cada unidad y mayor flexibilidad para adaptarse a los cambios de mercado.

Bien es cierto que la tensión centralización/descentralización no se presenta como un dato estable en aquellas estructuras negociales diversificadas, sino, por el contrario, aparece como una variable fluente que le permitiría acomodarse lo menos traumáticamente posible a los cambios económicos, tecnológicos y político sociales (17). Así, pues, resultará probable encontrarse con estructuras de negociación de carácter bipolar (18) o estructuras en las que la descentralización se genere de manera organizada (19) o coordinada (20) pero, en cualquier caso, la tensión dialéctica centralización/descentralización de la estructura de la negociación colectiva —ya como dato fluente— seguirá develando de manera más o menos aproximada cómo se reparte el poder al interior de ella y ese reparto podrá, a su vez, evidenciar señales de por qué las partes eligen un determinado nivel.

La descentralización de la negociación colectiva suele identificarse también con una mayor participación de las bases, toda vez que, al centrarse el accionar contractual en los niveles bajos, ello produce una mayor proximidad con las representaciones allí asentadas. Tal situación implica una mayor democratización y horizontalización de la acción sindical, aunque los sindicatos suelen temer que ante la inminencia de negociaciones centralizadas se vulnere su poder de conflicto y negociación producto de la

denominada “atomización sindical” que afecta negativamente la solidaridad de clase y potencia la fuerza negocial del empresario (21).

El caso más claro es el de los sujetos de la negociación a los que cabría la posibilidad de imponerles desde el Estado una forma de organización determinada que, a su vez, podría condicionar la estructura de la negociación colectiva (22). De manera menos directa también podría inducir al Estado a que los sujetos adopten un cierto tipo de organización (23), tras imponer desde la heteronomía determinados criterios de solución ante situaciones de concurrencia conflictiva o de sucesión de convenios colectivos incidiendo en aquellas decisiones relativas a cómo organizarse y al desarrollo de su política negocial.

La reciente reforma laboral ha avanzado, por primera vez en nuestra historia, sobre la configuración clásica del modelo sindical estructurado desde el Estado a mediados del siglo XX. Ello ha sido así mediante la reforma operada sobre el art. 29 de la Ley de Asociaciones Sindicales (23.551) que en su nueva redacción habilita la creación de sindicatos a nivel de empresa, sin la limitante preexistente en las normas anteriores que dotaban a dicha posibilidad el carácter de regla supletoria; ello es solo ante la ausencia de una organización sindical de grado superior en el ámbito de representación de los intereses colectivos.

III. Los conflictos de concurrencia conflictiva entre convenios colectivos de trabajo

Las normas que componen el sistema jurídico no se presentan en forma aislada, sino, por el contrario, formando estructuras complejas entre las que se generan relaciones muy diversas. Por ello las operaciones entre normas, lejos de producirse de manera separada o independiente, se dan en el marco de intensas y profundas interacciones producto de la realidad dinámica sobre la que ejercen su influencia. Consecuencia de ello los sistemas normativos, distantes de definir realidades necesariamente articuladas y autorreguladas, despliegan su acción sobre la base del reconocimiento de su incoherencia y falta de plenitud (24).

Los *convenios colectivos*, como típicos instrumentos normativos de las relaciones laborales, son incluíbles dentro de dicha lógica, por lo que pueden presentarse entre sus múltiples relaciones conformando un tejido desordenado, generando inevitablemente situaciones de fricción o bien de abierta oposición entre sí. A fin de delimitar gráficamente la situación de conflicto, podemos afirmar que esta se produce cuando dos o más normas hipotéticamente aplicables a relaciones jurídicas incluidas dentro de su ámbito de aplicación contienen formulaciones distintas o, más exactamente, cuando existe una incompatibilidad entre las directrices relativas a un mismo objeto (25).

La existencia de unidades de negociación soberanas que funcionan con independencia unas de otras, sin un reparto de funciones, crea, inevitablemente, zonas de solapamiento dotando de gran complejidad la práctica colectiva. La ausencia de normas de conexión entre los distintos niveles de negociación, de reenvíos de materias, o de atribución de funciones de control hace que cada convenio sea una suerte de *rex in regno suo*, impermeable a las posibles llamadas de coordinación procedentes de otros niveles. Sumado esto a la inexistencia de jerarquía entre los convenios (26) que propicia situaciones de colisión o concurso, cabría afirmar que tales aspectos conflictivos se verían, si no totalmente resueltos, al menos matizados, si se establecieran reglas (normas) que efectúen un reparto de funciones entre los distintos niveles de negociación de las materias que debieran ser su objeto.

Si bien entendemos que *a priori* correspondería a los actores sociales el establecimiento de la lógica del reparto de funciones entre niveles diversos a través de un acuerdo marco de nivel superior (fuente autónoma) (27), también es cierto que puede ser establecida por ley (fuente heterónoma). Desde la misma óptica, en situaciones de conflicto entre convenios colectivos la respuesta o la regla de solución para dicha situación puede provenir tanto desde la autonomía como desde la heteronomía.

Existe una situación de concurso (28) o concurrencia (antinomia por divergencia) cuando una misma relación de trabajo entra en el campo de aplicación de varios convenios colectivos, coincidiendo su aplicación en el tiempo o en el espacio; es decir, estos convenios colectivos tienen vocación de regir el mismo contrato de trabajo, de manera que los campos de acción de estos se interfieren en algún aspecto (29).

apuntaron establecer nuevas estrategias de organización y gestión dado que, ni la gran empresa como estructura integrada verticalmente que hasta entonces contenía un ciclo productivo completo [Cfr. COASE, “The nature of the firm” (1939), quien sostenía que “la empresa se define como un conjunto de procesos verticalmente relacionados y coordinados a través de una cadena de mando cuyo origen es la existencia de costos de usar el mercado”] ni la precaria independencia de la pequeña empresa, se consideraban capaces para progresar en una nueva realidad económica. La fragmentación del ciclo productivo y la búsqueda de ventajas competitivas para las empresas implicó la búsqueda de una nueva estrategia organizativa que significó, básicamente, la apelación a diferentes prácticas de subcontratación y la introducción de nuevas tecnologías toda vez que aquello haría posible reducir mano de obra y desplazar funciones que antes efectuaban las empresas medianas y grandes en su seno para contratarlas en un mercado que ofrezca mejores precios. Vid. CRUZ VILLALÓN, J. “Descentralización productiva y sistema de relaciones laborales”, RTSS, N° 13, 1994, ps. 7-32.

(16) Cfr. MERCADER UGUINA, “La estructura de la negociación colectiva”, *Temas Laborales*, núm. 76/2004, p. 118.

(17) Cfr. GOLDIN, A., “Estructura de la negociación colectiva”, ob. cit., p. 1364.

(18) Cfr. VALDÉS DAL-RE, Fernando, “Relaciones laborales...”, ob. cit., p. 367.

(19) Vid. TRAXLER, “Farewell to labour market associations? Organized versus Disorganized Decentralization as a map for industrial relations”, en “Organized industrial relations in Europe: ¿what future?”, Aldershot, Avebury, 1995.

(20) Bellardi describe a la descentralización coordinada de la estructura de la negociación colectiva como aquella en la que el convenio de categoría define el mínimo a partir del cual negociarán los niveles menores, cumpliendo una función de “guía” y coordinación. Cfr. BELLARDI, Laura, “Le relazioni industriali in transizione: nodi critici e ipotesi di riforma”, *Diritto delle Relazioni Industriali*, Giuffrè Editore, 2003, N° 3/XII.

(21) SALA FRANCO, T. - ALBIOL MONTESINOS, “Derecho Sindical”, Ed. Tirant lo Blanch, 1989, p. 404.

(22) Vid. CLEGG, H., “El sindicalismo en un sistema de negociación colectiva”, MTSS, Madrid, 1985.

(23) Configuración de la clase como elemento conformador del nivel de negociación.

(24) Cfr. FERRAJOLI, L., “La semantica della teoria del diritto”, en AA.VV., “La teoría generale del diritto. Probleme e tendenze attuali”, Edizioni di Comunità, Milano, 1983, p. 81 y ss.

(25) Cfr. PERELMAN, C. H., “Les antinomies en droit. Essai

de synthèse”, en AA.VV., “Les antinomies en droit”, Bruylant, Bruxelles, 1965, p. 393.

(26) Cfr. GRANDI, M., “Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello”, *Atti delle Giornate di Studio di Arezzo*, Milano, 1981.

(27) Tratándose de la regulación autónoma, coincidiendo con el análisis efectuado por Goldin, A., debe destacarse la existencia de matices pues puede tratarse de un emergente puro de la autonomía colectiva (una “pura” creación negocial), o puede contar con un específico marco promotor heterónomo, como lo es el art. 83.2 del ET de España; Cfr. GOLDIN, Adrián, “La Estructura...”, ob. cit., p. 1366.

(28) La citada noción, aunque carece de autonomía propia como categoría jurídica en el ámbito de la negociación colectiva, según Mercader Uguina, viene siendo utilizada por la doctrina comparada para designar la referida relación convencional. Señala el mismo autor que la experiencia italiana se refiere genéricamente a las relaciones de concorso - conflitto; vid. GRANDI, M., “Sul concorso-conflitto tra regolamentazione contrattuale collettive di diverso livello”, GC, 1983, T. I, p. 275; MARIUCCI, “La contrattazione collettiva”, Bologna (Il Mulino), 1985, p. 176 y ss. Por su parte el sistema francés Vid. VACHET, G., “Les conflits entre conventions collectives en droit français”, Lyon, 1977, p. 30 y ss.; RODIÈRE, P., “La convention collective de travail en droit international”, Litec, Paris 1987, p. 76 y ss. (Cfr. MERCADER UGUINA, ob. cit., p. 241). Asimismo Aliprantis Nikitas, señala que el italiano utiliza la palabra “concorso”, mientras que el inglés, alemán y el castellano utilizan la variable procedente del participio presente del latino “concurrens” (Cfr. ALIPRANTIS, Nikitas, ob. cit., p. 131).

(29) Las situaciones de concurso entre convenios responden a dos posibles situaciones: de superposición, donde los grupos normativos coincidentes están integrados los unos en el ámbito de los otros (territorial o profesional); y de yuxtaposición, entendiendo por esta la situación en que los distintos convenios

De manera gráfica podríamos imaginarnos fuerzas centrípetas que proceden de varias direcciones y que tienden hacia el mismo punto; esto es, captar el mismo contrato de trabajo o la misma empresa (30).

Entendiendo entonces el conflicto como un *genus*, podemos observar en su interior, cuando menos, dos especies: la antinomia por contradicción o colisión y la antinomia por divergencia o concurso. Para que se pueda hablar de situaciones de colisión o concurso entre convenios colectivos, deben darse los siguientes supuestos: a) isomorfía, entendida como la contradicción opositiva entre los preceptos, sistemas y criterios de dos normas jurídicas; esto es, en el plano de la relación convencional la coincidencia entre dos convenios colectivos sobre una misma situación o relación jurídica y una misma materia laboral; b) inicial y posible aplicabilidad de ambos convenios, es decir, su simultánea vigencia; c) contenidos normativos diferentes y divergentes entre uno y otro, pues, de no ser así, no existiría por hipótesis situación de conflicto (31).

Siguiendo el esquema lógico desarrollado por Martín Valverde para las relaciones de conflicto donde para *el mismo supuesto “S” la disposición a) establece el precepto “x” y la disposición b) establece el precepto “y”*, en el caso de la antinomia por contradicción los mandatos normativos “x” e “y” se niegan recíprocamente (“x” = no “y”) (32).

Frente a una situación de concurso o concurrencia normativa la solución no tiene por qué devenir en la eliminación de uno de los preceptos. La finalización de tal conflicto se resuelve haciendo preferente aplicación de una de las normas en liza al supuesto de hecho individualizado, con exclusión de la otra u otras disposiciones en situaciones de oposición (33), pero sin eliminarlas del cuadro normativo, solo congelando su acción normativa y de esta manera permitiendo el adecuado funcionamiento de la norma elegida. En tal sentido una situación de concurrencia de convenios colectivos de trabajo demanda una solución por parte de la autonomía (lo deseable, en mi humilde opinión) o bien desde la heteronomía. Esta segunda opción es la que ha primado en el discurrir legislativo nacional como un tributo al intervencionismo estatal que ha caracterizado a nuestro sistema de relaciones colectivas de trabajo.

Mediante la Ley de Reforma Laboral de 2026 la lógica intervencionista no se rompe, sino que, muy por el contrario, en este aspecto se continúa. Sí se produce un cambio respecto de la regla de solución

de conflictos entre convenios colectivos; cambio que tampoco es novedoso, pues el legislador ya ha recurrido a dicha opción en momentos históricos pasados (vgr. Reforma laboral del año 2000 mediante ley 25.250).

Si bien ciertamente un ideal de coherencia implicaría *a priori* eliminar la existencia de conflictos convencionales, estos resultan inevitables en cuanto al dinamismo que identifica al orden jurídico y a los diversos poderes normativos que participan en su formación. Esto es así, sobre todo en un sistema jurídico como el orden convencional, donde no solo resultaría imposible tal coherencia sino, más aún, aparecería como contradictoria con la lógica propia y con sus principios inspiradores.

Lejos de hallarnos ante una situación patológica que imponga su solución por medios traumáticos, tampoco la realidad dinámica descripta nos debe llevar a elogiar la inarmonía entre los variados productos convencionales, sino, más bien, incitar a la búsqueda de soluciones que desde el campo autónomo, o bien desde la heteronomía, prevengan los conflictos y, a su vez, impulsen soluciones racionalizadoras.

Las limitaciones que desde la heteronomía puedan imponerse a la elección del nivel de negociación conviven peligrosamente con la autonomía colectiva. Sin embargo, no debe confundirse dicha indeseable intervención estatal con aquella otra que de manera más matizada genere estímulos indirectos legalmente establecidos, tendientes a favorecer la elección por parte de los agentes de un nivel de contratación específico. Dentro de este último tipo de intervención dirigista podemos identificar aquellas reglas de solución de concurrencia de conflictos que en muchos casos, tras la explícita atribución de cierta preferencia en su aplicación a los convenios de determinado nivel, conlleva además una decisión del legislador por promocionar la negociación en esos niveles preferidos (34).

IV. Las reglas de solución de conflictos de concurrencia entre convenios colectivos de trabajo: la opción por la prevalencia jerárquica normativa

El uso de expresiones como “niveles de negociación” y así también la distinción entre “niveles inferiores” y “superiores”, a las que hace referencia la praxis colectiva y la doctrina en relación con ámbitos o unidades de negociación (35), suponen en una primera lectura la existencia de una relación superioridad/inferioridad entre los convenios colectivos (36), pudiendo generar la impresión de una verdadera “jerarquía natural” (37) entre ellos. Desechando dicha posible lectura, debemos afirmar que los diversos productos de la autonomía colectiva poseen igualdad

de rango o, mejor dicho, son actos con la misma intensidad jurídica (38).

La constatación de esa igualdad existente entre convenios no obsta sin embargo que, tanto desde la heteronomía como —mejor aún— desde la autonomía colectiva, se introduzcan criterios de jerarquía. Más aún, solo existirá alguna jerarquía convencional, de acuerdo con lo hasta aquí expuesto, cuando sea esta definida por una norma positiva o bien dicha norma derive tal facultad jerarquizadora a la autonomía colectiva.

Una vez identificada la escala jerárquica, la elección del convenio aplicable se simplificará simplemente ateniéndonos al criterio de prelación establecido y seleccionando aquel cuyo rango resulte superior. Así, pues, ante una situación de concurrencia entre convenios, la pregunta que nos resta hacernos es: ¿cuál convenio colectivo resulta superior? La respuesta a dicha pregunta nos exige identificar aquellas opciones “jerarquizantes” que establezcan diversos parámetros objetivos que justifiquen la prevalencia de un convenio colectivo por sobre otro.

Vale señalar que en general la mayor jerarquía se asimila al mayor ámbito que ostenta un convenio colectivo. Así, la referencia al “ámbito mayor” al que suelen apelar las normas legales al momento de brindar soluciones a situaciones de concurso convencional suelen asimilarse al ámbito territorial nacional y al ámbito de actividad o sector, salvo especificaciones más precisas contenidas en la ley.

Si bien cabe presuponer que el criterio jerárquico generalmente otorga mayor preponderancia al convenio que posee mayor ámbito de aplicación, dicha asimilación de la mayor jerarquía al mayor ámbito no es correcta. Y aquí reiteramos que los convenios poseen la misma intensidad jurídica, que no hay convenios “superiores” a otros, sino que la jerarquía o superioridad o prevalencia de uno sobre otro es producto de técnicas heterónomas, aunque también autónomas.

Así, pues, desde la heteronomía se puede establecer una jerarquía entre convenios justamente inversa a la dimensión de los ámbitos de aplicación; puede la heteronomía hacer prevalecer un convenio de ámbito de aplicación menor por sobre otro de ámbito mayor, pues el vínculo que se establezca entre la supremacía jurídica y la abarcabilidad del ámbito entre convenios es pura creación normativa.

Un claro ejemplo del tipo se configura en la sancionada Ley de Modernización Laboral. El nuevo tratamiento efectuado por el legislador al modificar el art. 19 de la ley 14.250 (t.o. 2024) implica, nuevamente (39), la preferencia estatal por el convenio

entran en conflicto por regular comúnmente un determinado segmento de la realidad social. (Cfr. OJEDA AVILÉS, A., “La concurrencia de convenios colectivos”, en RPS, 1971, N° 89, p. 43 y ss., y también Cfr. AUBERT, “Les conflits de conventions collectives de travail”, Lausanne, Nouvelle Bibliothèque de Droit et de Jurisprudence, 1957, p. 21, en citas de MARÍN ALONSO, I. - IGAR-TÚA MIRÓ, María T. en “Reflexiones en torno a la negociación colectiva en los grupos de empresa: legitimación y concurrencia de convenios”, en “Relaciones Laborales”, 2002, T. I, p. 639).

(30) Cfr. ALIPRANTIS, Nikitas, ob. cit., p. 131.

(31) Cfr. VILLAR PALASI, “Derecho Administrativo. Introducción y teoría de las normas”, FDUUM, Madrid, 1986, p. 457 y ss.

(32) Vid. ECHAVE, Teresa D. - URQUIJO, E. - GUIBOURG, Ricardo, “Lógica, proposición y norma”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1991, p. 65 y ss.

(33) Vid. LARENZ, Karl, “Metodología de la ciencia del Derecho”, Ed. Ariel, Barcelona, 1994, 2ª ed., p. 260.

(34) Cfr. VALDÉS DAL-RE, Fernando, “Dirigismo y autonomía colectiva en los procesos de reforma de la estructura contractual”, en PEDRAJAS MORENO, A. (ed.), “Las reformas laborales: análisis y aplicación práctica”, Ed. Lex Nova, Valladolid, 1999, ps. 145 y ss.

(35) Vid. GOLDIN, Adrián, “La estructura de la negociación colectiva”, ob. cit., ps. 1353-1354.

(36) Criteriosamente Aliprantis, Nikitas señala que es preferible hablar de “niveles elevados - niveles bajos”, o de “niveles amplios y niveles estrechos”, evitando confusión terminológica (cfr. ALIPRANTIS, Nikitas, ob. cit., p. 159).

(37) *Ibid.*, p. 130.

(38) Cfr. GRANDI, M., “Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello”, Atti delle Giornate di studio di Arezzo, Milano, 15-16 mayo de 1981.

(39) Un ejemplo de ello lo encontramos en la derogada ley 25.250 que reguló la negociación colectiva en la Argentina durante el período 2000/2004. Dicha ley preveía el criterio jerárquico para prevenir o resolver posibles situaciones conflictivas entre normas convencionales y que fue construido mediante el establecimiento de dos reglas contenidas en los arts. 24 y 25 de aquella ley: la primera establecía que un convenio de ámbito menor no era afectado por un ulterior convenio de ámbito mayor y la segunda establecía que un convenio colectivo de trabajo de ámbito menor prevalecía sobre otro anterior de ámbito

colectivo de empresa, en tanto decide una nueva redacción que con claridad establece que *un convenio de ámbito menor prevalece, dentro de su ámbito de representación y territorial, frente a otro convenio de ámbito mayor, anterior o posterior*.

Ahora, bien, las relaciones de conflicto entre convenios no siempre encuentran su solución en la simplicidad de la relación jerárquica apelando a aquella norma que tenga más poder; ni en la relación cronológica rescatando aquella norma más moderna o en el criterio de especialidad que privilegia la norma más específica (40). Es bastante probable que se trabaje una relación más bien compleja entre los diversos criterios de solución, de manera tal que la situación de concurso, además del propio conflicto de aplicación, conlleve un recorrido también conflictivo tras la búsqueda de los criterios que le den solución (41). A fin de evitar aquellas situaciones que podrían entorpecer el normal desarrollo de la negociación colectiva, las partes o el Estado establecen un reparto de potestades normativas entre los

mayor. La única excepción a la regla allí contenida consistía en que el convenio de ámbito menor hubiere sido concertado para articularse con este último.

(40) Cfr. MERCADER UGUINA, “Estructura de la negociación colectiva y relaciones entre convenios”, ob. cit., p. 250.

(41) Cfr. BOBBIO, Norberto, “Sobre los criterios para resolver antinomias” en “Contribución a la Teoría del Derecho”, Valencia, Fernando Torres, 1980, ps. 360 y ss.

distintos niveles a fin de evitar las superposiciones conflictivas.

Tal reparto de funciones que genera autoabastecimiento de los distintos niveles de negociación y su integración en un sistema autosuficiente nos sumerge en el estudio de lo que denominamos *relaciones de coordinación* (42). Dicha noción puede definirse como el conjunto de técnicas normativas a través de las cuales se busca sistematizar y ordenar la multitud de decisiones descentralizadas que forman la base de la negociación (43).

Coordinación resulta, pues, sinónimo de integración, lo que supone no la actuación de un ente superior que hace uso de su posición de supremacía para lograr autoritariamente la coherencia de la actuación de los entes inferiores, sino el establecimiento de un sistema ordenado y coherente de negociación en el que los niveles inferiores traban intensas relaciones con otros superiores instaurados en su

(42) El concepto jurídico de “coordinación” lo encontramos empleado por la Organización Internacional del Trabajo en su Recomendación 163 sobre el fomento de la negociación colectiva, donde señala que: “en los países en que la negociación colectiva se desarrolle en varios niveles, las partes negociadoras deberían velar porque exista coordinación entre ellos” (art. 4.2).

(43) Cfr. BLYTH, C. A., “Interacción entre negociaciones colectivas y políticas gubernamentales en varios países miembros”, en AA.VV., “Negociaciones colectivas y políticas gubernamentales”, OCDE, Madrid, p.120.

mismo sector o rama de actividad (44). Algo que parece proponer la nueva ley, aunque encorsetada, como en anteriores experiencias legislativas (v.gr. ley 25.877), en el tributo estatalmente impuesto a la regla jerárquica (en esta oportunidad, al CCT de ámbito menor).

Restaría, pues, a partir de la entrada en vigor de la ley 27.802, constatar si efectivamente el cambio de reglas produce algún efecto sobre la estructura de la negociación colectiva. Mi ejercicio investigativo previo (45) en la materia me permite concluir que existen altas posibilidades de que así sea.

Cita on line: TR LA LEY AR/DOC/589/2026

(44) Cfr. MERCADER UGUINA, Jesús R., “Estructura de la negociación colectiva y relaciones entre convenios”, ob. cit., p. 362.

(45) En mi tesis Doctoral, oportunamente defendida en la Universidad de Granada, España, y publicada en la Argentina (MUGNOLO, Juan Pablo, “Estructura de la negociación colectiva”, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2014) he podido confirmar la existencia de cierto grado de relación causa/efecto entre los factores jurídicos y la configuración de la estructura negocial; configuración que germinalmente se dibuja como altamente centralizada, pero que luego se intenta revertir con algún éxito para finalmente, retomar una nueva acción de tipo recentralizante que la convierte hoy, diríamos, en una estructura relativamente centralizada que enfrenta, nuevamente, una acción pendular descentralizador.

La modificación de la indemnización por antigüedad del art. 245 LCT

Desmitificando el alcance real de la Ley de Modernización Laboral

José Luis Zapata
Ignacio Castiglione

Sumario: I. Introducción. — II. El régimen tradicional del art. 245 LCT y la lógica de la indemnización tarifada. — III. El nuevo texto del art. 245 LCT según la Ley de Modernización Laboral. Precisiones introducidas. — IV. La indemnización del art. 245 LCT como reparación omnicomprensiva y el intento de excluir acciones resarcitorias por fuera del régimen laboral especial. — V. El debate pendiente: la ausencia de un límite a la antigüedad indemnizable. — VI. Consideraciones finales.

I. Introducción

La falta de claridad del marco normativo laboral argentino, sumada a una jurisprudencia en ocasiones contradictoria, ha sido uno de los factores que históricamente contribuyó al incremento de la litigiosidad laboral en nuestro país.

Si bien es cierto que ningún empleador contrata pensando en el despido, la imprevisibilidad respecto del costo final de una desvinculación ha funcio-

nado durante años como un factor que desalienta la contratación de personal. La incertidumbre acerca del alcance de las obligaciones indemnizatorias junto a la ausencia de criterios uniformes para su determinación han incidido de manera significativa en la planificación de las relaciones laborales y en la evaluación de los costos asociados a la contratación formal de trabajadores.

En efecto, esta situación se vio agravada por los diversos criterios judiciales desarrollados en torno a la determinación de la base de cálculo de la indemnización por antigüedad prevista en el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT). En la práctica, frente a un mismo caso concreto, no era extraño encontrar interpretaciones divergentes respecto del modo de calcular la indemnización por antigüedad. Las discusiones se concentraron particularmente en torno a la inclusión o exclusión del Sueldo Anual Complementario en la base de cálculo, la incidencia de bonos anuales o premios extraordinarios, el tratamiento de comisiones u otras remuneraciones variables, el alcance del concepto de remuneración “normal y habitual”, la aplicación del tope indemnizatorio previsto en el segundo párrafo del art. 245 LCT y, finalmente, la incidencia del criterio fijado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Vizzotti, Carlos c. AMSA SA s/ Despido” (Fallos: 327:3677).

Esta diversidad interpretativa generó un escenario de marcada incertidumbre jurídica. La coexistencia de distintos criterios posibles abría siempre un margen para la promoción de reclamos judiciales, circunstancia que inevitablemente contribuyó al aumento de la litigiosidad laboral.

En este contexto se inscribe la denominada ley 27.802 de Modernización Laboral, la cual —contrariamente a algunas interpretaciones difundidas en el debate público— no introduce una transformación radical del sistema indemnizatorio vigente, pero sí incorpora ciertas precisiones normativas que procuran reducir los márgenes de interpretación existentes y otorgar mayor previsibilidad al sistema.

II. El régimen tradicional del art. 245 LCT y la lógica de la indemnización tarifada

El sistema argentino de protección frente al despido arbitrario —derecho consagrado en el art. 14 bis de la CN— se ha estructurado históricamente sobre la base de la indemnización por antigüedad prevista en el art. 245 LCT. Se trata de un régimen de indemnización tarifada en que el legislador parte de la premisa de que el despido sin causa provoca al trabajador necesariamente un daño resarcible y este se cuantifica mediante un parámetro objetivo vinculado a los años de antigüedad del trabajador en el empleo. En tal sentido no existe la exigencia de que el trabajador acredite en forma específica el perjuicio padecido.

En este sentido se ha señalado que: “...En las relaciones laborales privadas rige la estabilidad impropia, que no prohíbe el despido ni lo anula, sino que se limita a establecer una compensación económica reparatoria; es decir que no existe la reinstalación en el empleo, sino que la reparación por el despido incausado se traduce en el pago de una indemnización”. (Grisolia, Julio A., “Tratado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”. Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2013, 1ª ed., p. 153).

Ahora, bien, aun en un sistema tarifado, la determinación de la base salarial sobre la cual se aplica la fórmula legal no es una cuestión menor. Por el contrario, ha sido el terreno donde se desarrollaron, durante años, los principales disensos interpretativos en torno a qué rubros integran la “mejor remuneración mensual”, qué debe entenderse por “normal” y “habitual”, cuál es el período de referencia y cómo operan los topes indemnizatorios.

En particular el debate sobre el tope indemnizatorio del segundo párrafo del art. 245 LCT tuvo un hito decisivo en el caso “Vizzotti, Carlos c. AMSA SA s/Despido” (Fallos: 327:3677), donde la Corte Suprema sostuvo que la aplicación del tope es constitucionalmente admisible, pero no puede producir una quita superior al 33% de la remuneración base, fijando así el umbral del 67% como estándar de razonabilidad. Ese criterio fue luego ratificado por la propia Corte Suprema en el fallo dictado en la causa: “Sosa, Fernando Pablo c. Mondelez Argentina SA s/depido” del 16/12/2021.

En ese sentido la Corte Suprema en el fallo “Vizzotti” sostuvo que “no resulta justo ni equitativo que la base salarial prevista en el primer párrafo del art. 245 de la LCT, esto es, la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios (si este fuera menor), pueda verse reducida en más de un 33% por imperio de su 2º y 3º párrafo”.

Lo que en definitiva pretendió la Corte Suprema es evitar la pulverización del salario base que se considera para el cálculo de la indemnización por antigüedad, poniendo un límite a favor del trabajador, respecto del impacto que podría tener la aplicación del tope indemnizatorio aplicable, y evitando que se desnaturalice la lógica del esquema de indemnización tarifada e integral contemplada en la LCT frente al despido incausado.

III. El nuevo texto del art. 245 LCT según la Ley de Modernización Laboral. Precisiones introducidas

La ley 27.802 introdujo diversas precisiones al régimen indemnizatorio previsto en el art. 245 LCT. A continuación se transcribe el nuevo texto legal, a fin de contar con un punto de referencia normativo completo para el análisis:

“Art. 245 - Indemnización por antigüedad o despido. En los casos de despido dispuesto por el empleador sin justa causa, habiendo o no mediado preaviso y luego de transcurrido el período de prueba, se deberá abonar al trabajador una indemnización equivalente a un [1] mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de tres [3] meses, tomando como base de cálculo la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si este fuera menor.

”Se entiende como remuneración, a estos fines, la devengada y pagada en cada mes calendario, por cuanto no tendrán incidencia los conceptos de pago no mensuales como el *sueldo anual complementario*, vacaciones, premios que no sean de pago mensual.

”Se define como *habitual*, a estos fines, aquellos conceptos devengados como mínimo seis [6] meses en el último año calendario.

”Se define como *normal*, en el caso de conceptos variables como ser premios mensuales, horas extra, comisiones, el promedio de los últimos seis [6] meses o del último año, si fuera más favorable al trabajador.

”Dicha base salarial no podrá exceder el equivalente a tres [3] veces el importe del salario mensual promedio de las remuneraciones previstas en el Convenio Colectivo de Trabajo aplicable al trabajador al momento del despido, por la jornada legal o convencional, excluida la antigüedad. Los topes de cada convenio colectivo de trabajo serán calculados por las partes signatarias del Convenio Colectivo de Trabajo siendo su homologación y/o registración de suficiente intervención por la Autoridad de Aplicación.

”Para aquellos trabajadores excluidos de todo Convenio Colectivo de Trabajo, el tope establecido en el párrafo anterior será el del convenio aplicable al establecimiento donde preste servicios, o al convenio más favorable, en el caso que hubiera más de uno [1].

”En ningún supuesto la aplicación del tope previsto en este artículo podrá ser inferior al sesenta y siete por ciento (67 %) de la remuneración mensual, normal y habitual calculada conforme a lo establecido en los párrafos precedentes de este artículo.

”La indemnización en ningún caso podrá ser inferior a un [1] mes de sueldo calculado sobre la base del sistema establecido en el presente artículo.

”Mediante *convenio colectivo de trabajo* las partes podrán sustituir el presente régimen indemnizatorio por un fondo o sistema de cese laboral cuyo costo estará a cargo del empleador.

”A fin de solventar la indemnización prevista en el presente y/o el pago de la suma que libremente se pacte entre las partes para el supuesto de desvinculación por voluntad concurrente conforme el art. 241 de la presente ley, los empleadores podrán optar por establecer un fondo o sistema de cese laboral cuyo costo estará siempre a cargo del empleador; en integración o no con los *fondos de asistencia laboral*.

”La indemnización prevista en este artículo constituye la única reparación procedente frente a la extinción sin justa causa del contrato de trabajo.

”Su percepción importa la extinción definitiva de cualquier reclamo judicial o extrajudicial vinculado al despido, incluidos los de naturaleza civil, contractual o extracontractual, no pudiendo promoverse acciones por fuera del régimen especial establecido en esta ley.

”Quedan exceptuadas únicamente las acciones basadas en ilícitos penales, en cuyo caso la reparación se regirá por las normas comunes”.

La reforma legislativa introduce diversas aclaraciones que buscan reducir las discusiones interpretativas que se habían generado en torno al cálculo de la indemnización por antigüedad. Sin alterar el núcleo del régimen —la fórmula de un mes de salario por año de trabajo o fracción mayor de tres meses—, el legislador ha optado por definir expresamente ciertos conceptos que habían quedado, en gran medida, librados a construcción doctrinaria y, en mayor medida, a la liberalidad de los jueces laborales.

Esquemáticamente los aspectos que pretende aclarar la nueva norma son los que se desarrollan a continuación:

III.1. Exclusión de conceptos de pago no mensual

La nueva redacción del art. 245 LCT establece expresamente que la remuneración base para la indemnización por antigüedad deberá ser la *devengada y pagada* en cada mes calendario, aclarando que no tendrán incidencia los conceptos de pago no mensual. En consecuencia, el legislador excluye de la base indemnizatoria el *sueldo anual complementario*, las vacaciones, los bonos anuales o con otra periodicidad y, en general, cualquier concepto que no tenga periodicidad mensual.

Esta precisión resulta particularmente relevante, porque tiende a clausurar una discusión que durante años generó interpretaciones dispares en la práctica judicial y, por esa vía, escenarios de contingencia difícilmente previsibles al momento de cuantificar el costo de una desvinculación.

En este punto es dable mencionar la discordancia jurisprudencial que existía entre la Justicia Laboral de la Provincia de Buenos Aires y la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Respecto del SAC, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires sostuvo la procedencia de computar el aguinaldo como base de cálculo (en SC Buenos Aires, La Plata, “Mas, Roberto Rufino c. Swift Armour s/Indemnización por despido”. Sentencia del 3 de junio de 1986 Nro. Interino: L. 36173, DJBA, 131-150; AyS, 1986-I, p. 741).

En cambio, en el ámbito de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo con asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los camaristas en pleno dictaron el fallo plenario 322 en autos “Tulosai, Alberto Pascual c. Banco Central de la República Argentina s/ley 25.561” (de obligatoria aplicación para los jueces inferiores), que fijó la siguiente doctrina:

“1º) No corresponde incluir en la base salarial prevista en el primer párrafo del art. 245 de la LCT la parte proporcional del sueldo anual complementario. 2º) Descartada la configuración de un supuesto de fraude a la ley laboral, la bonificación abonada por el empleador sin periodicidad mensual y en base a un sistema de evaluación del desempeño del trabajador, no debe computarse a efectos de determinar la base salarial prevista en el primer párrafo del art. 245 de la LCT.

”Un absurdo que tan solo cruzar la avenida General Paz, implicara tener que considerar el SAC en la base de cálculo de la indemnización del art. 245 LCT o tener que excluirla del cómputo.

”De alguna manera, con la modificación introducida por la ley 27.802, se recepta el criterio del fallo plenario ‘Tulosai’ de la CNAT y se lo incorpora al texto legal, aunque ciertamente recargado, porque en lo que respecta por ejemplo a las bonificaciones anuales, ni siquiera requiere que la misma esté sometida a un sistema de evaluación de desempeño del trabajador ni que no fuera instrumentado como un método fraudulento de pago del salario.

”El nuevo art. 245 LCT es realmente contundente al indicar con meridiana claridad que para el cálculo de la indemnización por antigüedad no tendrán incidencia los conceptos de pago no mensuales como el Sueldo Anual Complementario, vacaciones, premios que no sean de pago mensual.

”De esta manera el legislador ha zanjado el debate en torno a los conceptos antes mencionados y da

por finalizada una larga discusión que se reeditaba en tribunales y que generaba inseguridad jurídica para las compañías y un trato desigual para los trabajadores, que dependía de la jurisdicción en la que se desarrollaba el contrato de trabajo o en donde tramitaba el juicio laboral”.

III.2. Definición normativa del concepto de habitualidad

La reforma también define expresamente qué debe entenderse por remuneración habitual a los fines del cálculo indemnizatorio. El texto legal establece que se considerarán habituales aquellos conceptos devengados al menos seis meses en el último año calendario.

Ello nos lleva a la conclusión de que si un trabajador cobró un adicional, como, por ejemplo, podría ser el “adicional presentismo” solo 3 meses en el último año calendario, no tendría derecho a que ello se compute en la base de cálculo de la indemnización por antigüedad.

Sin embargo, cabe advertir que esta redacción podría generar ciertos interrogantes interpretativos. En rigor, desde una perspectiva técnica, parecería más razonable haber tomado como parámetro los últimos doce meses de prestación efectiva de servicios —esto es, el denominado *año aniversario*— y no el año calendario. La referencia al año calendario introduce un elemento temporal que no necesariamente guarda relación con el período real de prestación laboral, pudiendo generar resultados poco razonables en supuestos de remuneraciones que se consolidan o se modifican en tramos que no coinciden con dicho corte anual. Además, esa referencia no guarda coherencia con el criterio del primer párrafo del art. 245 LCT que manda a considerar la mejor remuneración mensual, normal y habitual del último año de trabajo.

Asimismo hubiera sido conveniente reiterar expresamente que los conceptos comprendidos debían haber sido devengados y percibidos mensualmente, a fin de mantener coherencia con el criterio del primer párrafo del artículo, que se asienta en lo efectivamente devengado y pagado en cada mes calendario.

III.3. Tratamiento de los conceptos variables

Otro de los aspectos relevantes de la reforma es la definición del criterio aplicable a los conceptos remuneratorios variables, tales como comisiones, premios de pago mensual, horas extraordinarias u otros incentivos cuya cuantificación no es fija. La norma establece que, en estos supuestos, la base indemnizatoria se calculará tomando el promedio de los últimos seis meses o del último año, lo que resulte más favorable al trabajador.

Este criterio implica apartarse del criterio que durante años se aplicó en la Justicia Nacional del Trabajo en virtud del fallo plenario 298, dictado en la causa “Brandi, Roberto Antonio c. Lotería Nacional S.E. s/despido”, que había generado interpretaciones más amplias respecto del modo de ponderar estos rubros en la base indemnizatoria.

En el plenario “Brandi” se había concluido expresamente que: “Para el cálculo de la indemnización por despido no deben ser promediadas las remuneraciones variables, mensuales, normales y habituales (art. 245 LCT)”.

La solución adoptada por el legislador en esta reforma implica abandonar la doctrina del fallo plenario “Brandi” que suponía tomar la “mejor” remuneración variable y migrar al esquema de “promediación” de los conceptos variables, al fijar de esta manera un nuevo criterio objetivo y uniforme de fuente legal, reduciendo los márgenes de discrecionalidad interpretativa y la incertidumbre para las partes vinculadas por un contrato de trabajo.

Este criterio legal, tendrá impacto en aquellos casos en que un trabajador que habitualmente percibe comisiones por ventas y que en un mes percibió comisiones por montos excepcionales o extraordinarios se vea beneficiado en materia indemnizatoria de manera desproporcionada por el impacto de esa comisión. En cambio, la solución que se adoptó en la redacción del nuevo art. 245 LCT brinda mayor previsibilidad y razonabilidad en el método de cálculo, de modo que refleje la realidad de la relación laboral.

IV. La indemnización del art. 245 LCT como reparación omnicompreensiva y el intento de excluir acciones resarcitorias por fuera del régimen laboral especial

Uno de los puntos más relevantes de la reforma es la decisión legislativa de afirmar expresamente que la indemnización del art. 245 LCT constituye *la única reparación procedente* frente a la extinción sin justa causa del contrato de trabajo. A ello se suma otra definición todavía más contundente y controvertida, cuando se indica que la percepción de esa indemnización importa la extinción definitiva de cualquier reclamo judicial o extrajudicial vinculado al despido, incluso los de naturaleza civil, contractual o extracontractual, con excepción de las acciones fundadas en ilícitos penales.

La intención del legislador aparece con bastante claridad. Se procura reinstalar la idea de que la indemnización tarifada del art. 245 LCT no es una reparación que pueda caracterizarse de insuficiente ni un simple piso mínimo, sino una *reparación integral dentro del régimen laboral especial*, suficiente para compensar el daño típico derivado del despido sin causa. Bajo esta lógica lo abonado en virtud del art. 245 LCT debería considerarse apto y suficiente para absorber cualquier perjuicio ordinario derivado de la ruptura del vínculo, sin habilitar reclamos complementarios por la vía del derecho común.

Dicho en términos más directos, la reforma parece orientarse a *desalentar o bloquear la reconducción de reclamos al terreno de la responsabilidad civil*, especialmente en el contexto abierto tras la derogación del régimen de multas y agravamientos indemnizatorios que rigió durante años por aplicación de las leyes 24.013, 25.323 y 25.345, y que castigaban la falta de registración o deficiente registración del contrato de trabajo, entre otros incumplimientos.

En efecto, la ley 27.742 derogó expresamente los arts. 8, 9, 10 y 15 de la ley 24.013, los arts. 1 y 2 de la ley 25.323 y el art. 43 de la ley 25.345, lo que generó algunos reclamos por daños y perjuicios con sustento en la normativa civil que tuvo favorable recepción por parte de algunos jueces de primera instancia de la Justicia Nacional del Trabajo y de otros jueces de jurisdicciones provinciales de nuestro país.

En ese marco es razonable entender que el nuevo texto del art. 245 LCT busca impedir que la litigio-

sidad que antes se canalizaba a través de aquellas multas reaparezca bajo la forma de acciones por daños y perjuicios. Eliminados los agravamientos tarifados, el riesgo es que tales reclamos se reformulen como daño moral, daño material, pérdida de chance o reparación integral con fundamento en normas civiles o contractuales. La respuesta legal parece haber sido reforzar el carácter excluyente del régimen indemnizatorio laboral bajo la premisa de que, si ya existe una tarifa legal que presume el daño y lo cuantifica sin necesidad de prueba específica, no debería admitirse, en principio, una reparación adicional por el solo hecho del despido.

Desde esta perspectiva el mensaje normativo es claro al pretender que el pago de la indemnización por antigüedad debe ser considerado, en principio, como una *reparación integral del perjuicio derivado de la extinción del vínculo laboral*. La finalidad de la cláusula es cerrar el sistema y centrar la respuesta indemnizatoria en el régimen especial de la LCT, evitando que el distracto sin causa se convierta en la puerta de entrada para una proliferación de acciones resarcitorias paralelas con fundamento en otros regímenes legales.

Sin embargo, aun cuando esa sea la finalidad evidente de la reforma, no puede afirmarse sin más que el debate haya quedado definitivamente clausurado. Al respecto parte de la doctrina sostiene que una cosa es sostener que la indemnización del art. 245 cubre el daño típico y ordinario del despido arbitrario; otra distinta es afirmar que cualquier daño invocado por el trabajador, aun cuando aparezca como autónomo o diferenciado, queda necesariamente absorbido por la tarifa legal.

Es precisamente allí donde, a nuestro juicio, se abrirá la futura discusión judicial. Al respecto algunas sentencias dictadas por nuestros tribunales sostienen respecto del personal que alegue por ejemplo discriminación que “...la tarifa del art. 245 bis de la LCT no impide que el afectado persiga la reparación del daño provocado por el despido discriminatorio, con sustento en el régimen general impuesto por la ley 23.592 ...”.

Al margen de lo expuesto, reiteramos que el nuevo art. 245 LCT contiene una toma de posición legislativa inequívoca: frente al despido sin causa, la indemnización tarifada debe ser considerada la reparación central, suficiente y excluyente del sistema, salvo la excepción expresamente prevista para los ilícitos penales.

Desde el punto de vista de la política legislativa, entonces, la reforma no solo procura dotar de mayor previsibilidad al cálculo indemnizatorio, sino también *reducir los incentivos para el desarrollo de nuevas vías resarcitorias sustitutivas* de las multas derogadas. En otras palabras, junto con redefinir la base de cálculo el legislador intenta reconstruir un sistema resarcitorio especial y cerrado, concebido como la respuesta integral frente a la ruptura incausada del contrato de trabajo.

V. El debate pendiente: la ausencia de un límite a la antigüedad indemnizable

Un aspecto que la reforma no abordó —y que había sido objeto de debate en el marco del *Consejo de Mayo*— fue la eventual introducción de un límite máximo a los años de antigüedad computables a efectos indemnizatorios.

La experiencia comparada muestra que diversos ordenamientos jurídicos contemplan límites máximos de este tipo. En Uruguay el régimen general de despido común prevé una indemnización con tope de seis mensualidades; en Chile, la indemnización por años de servicio tiene un tope de once años.

Uno de los desafíos de nuestro país en un contexto de apertura es ofrecer bienes de calidad internacional a precios internacionales. Ello implica que, entre otros muchos factores, el costo laboral de las empresas debería también estar alineado al costo laboral interno de los competidores en el mercado internacional.

Sin embargo, el legislador argentino optó por mantener el esquema tradicional de cómputo ilimitado de la antigüedad. Esto permite sostener que la reforma no se orientó a una reducción estructural del costo de salida del empleo formal, sino más bien a ordenar —y acotar— el debate sobre la integración y cuantificación de la base indemnizatoria, con la finalidad de bajar la litigiosidad en torno a la forma de liquidar la indemnización por antigüedad.

VI. Consideraciones finales

El análisis sistemático del nuevo texto del art. 245 LCT permite concluir que la ley 27.802 de Modernización Laboral no altera sustancialmente la arquitectura del régimen indemnizatorio argentino de la Ley de Contrato de Trabajo. Solo introduce precisiones técnicas destinadas a reducir márgenes de incertidumbre interpretativa que, en la práctica, habían alimentado un nivel significativo de litigiosidad y de contingencia especialmente para los empleadores.

La indemnización por antigüedad continúa siendo una reparación tarifada, basada en la antigüedad total del trabajador en el empleo y calculada sobre la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada por el trabajador durante el último año en el empleo. La novedad radica en que el legislador define, con mayor especificidad, qué debe entenderse por remuneración computable, habitualidad y normalidad en caso de variables, incorpora expresamente el piso del 67% emanado de la doctrina “Vizzotti” y reafirma la posibilidad de acordar mediante convenios colectivos de trabajo la implemen-

tación de un sistema de *Fondo de Cese Laboral*, algo que ya había sido contemplado por la ley 27.742.

Pero junto a esas aclaraciones técnicas la reforma también contiene una apuesta más ambiciosa: reafirmar el carácter omnicompreensivo de la indemnización del art. 245 LCT y concentrar en ella la respuesta resarcitoria frente al despido sin causa, blindando a los empleadores de reclamos complementarios de daños y perjuicios con sustento en la normativa civil.

La eficacia real de ese ambicioso objetivo dependerá, en última instancia, de la interpretación judicial que se construya sobre estas nuevas definiciones y, especialmente, sobre el alcance efectivo de la cláusula que pretende erigir a la indemnización tarifada como reparación integral del despido arbitrario y excluyente de cualquier otro reclamo indemnizatorio con fundamento en el derecho común.

Cita on line: TR LA LEY AR/DOC/591/2026

Los límites interpretativos del principio de progresividad

Bruno Ovejero Silva

Sumario: I. Introducción. — II. La delimitación del concepto de progresividad. — III. Algunos problemas estructurales de la progresividad. — IV. A modo de conclusión.

I. Introducción

La progresividad se ha convertido en un argumento recurrente en el debate alrededor de los llamados *derechos económicos, sociales, culturales y ambientales* (DESCA o simplemente “derechos sociales”). Como los derechos sociales implican generalmente problemas de redistribución (de allí su relevancia política), tanto la progresividad como su correlato, la prohibición de regresividad, suelen presentarse como parámetros normativos que permiten identificar obligaciones concretas a cargo de los Estados. Incluso se han constituido en estándares frecuentemente utilizados por jueces y juezas como verdaderas herramientas metodológicas para evaluar, por ejemplo, la constitucionalidad de las medidas adoptadas por el Estado.

En una coyuntura nacional en la que se impulsan reformas legislativas sobre cuestiones socialmente sensibles como las relaciones laborales, el régimen previsional y la estructura tributaria, es posible vislumbrar que el principio de progresividad adquirirá un mayor protagonismo en el debate jurídico en general y en los estrados judiciales en particular. Por estas razones es en este breve trabajo —como parte de una investigación más amplia— donde ensayo una explicación de los aspectos problemáticos de la progresividad como herramienta de interpretación jurídica. Esencialmente voy a afirmar que la progresividad no solo tiene alcances realmente limitados como método de adjudicación jurídica en conflictos referidos a derechos sociales, sino que implica la incorporación de argumentos políticos al razonamiento judicial.

II. La delimitación del concepto de progresividad

La tradicional separación entre derechos de primera generación (civiles y políticos) y de segunda generación (económicos, sociales y culturales) ha sido consistentemente cuestionada. Es habitual que se promueva la superación de esa diferencia, sosteniendo, por ejemplo, que todos los derechos comportan un amplio abanico de obligaciones exigibles ante los poderes públicos: desde obligaciones negativas de respeto, hasta obligaciones positivas de promoción y satisfacción, pasando por obligaciones de protección frente a vulneraciones provenientes de particulares y actores privados (1). Se ha entendido también que, tanto en el caso de los derechos sociales como en los derechos civiles y políticos, se trata de un complejo de obligaciones positivas y negativas del Estado, aunque en el caso de los derechos sociales, las obligaciones positivas revistan una importancia simbólica mayor para identificarlos (2). Esas obligaciones positivas revisten generalmente problemas de redistribución, lo que se relaciona con su “explosividad” política, pues en ningún otro ámbito es tan clara la conexión entre el resultado jurídico y las valoraciones políticas (3).

De todos los tratados internacionales de Derechos Humanos surgen obligaciones concretas para los Estados, pero aun así los derechos sociales no dejan de tener una característica peculiar. En efec-

to, los instrumentos normativos que se refieren a los DESCAs establecen una doble condición: (i) los Estados se comprometen a adoptar medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan; (ii) a lo que se le suma la pauta de progresividad de su plena efectividad (por ejemplo, el art. 2.1 del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* [PIDESC]; y el art. 26 de la *Convención Americana de Derechos Humanos* [CADH]). Es precisamente esa referencia a la progresividad de los derechos sociales la que me interesa a los fines de este trabajo.

La progresividad ha sido definida como una directriz que se traduce en el deber del Estado de adoptar las medidas técnicas, económicas y legislativas para lograr sucesivamente la plena efectividad de los derechos. Por lo tanto el Estado no podría darse por satisfecho con el reconocimiento de un mínimo del derecho, sino que el cumplimiento debería ir en aumento y no quedarse estático (4). Hay que decir que la plena efectividad de los DESCAs se logre progresivamente; no cambiaría entonces su “naturaleza de obligación legal” que requiere que los Estados adopten algunas medidas en forma inmediata y otras en la mayor brevedad posible, por lo que les corresponde a estos “demostrar logros cuantificables” encaminados a la plena efectividad (5). Por ello se afirma que la obligación mínima asumida por el Estado al respecto sería la obligación de “no regresividad”, es decir, la prohibición de adoptar políticas y medidas y, por ende, de sancionar normas jurídicas que empeoren la situación del derecho en cuestión (6).

Especial para La Ley. Derechos reservados (ley 11.723).

(1) PISARELLO, Gerardo, “Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción”, Ed. Trotta, Madrid, 2007, p. 61.

(2) ABRAMOVICH, Víctor - COURTIS, Christian, “Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales”, en ABRAMOVICH, V. - BOVINO, A. - COURTIS, C. (comps.), “La aplicación de los tratados sobre Derechos Humanos por los tribunales locales”, Ed. del Puerto, Buenos Aires, 1997, p. 241.

(3) GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, “Constitución socioeconómica y derechos económicos, sociales y culturales”. Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2009, p. 150.

(4) SAHÍAN, José, “Principio de progresividad y no regresión” en TOLEDO, P. (dir.) “Control de convencionalidad”. Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2022, p. 167.

(5) Directrices de Maastricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos Sociales y Culturales, 1997, art. 8.

(6) ABRAMOVICH, Víctor - COURTIS, Christian, “Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales”, ob. cit., p. 335. En este sentido, las “Directrices de Maastricht” (art. 14.e) califican como violación a los DESCAs la “adopción de cualquier medida que sea intencionalmente regresiva y que reduzca el nivel de protección de cualquiera de

Es relevante notar que, según ciertos desarrollos teóricos de los derechos sociales, la regresividad abarca dos campos. Por un lado, se reconoce que es posible aplicar la noción de *regresividad* a los resultados de una política pública (*regresividad de resultados*), la que se caracteriza por el deterioro temporalmente elegido como parámetro. Ello requiere indicadores o referencias empíricas. En segundo lugar, es posible proyectar la regresividad a las normas jurídicas (*regresividad normativa*), de forma tal que se refiera a la extensión de los derechos concedidos por una norma. Esto requiere un juicio de comparación con la norma suprimida o modificada (7).

Los principios de progresividad y no regresividad constituirían así parámetros para evaluar (jurídicamente) las medidas adoptadas por los Estados en materia de derechos sociales y por lo tanto podrían ser directamente aplicables por los poderes judiciales. Este tipo de obligaciones ha sido asociado con el principio de razonabilidad de la reglamentación de los derechos, es decir, en el control sustantivo o de contenido de la reglamentación de los derechos, según el cual se permite que los poderes políticos elijan dentro de las opciones razonables la más conveniente de acuerdo con su apreciación. De este modo se ha dicho que, acreditada la regresividad, cabe al Estado la carga de demostrar: (a) la existencia de un interés estatal permisible; (b) el carácter imperioso de la medida, y (c) la inexistencia de cursos de acción alternativos menos restrictivos (8). En todo caso para juzgar que si se ha violentado la prohibición de regresión normativa, se requiere algún tipo de mecanismo que controle el retroceso de un derecho en un caso particular. Por ello podría entenderse a aquella pauta como un mandamiento absoluto; o, bien, sujeto a una especie de test que adopte las formas de juicio de proporcionalidad o razonabilidad intensificado o de un escrutinio estricto, que en ambos casos podría justificar una regresión (9).

III. Algunos problemas estructurales de la progresividad

Estos desarrollos conceptuales reseñados arriba arrojan un puñado de pautas que con cierta solvencia teórica nos permitirían analizar conflictos sociales complejos a partir de instrumentos constitucionales y de derechos humanos. Pero este tipo de posicionamientos —frecuentes en la tarea doctrinaria y jurisprudencial— se vuelven problemáticos cuando no se tienen en cuenta algunos conceptos fundamentales de una teoría general del derecho. Pero antes de ingresar a esas cuestiones, creo que es útil partir de dos ejemplos simples (y si me permiten algo burdos) que aporten elementos concretos de análisis.

estos derechos”.

(7) cfr. COURTIS, Christian, “Ni un paso atrás: la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales”, Ed. del Puerto, Buenos Aires, 2006, ps. 3-5; GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, “Constitución socioeconómica y derechos económicos, sociales y culturales”, ob. cit., ps. 186-188; SAHIÁN, José, “Principio de progresividad y no regresión”, ob. cit., p. 180.

(8) ABRAMOVICH, Víctor - COURTIS, Christian, “El umbral de la ciudadanía. El significado de los derechos sociales en el Estado social constitucional”, Ed. del Puerto, Buenos Aires, ps. 58-62.

(9) SAHIÁN, José, “Principio de progresividad y no regresión”, ob. cit., ps. 188-194.

Caso 1. En un Estado el acceso a un servicio público esencial *S* es gratuito. En un contexto de recursos limitados, con la finalidad de brindar *S* de calidad, se sanciona una norma *N* que impone la obligatoriedad de pagar una contribución a cargo de los usuarios *U* que estén en condiciones de pagar por *S*. De acuerdo con los conceptos analizados en la sección anterior, los argumentos interpretativos basados en la progresividad deberán ayudar a determinar en qué condiciones y con qué alcance *N* sería regresiva respecto a los usuarios *U*.

Caso 2. En un Estado existe un régimen jurídico especial *R1* dirigido a proteger el derecho a *D* de un sector vulnerable *V*. Existe además un determinado contexto económico y problemas estructurales de ese Estado en el que una parte de los *V* no están cubiertos por el régimen especial. Por lo tanto se advierte un grupo *V1* amparado por *R1* y un grupo *V2* que no está protegido. Entonces, desde el enfoque de la progresividad, la cuestión a determinar será cuál es la mejor reforma del régimen (una nueva norma, llamémosla *R2*) que amplíe la protección a *V1* y a *V2*. En este contexto, la progresividad puede servir para evaluar, por ejemplo, en qué medida *R2* es progresiva respecto a *V2* y regresiva respecto a *V1*.

A partir de estas situaciones hipotéticas pueden advertirse aspectos teóricamente endebles de la progresividad utilizada en el razonamiento judicial. La estructura normativa y la entidad de la indeterminación de ciertas disposiciones constitucionales hacen perder efectividad a la progresividad como pauta de interpretación constitucional.

III.1. La estructura normativa

Cuando se pretende construir un razonamiento jurídico fundado en principios constitucionales, el intérprete se encuentra con la intensamente discutida distinción entre principios y reglas (10). Se ha entendido esencialmente que los principios serían más generales, flexibles e indeterminados que las reglas y que tienen un “carácter fundamental” dentro de un sistema jurídico desde el punto de vista de su posición en el ordenamiento porque incorporan valores, sentimientos de justicia o decisiones políticas (11). También se ha afirmado que los principios no tendrían el mismo grado de obligatoriedad que las reglas, sino que constituyen criterios valiosos, porque remiten a contenidos morales o políticos

(10) Cabe aclarar que en torno a esta cuestión se ha delineado una tesis de la separación ‘fuerte’ de reglas y principios y otra tesis de la separación ‘débil’. Según la primera, existen características estructurales o funcionales de algunas normas cuya configuración es sencillamente cognoscitiva y por lo tanto podríamos decir que una configuración es verdadera y la otra falsa. La segunda tesis (de la separación débil) niega que existan esos rasgos con independencia del sujeto que opera la configuración [cfr. COMANDUCCI, P., “Principios jurídicos e indeterminación del derecho” en Doka, 1998, 21-II]. Si bien estoy en una posición más cercana a la tesis débil, muchas de las conclusiones a las que se arriban aquí creo que son compatibles con ambas tesis.

(11) GUASTINI, Riccardo, “La sintaxis del derecho”, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2016, ps. 76-77.

En la versión de Alexy esta diferenciación basada en la generalidad no es decisiva. La diferencia de reglas y principios es sólo una distinción de grado (ALEXY, Robert, “Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica”, en Doka-5, 1988).

compartidos por determinada sociedad (12) y, por ello, dan razones contribuyentes para decidir en un sentido u otro en un caso concreto. Este último resulta especialmente importante en el plano del razonamiento jurídico. Mientras que las reglas se aplicarían disyuntivamente, a todo o nada (13), se cumplen o se incumplen, los principios serían mandatos de optimización (14), lo que quiere decir que pueden ser cumplidos en diversos grados.

Dentro de los múltiples aspectos que presenta la cuestión, me interesa la diferenciación, dentro de la clase de los principios jurídicos, entre los principios en sentido estricto y las directrices políticas (15): (a) Los *principios en sentido estricto* son definidos como normas que expresan valores superiores de un ordenamiento jurídico que implican requerimientos de justicia u otra dimensión de la moralidad. (b) Por su parte, las *directrices políticas* o normas programáticas serían estándares que estipulan una obligación de seguir determinados fines y fijan un objetivo a donde llegar, que involucra una mejora en una característica económica, política o social de la comunidad. La distinción entre ambas categorías de principios puede describirse en términos estructurales. Los *principios en sentido estricto* correlacionan casos con la calificación normativa de una determinada conducta. La diferencia con las reglas estriba en que los principios configuran el caso de forma abierta. No se trata solo de que las condiciones de aplicación tengan una periferia mayor o menor de vaguedad, sino que las condiciones de aplicación no se encuentran genéricamente determinadas. Por su parte, las *directrices* se caracterizan en que son pautas que configuran de forma abierta tanto sus condiciones de aplicación como el modelo de conducta prescripto. No ordenan ni prohíben ninguna conducta, sino que persiguen la consecución de un objetivo, de un estado de cosas. En la conducta gobernada por directrices no se trata de determinar la prevalencia de una solución en relación con un determinado caso, sino de articular políticas capaces de lograr, en el mayor grado posible, la consecución de los objetivos previstos (16).

Ahora, bien, en las normas que surgen de los arts. 2.1 del PIDESC y 26 de la CADH —entre otras disposiciones referidas a los DESC— puede plausiblemente reconocerse una estructura de directriz política. En todos esos casos los Estados se comprometen a adoptar medidas para lograr progresivamente determinados fines: la plena efectividad de los derechos allí enunciados. Esa estructura de directriz política significa entonces que la indeterminación no solo se encuentra en el objetivo indicado por la norma (la plena efectividad), sino también en el modelo de conducta prescripta (las medidas a adoptar). Creo que esto se ilustra con bastante claridad en los ejemplos esbozados arriba. Las disposi-

(12) DWORKIN, Ronald, “Taking Rights Seriously”, Harvard University Press [“Los derechos en serio”, Planeta-Agostini, Barcelona, 1993], 1977, ps. 22-23.

(13) Ibid., p. 25.

(14) ALEXY, Robert, “Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica”, ob. cit.

(15) Cfr. DWORKIN, Ronald, “Taking Rights Seriously”, ob. cit., ps. 22-23; ATIENZA, Manuel - RUIZ MANERO, Juan, “Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos”, Ed. Ariel, Barcelona: 2016, 2ª ed., ps. 25-27.

(16) ATIENZA, Manuel - RUIZ MANERO, Juan, “Las piezas del derecho”, ob. cit., ps. 32-34.

ciones constitucionales que reconozcan el derecho de toda persona al más alto nivel de *S* y las que garanticen el *derecho a D* a los *V* remiten a esquemas complejos de políticas públicas que van más allá de la garantía de derechos. Entonces no se trata simplemente de determinar el contenido del derecho social en particular (tarea que por sí misma es dificultosa, por la indeterminación propia del lenguaje constitucional), sino de evaluar cuáles son los mejores medios políticos para lograr alcanzar aquellas finalidades enunciadas en la norma. Entonces, incluso si los intérpretes estuvieran de acuerdo sobre las condiciones de aplicación de la norma, esta —por su propia característica estructural— poco dice acerca del modelo de conducta prescripto. La razón de ello es evidente: como los derechos sociales se refieren a problemas de redistribución (de ingreso, de riqueza, de resultados económicos, de bienes y servicios, etc.), los medios para afrontarlos dependen de decisiones en materia de estructura económica, social y política del Estado en donde existen desacuerdos profundos dentro de las sociedades.

Es cierto que tanto las directrices como los principios pueden ser entendidas como normas que imponen deberes. Sin embargo, mientras los *principios* imponen deberes negativos (límites a la conducta, límite a la producción de cambios); las *directrices* imponen deberes positivos (deberes de hacer, deberes de producir cambios). Ello es particularmente intenso por las referencias a la discrecionalidad en la elección de los medios para alcanzar el objetivo establecido en las directrices, discrecionalidad que no existiría en los principios en sentido estricto (17). Por ello, resulta relativamente sencillo vincular la distinción principio/directriz con la distinción entre argumentos de principios y argumentos políticos. Estos últimos justifican una decisión política demostrando que favorece o protege alguna meta colectiva de la comunidad en cuanto todo. Por su parte los argumentos de principios justifican una decisión demostrando que ella respeta o asegura algún derecho individual o del grupo (18). De hecho, el propio *Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales* parece identificar a la *progresividad* más como una directriz que como un principio jurídico en sentido estricto, cuando destaca el aspecto de la “flexibilidad necesaria” para “reflejar las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país asegurar la plena efectividad de ciertos derechos” por sobre las “obligaciones concretas” del Estado respecto a la plena efectividad de esos derechos (19).

III.2. La inevitable decisión política previa

Lo hasta aquí analizado pone el foco en la cuestión filosóficamente controvertida de los puntos de contacto entre el discurso del derecho y el discurso político. Se trata en todo caso de preguntarnos si los principios de progresividad y no regresividad constituyen criterios que nos permitan identificar la respuesta jurídicamente correcta o si, en cambio, se limitan a justificar la implementación de una preferencia política del intérprete.

Las características del discurso jurídico generan típicamente problemas prácticos en el campo de la interpretación; y ello es especialmente así respecto a la interpretación de derechos fundamentales. Por ello se ha entendido que los desacuerdos sobre cómo interpretar el derecho son radicales y cotidianos, desacuerdos que versan sobre cómo leer el derecho y más específicamente sobre cómo leer los compromisos valorativos fundamentales del derecho que asume cualquier ordenamiento jurídico frente a los casos concretos (20). La característica especialmente indeterminada que tiene el discurso de los derechos fundamentales conlleva dificultades para inferir de manera objetiva soluciones de los propios textos respecto a desacuerdos que son fundamentales. Por supuesto que ello será más profundo cuando tratamos con directrices políticas que —como se vio arriba— no solo poseen una indeterminación en el contenido del derecho en particular, sino también a la conducta prescripta. Siguiendo los ejemplos mencionados más arriba, en el campo del razonamiento jurídico se trata no solo de dotar contenido más preciso a los derechos *S* y *D*, sino también identificar cuáles serían medidas necesarias para la plena efectividad de *S* y *D*. Esta indeterminación de medios idóneos y necesarios para lograr una mejora en los objetivos sociales provoca fracturas políticas muy arraigadas en sociedades pluralistas con ideas distintas sobre la mejor forma de alcanzar objetivos sociales o económicos. Se puede entender entonces que, en términos de medidas efectivas, la discusión política se refiere, por ejemplo, a los alcances de las potestades regulatorias del Estado, a la centralización o descentralización de la prestación de *S* y *D*, al rol del mercado en la provisión de *S* o a los incentivos para que los privados protejan el derecho *D* cumpliendo el régimen *R2*.

Los desacuerdos mencionados muestran que no se trata simplemente de una cuestión de interpretación jurídica sobre el mayor o menor alcance del contenido de un derecho fundamental, sino que evidencian una conexión directa entre el derecho (como discurso de las autoridades normativas) y la política (como actividad que busca una mejora en una característica económica, política o social de una comunidad). Entonces, se necesitan criterios para distinguir entre decidir jurisdiccionalmente y decidir políticamente; y ello es sumamente dificultoso cuando el presupuesto de decisión es solo un concepto constitucional (incluyendo por supuesto a los derechos humanos). Como ha advertido lúcidamente Atria, los conceptos constitucionales son normas cuya aplicación imparcial no adjudica el conflicto. Son conceptos polémicos, porque las concepciones que les dan contenido son partisanas y como consecuencia de ello no hay manera imparcial (jurídica) de decidir estos conflictos, una que no sea una reproducción del conflicto político (21). Una consecuencia de ello es que no hay una diferencia suficientemente significativa entre decidir qué es lo justo (lo correcto, lo que va en el interés de todos) y decidir qué es conforme a la Constitución. En otras palabras, los conceptos constitucionales no adjudican entonces conflicto alguno sin ser desarrollados en la forma de una

concepción “socialista o neoliberal” y por lo tanto la decisión no puede ser imparcial (22).

Lo antes dicho encuentra mayor fundamento cuando estamos en el campo de los derechos sociales. Este es el contexto sobre el que la teoría constitucional ha ensayado clasificaciones como las que diferencian entre declaraciones de derechos y principios directivos (*directive principles*). Las primeras están asociadas al rol de los poderes judiciales en la articulación del contenido de los valores fundamentales y las normas legales por medio de la interpretación constitucional y otros mecanismos como el control de constitucionalidad. Pero los principios directivos obligan al Estado a promover determinados valores sociales, pero no son susceptibles de ser adjudicados jurisdiccionalmente. Así, estos últimos ubican la responsabilidad institucional en los órganos políticos del Estado y no están sujetos al control judicial, precisamente porque requieren otros mecanismos más apropiados para lograr determinados valores sociales (23).

Por lo hasta aquí dicho, resultan interesantes posiciones doctrinarias que identifican un vínculo especial entre los DESCA y una “constitución socioeconómica”, entendida como el conjunto de normas constitucionales que establecen un determinado orden económico y que tiene por objeto posibilitar la plena eficacia del sistema de derechos constitucionalmente establecidos (24). Sin embargo, exponer ese vínculo lleva al discurso jurídico a incorporar directamente argumentos políticos que, en el plano jurisdiccional, significa que juezas y jueces decidan acerca de los mejores medios (políticos) para lograr la consecución de objetivos sociales que también son indeterminados y que dependen de decisiones no imparciales (polémicas, políticas). En otras palabras, se trata de tribunales de justicia decidiendo políticamente con un lenguaje de derechos humanos.

III.3. La inocua prohibición de regresividad

Las dificultades derivadas de la indeterminación del principio de progresividad no pueden ser salvadas simplemente intentando extraer una regla de no-regresividad como si fuera una consecuencia lógica de aquel. De hecho, la necesidad de construir una regla interpretativa que imponga una prohibición concreta puede llegar a entenderse como el reconocimiento de que la pauta de progresividad por sí sola es insuficiente para su adjudicación en casos concretos. De cualquier manera, incluso podría llegar a entenderse que los términos progresividad y regresividad son interdefinibles y, por ende, tautológicos. Por un lado, la progresividad puede ser definida en términos amplios como el “avance hacia” y requiere, como mínimo, el mantenimiento de un *statu quo*. La regresividad entonces es ir en la dirección opuesta; es decir, que equivale a no respetar ese mínimo lo que implica una no-progresividad. Entonces hay una identidad lógica entre decir “es obligatoria la progresividad” y decir que “está prohibida la no progresividad”; así como hay una identidad lógica entre decir que “está prohibida

(17) AGUILÓ REGLA, Josep, “Tres preguntas sobre principios y directrices” en *Doxa* 28, 2005, ps. 337-338.

(18) DWORKIN, Ronald, “Taking rights seriously”, ob. cit., ps. 337-338.

(19) Comité DESC, Observación General 3 “La índole de las obligaciones de los Estados Parte”.

(20) GARGARELLA, Roberto, “El derecho como una conversación entre iguales”, Ed. Siglo XXI, Buenos Aires, 2021, ps. 211-217.

(21) ATRIA, Fernando, “La forma del derecho”, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2016, ps. 267-277.

(22) *Ibid.*, p. 285.

(23) WEIS, Lael, “Constitutional directive principles”, en *Oxford Journal of Legal Studies*, 2017, vol. 37, Issue 4.

(24) GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, “Constitución socioeconómica y derechos económicos, sociales y culturales”, ob. cit., p. 21.

la regresividad” y decir que “es obligatoria la no regresividad”. Entonces, la doble indeterminación de la directriz política que propende a la progresividad de la plena efectividad de los derechos sociales no se reduce afirmando que existe una prohibición de regresividad. La existencia o no de regresión va a depender —nuevamente— de una valoración política que relacione fines sociales indeterminados con medios políticos también indeterminados.

Las características estructurales de los derechos sociales cuando son formulados como directrices políticas muestran además que la distinción entre regresividad normativa y regresividad de resultados tampoco aporta criterios objetivos para la interpretación jurídica. Es que, en tanto directriz que requiere la adopción de medidas políticas para el cumplimiento de objetivos sociales (también políticos), la evaluación de la relación entre medios y resultados será siempre en términos de la *efectividad* de políticas públicas y no de *validez* jurídica. En un esquema más o menos típico de litigio judicial, la adjudicación jurídica se enmarca en conflictos particulares con límites relativamente claros. Entonces, la decisión de tribunales de justicia que, invocando la prohibición de regresividad en un caso concreto, declaren inconstitucionales las normas *N* y *R2*, no solo están reconstruyendo el contenido de los derechos *S* y *D*, sino que están tomando posición (incluso de manera implícita) acerca del mejor diseño de las políticas públicas que deberían adoptarse y ello es problemático cuando en un proceso judicial se cuenta con información evidentemente limitada. Las características estructurales de los derechos sociales obligan entonces a considerar, no solo la situación de los usuarios *U* o del grupo *V1*, sino también un plan político que contemple a un conjunto amplio de actores. En otras palabras, la decisión al respecto no está en el campo del mero cumplimiento o incumplimiento de prescripciones normativas con relación a un grupo de personas en particular, sino que se refieren a proyectos políticos que trascienden los intereses de los justiciables.

IV. A modo de conclusión

Estas líneas se contextualizan en un momento histórico en que se discute una reforma importante al régimen de derecho laboral en nuestro país y creo que sería un error leer las elaboracio-

nes teóricas que aquí se ensayan como una defensa de la constitucionalidad de la nueva “Ley de Modernización Laboral”. Al contrario, entiendo que podrían existir fundamentos jurídicos sólidos susceptibles de impugnar la constitucionalidad de algunos aspectos de ley (25) asentados sobre un amplio desarrollo de jurisprudencia constitucional alrededor del art. 14 *bis* de la CN. Del mismo modo creo que podrían existir buenos argumentos políticos para cuestionar esa ley, porque, por ejemplo, se considere que la norma tiene como punto de partida una errónea lectura de la situación económica o de la realidad social del mundo del trabajo; o porque disponga un inadecuado esquema de incentivos. Esta cuestión política es tan compleja precisamente, porque una reforma laboral (como parte de un diseño sofisticado de políticas públicas) no debe tener en cuenta únicamente los derechos de los trabajadores (registrados y no registrados), sino también sus efectos en la actividad productiva, en el mercado de consumo, en la situación previsional, entre otras áreas medulares del desarrollo nacional. Es este el contexto donde se advierte la importante y difícil tarea de los juristas de formular parámetros para distinguir los argumentos políticos propios de la discusión legislativa y los argumentos jurídicos propios de la tarea jurisdiccional.

En definitiva, la progresividad/no regresividad de los derechos puede eventualmente ser un buen argumento político para analizar los mejores medios para alcanzar objetivos socialmente valiosos. Sin embargo, como principio jurídico tiene alcances muy limitados cuando se pretende su utilización en la adjudicación en el contexto de un típico litigio donde se ventilan intereses individuales y eventuales transgresiones normativas. Como todo principio, la progresividad debe ser “concretada” en una regla para poder ser utilizada en el razonamiento judicial, pero, de acuerdo con la estructura que suelen adquirir muchas formulaciones normativas sobre derechos sociales, esa concreción depende esencialmente de una valoración política del intérprete. La determinación de los “medios apropiados” para lograr

(25) Por ejemplo, ACKERMAN, Mario, “El fondo de asistencia laboral”, 25/02/2026, en “La crítica del derecho”, disponible en <https://lacritica.ar/post/el-fal/>.

la “plena efectividad” de los derechos excede así a la mera comparación de normas, pues precisamente no se trata de un problema únicamente normativo, sino político, económico y social, que requiere más información que la que proviene de los textos constitucionales y de instrumentos de derechos humanos.

Las características particulares de los DESCAs llevan a muchos juristas a buscar pautas interpretativas que justifiquen su exigibilidad para reconocerlos como parte de un verdadero discurso jurídico autónomo respecto al discurso político. Pero como método de interpretación, el *principio de progresividad* tiene el efecto contrario, porque solo desnuda los límites lábiles entre la actividad jurídica de determinar el cumplimiento de una norma y la actividad política de identificar objetivos comunitarios y tomar las mejores medidas para alcanzarlos.

Cita on line: TR LA LEY AR/DOC/592/2026

Más información

[Guisado, Héctor C.](#), “La transferencia del establecimiento en el proyecto de ley de ‘modernización laboral’”, LA LEY, 2025-F, 522, DT 2026 (enero), 9, TR LA LEY AR/DOC/3230/2025

[Litterio, Liliana Hebe](#), “Modificaciones al ámbito de aplicación de la ley 20.744 en el proyecto de Modernización Laboral”, LA LEY, 2025-F, 516, DT 2026 (enero), 20, TR LA LEY AR/DOC/3243/2025

Libro recomendado

[Modernización Laboral y Promoción del Empleo Registrado. Reforma Laboral. Ley de Bases y su Reglamentación](#)

Directores: Guisado, Héctor César - Litterio, Liliana Hebe

Edición: 2024

Editorial: La Ley, Buenos Aires

Edictos

7117/2024 MAKSIMOV, VLADIMIR s/SOLICITUD DE CARTA DE CIUDADANÍA. Ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 10, Secretaría N° 20, sito en Libertad 731 9° Piso de

esta ciudad, tramita el pedido de ciudadanía argentina del Sr. VLADIMIR MAKSIMOV de nacionalidad rusa con Pasaporte N° 76 4363779 según el expediente “MAKSIMOV, VLADIMIR s/ SOLICITUD DE CARTA DE

CIUDADANÍA” Exp. N° 7117/2024. Por ello cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que estimara podría obstar a dicha concesión, deberá hacerlo saber a este Juzgado. Publíquese por

dos días.

Buenos Aires, 27 de mayo de 2024

Matías M. Abraham, sec.

LA LEY: I. 19/03/26 V. 20/03/26

Propiedad de LA LEY S.A.E. e I. Administración, Comercialización y Redacción: Tucumán 1471 (CP 1050 AAC) Bs. As. República Argentina.

Contacto: tlr-laley-redaccionjuridica@thomsonreuters.com

Impreso en La Ley, Rivadavia 130, Avellaneda, Provincia de Buenos Aires.

Director editorial
Fulvio G. Santarelli
Jefa de Redacción
Yamila Cagliero

Coordinadora editorial
Marlene Slattery
Analista de jurisprudencia
Gisela Cosenza Salort

Diagramador
Guillermo Sobre Casas
Correctores
Manuel Díaz
María Alejandra Mayoral

CENTRO DE ATENCIÓN
AL CLIENTE
0810-266-4444

