

MALDITA TERCERIZACIÓN

De la Ciudad al Campo

Por Luis Antonio Palmeiro

I.- Introducción

Lo primero que es imperioso remarcar es que en el concepto de Tercerización damos por incluidos todos los métodos de intermediación, externalización, contratación, subcontratación y tercerización de las que se vale el capital para obtener una mayor rentabilidad económica.

De igual modo entendemos, que estos procesos no son nuevos, y que su desarrollo actual requiere de multifacéticas miradas, y que los aspectos históricos, económicos y sociales de su aparición, requiere también tantas miradas disciplinarias y un análisis de sus consecuencias desde la perspectiva de los trabajadores.

Los distintos mecanismos de tercerización, externalización, fragmentación del proceso productivo, tienen en el ámbito del derecho social un desarrollo activo y complejo, desde la segunda mitad de los años 60' y con particular auge durante de la dictadura cívico militar y en su continuidad jurídico política y económica durante los 90'.

Este incremento de nuevos modos de articulación productiva cada vez más sofisticados con propósitos puramente economicista tendiente a la acumulación del capital, en apariencia, más cercanos a instrumentos jurídicos destinados a la regulación societaria y empresaria, comienzan desde los inicios de los 70' a tener incidencia en el plano de las vinculaciones laborales.

Este cambio de paradigma en el proceso industrial en una primera etapa y posteriormente en otros sectores económicos como el agropecuario y comercio, tiende a segmentar cada aspecto vinculado con la producción de bienes y servicios mediante distintas metodologías y estratégicas empresarias, en procura de mayor rentabilidad.

Mientras más importante resulte la producción, mayor será el avance de las formas de externalizar actividades que hacen al giro empresario, en otras empresas (personas físicas o jurídicas), con el fin de obtener mayores beneficios y achicar los márgenes de riesgos.

El componente laboral, es una variable más en ese ajuste y los trabajadores, no sólo comienzan a perder el sentido de pertenencia a una determinada empresa, sino que resulta imposible de verificar y aún de reconocer al verdadero titular o propietario del beneficio productivo, el empleador verificable constituye sólo un eslabón más en esta formidable maquinaria de intermediaciones o tercerizaciones en la producción.

Si bien, la normativa laboral tempranamente generó políticas destinadas a impedir la subversión de los mecanismos protectorios del derecho social, al momento de la sanción de la Ley 20.744, a través del Capítulo que Fernandez Gianotti denominó clausulas antifraude, los ardidés o procesos societarios implementados a lo largo de más de 4 décadas, van constituyendo un intrincado y peligroso camino de vulneración de derechos humanos, cuya degradación hasta puede desembocar, en situaciones extremas de explotación laboral grave o en el flagelo de la trata de personas para fines laborales.

En el creciente estado de tercerización, sumado y complementado a un esquema de concentración del capital, los trabajadores, no sólo pueden ver restringido el ejercicio de determinados derechos, sino que además ser un factor unívoco de fomento de las formas más aberrantes de explotación laboral.

El camino de los procesos de intermediación, contratación, subcontratación y tercerización, van asumiendo distintos ropajes jurídicos, según las épocas y los instrumentos jurídico-empresariales, más adecuados, la finalidad siempre es la misma, la acumulación de ganancias, y para obtener ese objetivo, se puede hacer mediante el empleo de mecanismos legales o marginales, y aún más, dentro de esa marginalidad, pueden alcanzarse formas más precarias y hasta aberrantes de contratación.

La ausencia de identificación formal del “titular real” de los medios de producción, cuando la actividad productiva se encuentra atravesada por esquemas de tercerización en sus distintos niveles y desarrollos, son un factor determinante para que, las acciones preventivas de fraude previstas en la normativa laboral, no sean suficientes para prevenir prácticas descalificantes de la condición humana.

Más aún, cuando este proceso, se acompaña por un no menos grave avance de la concentración de actividades productivas en pocas manos. Mayor concentración de capital en un creciente estado de fragmentación de cada actividad, son elementos coadyuvantes para que la vulneración de derechos, no sólo abarquen los aspectos

laborales de la dación de trabajo, sino también un paso, para la aparición de situaciones extremas.

El presente ensayo no pretende agotar el abordaje, pero, tal vez con pretensión desmedida, intenta atribuirle a estos procesos productivos crecientes en épocas de acumulación de ganancias sin límites, un nuevo condimento y factor de elaboración teórica y doctrinal que nos permita poner luz, sobre las oscuridades de la realidad social, que el derecho social, debe necesariamente observar.

No se trata ya, al menos eso esbozamos en estas líneas, de establecer una recuperación de la normativa laboral de la Ley 20.744 arrebatada por la dictadura cívico-militar, reconquistando el artículo 32 y siguientes de aquella norma, sino de analizar si aún en esa hipótesis, muy resistida por los sectores patronales, es posible superar los grados de clandestinidad y vulneración de derechos humanos fundamentales que la práctica productiva trae consigo.

Al sólo efecto de establecer un punto de abordaje menos extenso, tomaremos dos ejemplos, tal el caso de la industria textil en área metropolitana y la actividad agraria rural, realidades distantes en apariencia, normativas disímiles y efectos sobre los trabajadores que nos pueden permitir alguna reflexión preliminar a la que consideramos la gran pregunta: ¿Es suficiente con la recuperación del capítulo antifraude de los artículos 32 a 34 de la Ley 20744 para encausar los procesos de tercerización precarizantes y propiciantes de la explotación laboral?

II.- La acumulación de las riquezas.

Toda ciencia plantea su razón de ser desde un paradigma. Los paradigmas de las ciencias sociales son cambiantes conforme las épocas y los modelos sociales y económicos imperantes. Así, los comienzos del siglo XX se caracterizan por una concepción individualista de las relaciones sociales.

El Estado individualista y liberal reconoce la existencia de una igualdad formal entre los ciudadanos. En este Estado existen relaciones de poder que generan desigualdades reales, los débiles resultan desfavorecidos, pero el estado liberal sólo reconoce la igualdad de las partes, la voluntad es norma inmodificable y el mercado es

el único y pleno regulador de las relaciones sociales, el trabajador debe someterse a éste como un contrato al que sólo debe adherirse sin atenuantes.

El obrero de los ingenios, de los talleres y de los obrajes a lo largo del territorio durante finales del siglo XIX y comienzos del XX, no tenían otra alternativa que aceptar estas condiciones dadas y en el mejor de los casos recibían un salario de subsistencia y comida diaria.

La apropiación de la fuerza de trabajo no reconoce otros límites en el derecho liberar que el de la regulación que formula el mercado. El mercado domina y la correlación de fuerzas existente dentro del contexto social y económico determinará la suerte de ganadores y perdedores.

El derecho social implica la primera limitación real a la racionalidad (irracionalidad) impuesta por el mercado. Pero este derecho no surge espontáneamente, es producto de la existencia del conflicto social, de las luchas por equilibrar las desigualdades reales y el sometimiento a las condiciones de vida y de trabajo impuestas por imperio de los poderosos.

La historia marca a sangre y fuego los avances y retrocesos de esas luchas. En la América India los períodos de supremacía de los poderosos no fueron pocos. La Argentina no fue ajena a esos procesos.

Pero del mismo modo que el trabajador se fue adaptando y generando estrategias de resistencia frente a la opresión, los sectores de poder también modificaron sus esquemas de acumulación de riquezas.

Hacia mediados de los '70, profundizándose durante los '80 y '90 surge un nuevo modelo de producción capitalista, a partir del cual se provoca la descentralización, fragmentación y externalización del esquema productivo tradicional, sin dejar de lado la necesidad de acumular rentabilidad y mayores ganancias.

Para obtener estos beneficios no sólo era necesario fragmentar el proceso de producción, transferir y/o subcontratar con otras empresas, sino que además era imprescindible concentrar actividades, diversificar los rubros productivos y generar nuevas formas de acumulación de riquezas en pocas manos.

Así, en 1973, las 71 empresas trasnacionales con más de 6 subsidiarias eran propietarias de 793 empresas locales, es decir el 45,2 por ciento del total de las

subsidiarias, las restantes empresas trasnacionales que no tenía una política de diversificación y/o integración, al controlar menos de 5 subsidiarias, poseían 960 firmas locales.

Hacia 1976 la composición económica se modifica comienza un gradual proceso de concentración del capital, a través de diversas estrategias, que le permiten a los grupos económicos más importantes del país, generar un proceso de doble acción. Acumulación de actividades y diversificación de funciones específicas menores a favor de otras pequeñas empresas.

Según señala un estudio elaborado por Aspiazu-Basualdo-Khavisse existen variadas formas de concentración “...dentro de los primeros hay capitales que conforman su estructura empresarial integrándose vertical y horizontalmente en la producción de papel (Celulosa Argentina y Massuh), mientras que otros lo hacen en la producción de bienes intermedios igualmente importantes con: siderurgia (Alindar), cemento (Loma Negra), petróleo (Pérez Companc, Astra, Bidas). Así mismo hay grupos económicos que articulan la producción de bienes intermedios con bienes de consumo (Bunge y Born) que definen, como resultado de su trayectoria histórica una estructura conglomeral (Garovaglio y Zorroaquin, Braun Menéndez)...”

Todos tienen una finalidad la expansión de sus ganancias a través de la concentración de actividades y la externalización de servicios secundarios. Nuevas formas de producción para la obtención de mayores beneficios.

Cuando el mercado manda, las nuevas formas de producción determinan que Techint no sólo sea la gran industria metalúrgica, sino además pueda convertirse en concesionario de autopistas, obras viales y gasoductos; y generar por su parte un conjunto de empresas satélites a quienes delegue actividades menores externalizando las funciones que son propias del giro comercial, y esto a su vez opere como un formidable instrumento de acumulación y concentración de mayores riquezas. El Estado liberal mira y protege en resguardo del derecho de propiedad, la libre empresa, la libertad de asociación y de las inalterables reglas del mercado.

Si en los '40 desde el Estado se promovió la sanción de una legislación social y de protección de los trabajadores, fundamentalmente con normativa heterónoma dirigida a colectivos de trabajadores, a través de Estatutos especiales, la Ley 20.744 por el año

1974, lo que vino a establecer es un mecanismo general de control de ese creciente proceso productivo. Hasta el fatídico 24 de marzo de 1976.

Martínez de Hoz anuncia la necesidad de modificar las reglas laborales rígidas y dejar de lado al Estado “benefactor”, “asfixiante” y “elefantiásico”, que lejos de rendir homenaje a los “bienaventurados” inversores, los incomoda y genera límites y barreras intolerables a la libre contratación, al libre comercio y mercado y al surgimiento del más impresionante proceso de extranjerización de la economía.

La ley 21.297, no sólo persigue, tortura y mata a cientos de dirigentes sociales y obreros, sino que produce la modificación y derogación de más de cien artículos de la Ley de Contrato de Trabajo (20.744) sancionada el 20 de septiembre de 1974.

Junto con la desigualdad social, la pobreza, la miseria y la marginación, se aprecia un fenomenal proceso de acumulación y concentración de riquezas. La variedad de instrumentos para imponer estas condiciones extienden sobradamente la finalidad del presente trabajo, sólo me limitaré a comentar a modo de singular ejemplo el proceso de desarticulación de los artículos 32 y 33 de la Ley 20.744 hoy artículo 30 y 31.

En los '90 aquel proceso económico productivo mostrado en la segunda década del '70 se hace más intenso y profundiza, en particular a partir de la ola privatizadora de empresas públicas. En tal sentido otro trabajo de Eduardo Basualdo y Daniel Azpiazu hacen mención a la nueva política de acumulación económica “... cabe destacar que los grupos económicos Astra, Pérez Companc, Soldati y Techint se consolidan como los principales actores del conjunto del mercado energético nacional.”

Pero para cumplir con este rol requieren que pequeñas empresas, en algunos casos controladas por éstos, pero con escasa solvencia asuman actividades propias del giro empresario, y esto resulte sin “costos” para el empresario cedente. Este nuevo proceso requiere de un acompañamiento jurisprudencial.

La Corte Suprema de Justicia dijo que esta forma de establecer responsabilidad entre las empresas producirá un “...perjuicio para la economía nacional por las indudables repercusiones que ello tendría para las inversiones.” Y en los casos Rodríguez y Luna, da el palazo final al ya vilipendiado artículo 30 de la LCT

Más adelante se dictó la Ley 25.013 que incorporó nuevas confusiones con la finalidad de eximir de responsabilidad a las grandes empresas. Con esa intención la norma propuso que las empresas contratistas exigieran a sus cocontratantes una serie de

documentación respaldatoria de la vinculación laboral. La imprecisión normativa atendía a establecer esta exigencia como una obligación de medios o de resultados, en el primer caso la intimación dirigida al contratista podía eximir al empleador principal de eventuales responsabilidades solidarias, en el segundo caso no era suficiente la intimación sino que debía mediar el efectivo cumplimiento.

Lo cierto es que este proceso de externalización fue ampliando la existencia de un mercado de trabajo paralelo, ya que por un lado transitaba el trabajo aún mayoritario, en blanco, muchas veces mal pago pero con algunas garantías y por el otro un trabajo clandestino, marginal, sin garantías, con altos riesgo de accidentes de trabajo, sin cobertura social alguna, jornadas muy superiores a las normales y obviamente carencia de derechos sindicales.

Las nuevas formas de producción constituyen un instrumento de la flexibilización laboral, que tiene como principal propósito el abaratamiento de los costos laborales y las grandes empresas aprovechan estos dislates jurídicos para incrementar sus beneficios económicos.

III.- Los casos

a) Talleres textiles:

En oportunidad de las XXXII Jornadas de Derecho Laboral “Democratización de las Relaciones Laborales – Huerta Grande, Córdoba – 2,3 y 4 de Noviembre de 2006, tuve oportunidad de presentar un trabajo, parte del cual nos parece importante reproducir, al sólo fin de analizar el contexto y su cruda realidad actual.

Una ominosa clandestinidad envuelve la llegada de más de un millón de trabajadores provenientes de Bolivia, para trabajar de lo que sea, como sea y en donde sea. Ellos comenzaran a trabajar en talleres de costura absolutamente clandestinos, traídos en micros desde Bolivia sin documentos y para instalarse en ambientes de dos por dos al lado de una maquina over con toda su familia, mujer e hijos serán parte de una historia triste cruel y más conocida hoy.

Del testimonio brindado por una trabajadora costurera ante la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, en 2006 rescatamos un párrafo “Al llegar a la frontera argentina cruzaron a la Ciudad de Oran junto con otras ocho personas que iban a trabajar a otros talleres. Allí las autoridades les entregaron un permiso precario de 24 hs. Una vez transpuesta la frontera, una persona de nombre Sandra los llevó en tres taxis

hasta su casa allí debieron cambiarse de ropa. Debieron cambiarse con ropa de tenis. La ropa que tenían y la documentación fue retenida por la señora R.Z. (denunciada penalmente), Sandra los condujo a través del río y de un pantano evitando controles fronterizos. Luego de esto fueron hasta la Localidad de Pichanal, luego viajaron durante varios días hasta llegar a Buenos Aires.”

En aquel año se produce el incendio, sin responsables penales de un taller textil clandestino en la calle Luis Viale 1269, en el barrio de Caballito de la Ciudad de Buenos Aires, Las crónicas de esa época señalan que el fuego se inició pasadas las cinco de la tarde y que en medio del incendio se escuchó un tremendo estampido que, luego se supo, era el piso de la planta alta que se desmoronó sobre la planta baja. Los periódicos manifiestan que al entrar los bomberos y remover los escombros hallaron los cuerpos de cinco personas. Un par de horas después se agregaba el cuerpo de la sexta víctima. En el ínterin corrían versiones sobre la desaparición de otras cinco personas. Horas más tarde el Ministro de Salud del gobierno porteño informó que de los fallecidos, cuatro eran niños; dos de 3 años, otro de 10 y el cuarto de 15, y dos adultos de 25 y 45 años.

De cara a la propia muerte los trabajadores sobrevivientes del taller fueron llevados por el encargado y por pedido del dueño del taller hasta la comisaría a los fines que prestaran declaración. Una barrera de miedo, dolor y sufrimiento por los familiares y compañeros de trabajo, impidió que hubiera un testimonio que involucrara al dueño del taller y mucho menos a los beneficiarios directos del producido por ellos, esto es, las marcas que comercian prendas a elevado costo en los barrios de la ciudad.

Al día de la fecha el hecho sigue impune. Algunos de los obreros textiles que se desempeñaban en el lugar en condiciones de sometimiento y servidumbre. En el taller se confeccionaban jeans para una firma con locales de la Ciudad, por el mísero precio de 0,80 centavos por jeans. Los niños estaban encerrados y literalmente enrejados en la planta alta por orden de los patrones a fin de no obstaculizar la producción, aspiraban polvillo, expuestos a tuberculosis y anemia.

Jorge Castillo, uno de los máximos referentes del ilegal comercio textil sostuvo en una nota de opinión para Asteriscos.TV, el 26 de Abril de 2006, que: “En la Argentina no hay esclavitud. Los bolivianos vienen a trabajar. Los bolivianos que vienen de su país a la Argentina quieren ir de la cama a la máquina y de la máquina a la cama, porque vienen acá a ganar plata. No es que uno esté con un látigo o apuntándoles con una escopeta sino que ellos quieren trabajar tres meses y volver a Bolivia porque

allá no hay trabajo. La temporada tiene tres meses y saben que tienen que aprovecharla a pleno, incluso hasta trabajando las 24 horas del día.”

En el mes de agosto de 2006 se produjo un nuevo suceso inadvertido para los medios. En la tarde del viernes 25 de agosto, en el Hospital Muñiz, fallece el trabajador costurero Diego Aruquipa de 21 años de edad, luego de agonizar una semana en terapia intensiva con un cuadro agravado de neumonía y tuberculosis. El trabajador habría enfermado en el taller donde trabajó por varios meses. Diego había sido traído desde Bolivia en marzo de 2005 con falsas promesas para ser encerrado en un taller. Nada de obra social, nada de ART, nada de indemnización por fallecimiento, nada de duelo.

Una actualización de datos nos arroja otros elementos de trascendencia. Un aumento significativo de la cantidad de casos de personas atendidas en los Hospitales Públicos de la Ciudad de Buenos Aires, determina que el 60 % de los pacientes infectados por tuberculosis trabajan o trabajaron en talleres textiles (Informe producido por el Fiscal Federal, Dr. Federico Delgado, y publicado en el diario Página/12 en enero de 2014). Dicho informe señala que en la Ciudad la enfermedad creció un 25 %, mientras que a nivel nacional se produjo un descenso del 39% en la cantidad de pacientes tratados.

El 27 de Abril de 2015, se produce el incendio de otro taller clandestino en el barrio de Floresta donde fallecen dos menores. La investigación está en desarrollo, pero un nuevo incendio producido a los pocos días sin aún se puede determinar la posible intencionalidad, en el mismo lugar, pudo haber destruido mucha prueba que hubiera determinado el beneficiario final de la producción.

Existe anomia que hace imposible la detección de responsables últimos y reales de la clandestinidad, la explotación laboral, la servidumbre o trata de personas, y hasta la propia muerte?

La respuesta aunque formulada con algunos reparos, no demorará en dar a luz. Primariamente sostenemos que no existe tal anomia, las normas se encuentran en plena vigencia y tienen un rico contenido jurídico para dar contención a estas situaciones.

En esta actividad la historia nos ubica con una normativa sancionada el 29 de Septiembre de 1941, Ley N° 12.713 sobre Trabajo a Domicilio, en este sentido resulta interesante señalar que en su artículo 1, se enuncia las condiciones que reúne el trabajo a domicilio y los lugares de trabajo comprendidos:

“a) En la vivienda del obrero o en un local elegido por él, para un patrono, intermediario o tallerista, aun cuando en la realización del trabajo participen los

*miembros de la familia del obrero, un aprendiz o un ayudante extraño a la misma; b) En la vivienda o local de un tallerista, entendiéndose por tal el que hace elaborar, por obreros a su cargo, **mercaderías recibidas de un patrono o intermediario**, o mercaderías adquiridas por él para las tareas accesorias a las principales que hace realizar por cuenta ajena; c) En establecimientos de beneficencia, de educación o de corrección, debiendo la reglamentación establecer en estos casos el modo de constituir fondos de ahorro para los que realicen el trabajo.”*

El artículo 4 aborda las cuestiones relativas a la responsabilidad solidaria de empresarios, talleristas e intermediarios: **“Los empresarios, los intermediarios y los talleristas que contraten un trabajo a domicilio, son responsables solidariamente:** a) *Del pago de los salarios fijados por las comisiones respectivas. Esta responsabilidad para el empresario, cuando el trabajo se ha contratado por un intermediario o tallerista, sólo alcanza hasta el importe de dos meses de remuneración, o hasta el valor de un trabajo determinado, cuando su ejecución ocupe un plazo mayor; b) De los accidentes del trabajo, y de las condiciones en que éste se realice, excepto cuando el trabajo se ejecuta o cuando el accidente ocurra en el domicilio privado del obrero; c) De las obligaciones establecidas en el artículo 32 de esta ley. Los intermediarios y talleristas son considerados como obreros a domicilio con relación a los dadores del trabajo y como patronos sujetos a las obligaciones que les impone esta ley y las reglamentaciones que se dicten a quienes encarguen la ejecución del trabajo.”*

Es muy clara la caracterización que realiza la normativa en referencia al concepto de empresario principal e intermediario, destacando cuando corresponde establecer la condición de trabajador a domicilio conforme los lugares donde preste servicios. Resulta a estos fines indiferente que el trabajador realice sus tareas en su propia casa en el domicilio del tallerista o su intermediario, importa la condición de quien es el dador de trabajo, es decir quien es el beneficiario final o en otros términos quien se apodera de la fuerza de trabajo prestada.

El artículo 4 tampoco resulta de menor significación, se trata de un antecedente normativo de singular importancia que atribuye responsabilidad solidaria frente al trabajador, tanto a los empresarios, como a los intermediarios como a los talleristas.

Del mismo modo, resulta oportuno mencionar, los aspectos normativos relacionados con la responsabilidad solidaria en materia penal, cuando se trata de la violación de normas laborales, en tal sentido el artículo 35 la citada normativa establece que: *“El empresario, intermediario o tallerista que por violencia, intimidación, dádiva*

*o promesa, realice actos **que importen abonar salarios menores que los que se establezcan de acuerdo a los procedimientos que estatuye la presente ley, tendrá prisión de seis meses a dos años.***”

Por su parte el artículo 36 determina iguales castigos penales para los supuestos de adulteración de documentación o destrucción de la misma. *“**El empresario, intermediario o tallerista, que con el fin de eludir el pago de los salarios o abonar menor retribución de la establecida, destruya en todo o en parte o adultere cualquiera de los registros o documentos establecidos en esta ley, como integrantes del sistema de contralor del trabajo a domicilio, será penado con prisión de seis meses a dos años.**”*

No es menor que una norma disponga, una sanción penal para quienes incumplan obligaciones laborales relacionadas con el pago de salarios o se pretenda eludir las obligaciones emergentes de la registración de trabajadores. El grave problema es la dificultosa y añeja redacción del tipo penal.

Si bien estas disposiciones se deben complementar con las normas laborales vigentes, no son pocos los autores que han insistido en la necesidad de consagrar un régimen de penalización más severa y actualizada frente a incumplimientos dolosos del empleador.

Un antecedente más reciente nos clarifica aún más sobre los modos de observar el trabajo a domicilio y su regulación internacional. Por Ley 25.800 se aprueba el Convenio de la OIT 177 sobre régimen de trabajo a domicilio el que establece en su artículo 1° en su inc.c) que: *“...la palabra **“empleador”** significa una persona física o jurídica que, de modo directo o por conducto de un intermediario, esté o no prevista esta figura en la legislación nacional, da trabajo a domicilio por cuenta de su empresa.”*

Respecto de la responsabilidad de intermediarios, la normativa internacional, sostiene el artículo 8, que: *“Cuando esté permitido el recurso a intermediarios en el trabajo a domicilio, las responsabilidades respectivas de los empleadores y de los intermediarios deberán determinarse mediante la legislación o decisiones judiciales, de conformidad con la práctica nacional.”*

Los aspectos señalados son de indudables implicancias jurídicas en virtud de la condición de norma internacional que adquiere el Convenio de la OIT, y lo expresado en ese sentido por la doctrina y jurisprudencia recientes.

A esta aproximación efectuada sobre la normativa nacional e internacional sobre el trabajo a domicilio, podemos agregarle la legislación local e internacional, referida al

tratamiento delictual que adquiere la explotación laboral, la reducción a la servidumbre y la trata de personas.

En breve referencia podemos citar las Leyes 26.364 de 2008 y la modificación introducida por la Ley 26.842 de 2012, así como el tratamiento otorgado a los trabajadores extranjeros un menoscabo mayor, cual es la sumisión a la servidumbre y esclavitud, en tal sentido cabe advertir que resulta de aplicación lo expresado por la Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones o Prácticas análogas a la Esclavitud, así como lo señalado en la Resolución de la Asamblea General de la ONU N° 48/102 del 20 de diciembre de 1993 referida a la Prevención del Tráfico de Indocumentados. Ambos de obligatoria aplicación para nuestro país en virtud de lo expresado precedentemente.

En igual orden los tratados internacionales sobre la materia la Convención sobre la Esclavitud, la Convención sobre la Abolición de Trabajo Forzoso, la propia Declaración Universal sobre los Derechos Humanos que en su artículo 4 sostiene “Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas”. La Convención Americana de Derechos Humanos (art. 6), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Art. 6.1, Art. 10.3), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art 8), Convención sobre la Eliminación de Toda Discriminación Racial (Art. 1 y 5 inc.i), Convención sobre los Derechos del Niño, Niña y Adolescente (Art. 32). Los Convenios OIT 29 y 105, junto con el Protocolo del Convenio 29 y la Recomendación 203 de junio de 2014.

Si bien estamos hablando de referencias relativas a situaciones extremas, resulta evidente que la profusa normativa difícilmente acarrea la condena de los verdaderos beneficiarios del trabajo forzoso. La cadena de intermediación y/o tercerización, lejos de obtener una condena en situaciones de trata de personas, los casos que llegan a esa instancia no alcanzan a los titulares reales.

Pero si la habilitación para alcanzar a los dueños de los beneficios del trabajo en condiciones infrahumanas, no los roza en situaciones de delito de trata, menos aún cuando las distintas formas de intermediación/tercerización/fragmentación productiva, sólo refiere a irregularidades en materia laboral o de seguridad social.

En esta mención debemos especialmente advertir que, en lo referido al trabajo a domicilio además contamos con una legislación que permite una extensión de

responsabilidad de carácter penal, por lo que la ausencia en la condena a los verdaderos titulares no es causa de una anomia, sino de otras causas no directamente vinculadas a la falta de normas que limite la extensión de responsabilidad.

b) El trabajo agrario.

La Ley 26.727 sancionada en Diciembre de 2011, produce una modificación sustancial en el régimen para trabajadores rurales. Deroga el nefasto estatuto sancionado por la regla estatal 22.248, desanda sus arbitrariedades y discriminaciones para este sector de trabajo e introduce la mejor legislación nacional vigente en materia de derechos laborales.

Respecto de los procesos de tercerización/intermediación establece en sus artículo 12 a 15 un compendio protectivo inédito en la legislación nacional desde 1976. Desde el artículo 12 restituye de modo completo el viejo artículo 32 de la Ley 20.744, recuperando su contenido íntegro de modo de no desactivar ningún esquema de extensión de responsabilidad sea que se trate de actividades principales o accesorias. Promueve la incorporación del concepto fijado por el Fallo Plenario Ramírez permitiendo la acción tanto contra el empleador principal como contra el contratista, subcontratista o terceros derivados de la producción principal, de modo indistinto y por el total reclamado. Mantiene la exigencia de acreditar con documental el cumplimiento de las condiciones de registración del trabajo por parte del empleador principal, sin que esto se convierta en una eximente si es que el tercero cocontratante no cumple algunos de los recaudos legales.

Por su parte el artículo 13 recupera el texto del artículo 33 de la Ley 20744 originaria, cuando se trata de grupo empresario o empresas subordinadas, descartando la necesidad de acreditar maniobras fraudulentas o temeridad en el acción del titular del grupo, prueba diabólica introducida por la Ley 21.297.

El artículo 14 establece restricciones a la utilización fraudulenta de las cooperativas de trabajo en el sector agrario, imponiendo restricciones en materia inspectiva y generando esquemas de solidaridad asimilables al artículo 27 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Por el artículo 15 se produce una innovación muy destacable y apreciada, prohibiendo el empleo para la actividad de las empresas de servicios eventuales, empresas de colocación o agencias de empleo privadas. La eliminación de esta intervención tiene el correlato que las grandes empresas agrarias eludían sus

responsabilidades en la contratación de trabajadores de temporada, a través de su empleo mediante empresas de servicios eventuales, que se convertían en intermediarias de condiciones de trabajo paupérrimas en el sector.

Es evidente que desde su sanción se han producido cambios ostensibles en relación a las prácticas de los empleadores y la contratación de trabajadores. Los mayores grados de clandestinidad laboral se encuentran entre los trabajadores estacionales, denominados por la Ley 26.727, como permanentes discontinuos, y en particular en los casos de trabajadores migrantes, donde la posibilidad de establecer una regularización del trabajo se encuentra en ocasiones limitada por la poca permanencia de los trabajadores en un determinado establecimiento.

Sin embargo, se han podido establecer estimables mejoras en las condiciones laborales de los trabajadores agrarios, en particular con el sector de la producción de semillas de maíz en la Provincia de Buenos Aires, que emplea alrededor de 10.000 trabajadores provenientes de la Provincia de Santiago del Estero. Se ha mejorado la registración, las condiciones ambientales de trabajo, la alimentación, el transporte y los niveles salariales, siendo esta población una de las mejores remuneradas del sector, con salarios superiores a los mínimos previstos por la Comisión Nacional de Trabajo Agrario.

No obstante estos avances, siguen existiendo muchos trabajadores no registrados, altos grados de vulnerabilidad social, marginalidad y casos de explotación laboral y trata de personas sólo asimilables a las peores descripciones efectuadas por Bialek Massé en 1904 en su recopilación sobre la situación de los trabajadores en Argentina.

Más allá de los casos más conocidos sobre la presencia de trabajadores en establecimientos presuntamente de titularidad de personalidades públicas en las Provincias de Entre Ríos y Misiones, otros 450 casos de denuncias por explotación laboral, llevados adelante por el RENATEA (organismo creado por la Ley 26.727 en el ámbito del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación), constituyen sólo un eslabón de la distancia que separa la realidad de la normativa actual.

Sin pretender agotar la enorme trascendencia que tiene esta normativa para el sector, resulta claro que en los aspectos referidos a la tercerización/intermediación/subcontratación, se trata de una disposición superadora y de suma importancia para los trabajadores agrarios. Estamos en presencia de una ley que verdaderamente viene a dar cumplimiento al precepto del artículo 17 bis de la Ley

de Contrato de Trabajo (art. 19 de la Ley 20744 originaria), *“Las desigualdades que creara esta ley a favor de una de las partes, sólo se entenderán como forma de compensar otras que de por sí se dan en la relación”*

Pero a la luz de las graves condiciones que aún permanecen en el sector, la existencia de una normativa protectoria y claramente ventajosa para los intereses de los trabajadores en materia de extensión de responsabilidad, aún no alcanzan a remediar el flagelo de desprotección real que padece los trabajadores de esta actividad.

Más aún las denuncias en caso de explotación laboral, algunas de ellas de repercusión pública, al que les resulta de aplicación similar normativa citada para el caso del sector textil en materia de trata de personas, aún no logran determinar con claridad la responsabilidad penal de los verdaderos dueños de esas explotaciones, sus beneficiarios reales y concretos de estas realidades productivas.

Acá tampoco podemos definir que estamos en presencia de falta de norma protectoria, es la recuperación liza y llana de aquel instrumento sustancial para combatir el fraude laboral mediante el esquema de la tercerización.

Cual serán las explicaciones entonces y las salidas que vislumbramos, al menos en estas dos actividades que a diario nos ponen en las cercanías del siglo XIX y no en las del siglo XXI, por las condiciones precarísimas de trabajo que advertimos.

IV.- Pocas diferencias y varias coincidencias.

En los dos casos analizados de sectores de trabajo se advierten dos diferencias sustanciales que tiene como razón de ser la propia legislación. En primer lugar la normativa en materia de trabajo a domicilio, tiene como antecedente la Ley 12.713 del año 1941, la que si bien constituye un plexo normativo estimable, pese a su antigüedad, ostenta un lenguaje con poca raigambre actual y que no contempla las realidades multifocales que tiene el actual desarrollo de la industria de la indumentaria. Por su parte, la actividad agraria tiene una actualización normativa reciente, que rescata el viejo Estatuto del Peón de año 1944 e incorpora institutos inclusivos para un sector del trabajo que fue atravesado por la dominación legal, social, económica y cultural, de un sector de poder de enorme influencia en el país.

En segundo término la otra gran diferencia, proveniente de la anterior, la presencia definitiva como contralor de prácticas fraudulentas, del Estado. Mientras que en la actividad de trabajo a domicilio y de la industria textil, el organismo de control que diseminado en distintos organismos del Estado, Nacional, Provincial o Municipal,

según se trate de normas de Seguridad e Higiene en el trabajo, de condiciones de trabajo generales, del cumplimiento de disposiciones legales o convencionales, de habilitación de espacios de trabajo, etc., las que tienen como principal fundamento la Ley 25.212 sobre el Pacto Federal de Policía de Trabajo, en el caso de la actividad agraria, y más allá de dichas incumbencias también vigentes, la Ley 26.727, introdujo una modificación sustancial en la Ley 25.191, relacionada con la creación del RENATEA, que entre sus funciones, resulta competente en la fiscalización de la actividad de registración de trabajadores agrarios alcanzados por el nuevo Estatuto. A través de dicho organismo, el Estado Nacional, garantiza presencia territorial capaz de arbitrar mecanismos de inteligencia inspectiva que logra la detección de muchos casos en situación de precariedad laboral o incluso de explotación laboral severa. Un organismo del Estado Nacional, con capacidad de traccionar la presencia territorial, allí donde sea necesario su articulación con otros organismos provinciales, municipales y aún nacionales.

A la hora de analizar las coincidencias, nos sumergimos en otras dificultades palpables y reales, y que motivan el sustento de la pregunta inicial.

Entre las coincidencias en ambos sectores de actividad productiva:

- Creciente fragmentación del proceso productivo, mediante distintas estrategias en su desarrollo, más sofisticadas y con estructura económica solvente en algunos casos, o con intermediaciones frágiles y de escasa solvencia patrimonial que condenan a intermediarios y trabajadores a la misma lógica de acumulación a favor de los mismos “titulares” reales y finales del beneficio económico. En tal sentido podemos encontrar que la intermediación textil puede estar en manos de un tallerista autoexplotado junto con los propios trabajadores o de un pequeño productor agrario que asume la clandestinidad como factor natural de su actividad, como así también con empresarios intermediarios de la industria textil con capacidad y solvencia para generar los mecanismos de ocultación de esa realidad o grandes productores agrícolas que intermedian el vínculo a través de presuntas prestaciones de servicios agrarios, aportando maquinarias y mano de obra. En ambos casos es cada vez más segmentado y fraccionada la responsabilidad de quien trabaja y quien recibe el beneficio final de ese trabajo.
- Historias comunes de abandono legislativo, social, económico y cultural que colocan a ambos sectores en condiciones iniciales de subordinación cultural extrema.

- Casi nulo acceso a la justicia, y a la posibilidad de que sus derechos puedan ser reconocidos en ámbitos jurisdiccionales.
- Un sujeto colectivo inexistente. La organización histórica de trabajadores en el sector agrario, hoy ligada a intereses patronales y alejada de la representación real de los trabajadores. Más allá de la incipiente representación de algunos sectores de trabajadores, como el caso de tareferos de la Localidad de Jardín América en Misiones, y de otras experiencias en el sector frutícola, la poca o nula incidencia de la organización sindical histórica es una falencia contundente en el sector. En el trabajo a domicilio textil la posibilidades de organización colectiva son más dificultosas aún, fundamentalmente en razón de su aislamiento en cada lugar de trabajo y del absoluto desinterés de las organizaciones sindicales afines con un colectivo muy precarizado y marginal.
- Ambos sectores con condiciones precarizantes de todo factor, desde la alta clandestinidad o falta de registración del contrato de trabajo, hasta situaciones de explotación laboral extrema. Más allá de la visibilización de situaciones drásticas, es ostensible que la marginalidad laboral en ambos sectores se ha convertido en regla.

V.- Conclusiones preliminares.

Sin pretender agotar las mismas, surgen algunos aspectos que desde el derecho social deberían iniciar el camino de debate que permita comenzar a responder la pregunta inicial: ¿Es suficiente con la recuperación del capítulo antifraude de los artículos 32 a 34 de la Ley 20744 para encausar los procesos de tercerización precarizantes y propiciantes de la explotación laboral?

Nos aventuramos a una respuesta negativa por las razones, sobre todo legislativas que expusimos en el presente, pero además adelantamos y arriesgamos alguna aproximación a debatir en el futuro.

1.- Resulta imprescindible generar una conciencia judicial positiva para dar con los responsables finales de los beneficios de la tercerización laboral. No sólo en su faz extrema de explotación o trata de persona, sino también en su faceta más benigna cuando sólo está de por medio la simple irregularidad registral o la clandestinidad. Es necesario un poder judicial comprometido en la búsqueda de esas responsabilidades con la intención de facilitar el acceso a la justicia de esos sectores de trabajo.

2.- Creemos de igual modo que una legislación que sólo contemple un esquema de responsabilidad solidaria patrimonial es insuficiente, los márgenes amplísimos de ganancias que trae consigo un proceso de tercerización y/o fragmentación y/o intermediación, para los reales beneficiarios de esos trabajos es tan importante, que una condena patrimonial solidaria, para los pocos que acceden a ese índice de justicia, resulta claramente menor. Sigue siendo mucho más rentable mantener ese proceso de intermediación y pagar una condena solidaria periódicamente, que mejorar los sistemas de contratación disminuyendo el margen de beneficio. No es suficiente con condenar patrimonialmente en forma solidaria, es necesaria una imputación dentro del derecho laboral penal. Establecer un régimen penal que abone la idea de solidaridad y beneficio final del producto cuando hay deliberado incumplimiento de normativa laboral implica, no sólo promover el castigo patrimonial, sino arbitrar los mecanismos de condena penal a los “dueños” del negocio.

No sólo perseguir penalmente a los beneficiarios del producido cuando hay situaciones extremas, las que de por sí resulta dificultoso, sino también cuando hay incumplimiento deliberado de las condiciones de trabajo por parte de los intermediarios, contratistas, subcontratistas o terceros.

Es necesario, entendemos, comenzar a generar el debate sobre una normativa penal laboral que aborde el tema de la tercerización en todas sus formas y modalidades como un delito de lo contrario una indemnización tarifada será sólo un paliativo menor para los trabajadores que accedan y una justificación legitimante para que los “dueños” puedan continuar perpetrando el incumplimiento, la clandestinidad y la violación de derechos humanos en forma sistemática.