

LA ECONOMÍA POPULAR ENTRE LA REPRESENTACIÓN Y LA NORMATIVIDAD. CONTRAPUNTOS ENTRE LA MATRIZ LIBERAL DE LA CONSTITUCIÓN Y LA TRADICIÓN DEL DERECHO LABORAL EN ARGENTINA.

Berenice Timpanaro¹

Victoria Flores Beltrán²

Lucas Spinosa³

Resumen

La transformación actual del trabajo rompe los marcos teóricos tradicionales para su análisis. La estabilidad laboral de la sociedad fordista se contrapone a una empleabilidad flexibilizada e inestable, donde los trabajadores circulan por ámbitos de formalidad e informalidad de manera permanente. Así surge el sector de la Economía Popular, definido como formas de autoempleo adaptadas a las herramientas y contextos socioeconómicos de la clase obrera, como una estrategia de resistencia al proceso de exclusión del mercado de trabajo, y como una expresión de las organizaciones populares y gremiales, que aún no han podido consolidar una estructura normativa acorde. Este trabajo busca explorar la posibilidad de deconstruir la matriz jurídica liberal en torno al trabajo, que desde la Constitución Nacional marca al resto del ordenamiento jurídico, en contraposición a la estela jurisprudencial progresista que ha sabido generar la lucha gremial en los tribunales.

Palabras clave: Economía Popular, ley laboral, representación, resistencia.

Abstract

The current transformation of work breaks the traditional theoretical frameworks for analysis. The labor stability of the Fordist society is opposed to a flexible and unstable employability, where workers circulate through areas of formality and informality on a permanent basis. Thus emerges the popular economy sector, defined as forms of self-employment adapted to the tools and socio-economic contexts of the working class, as a strategy of resistance to the process of exclusion from the labor market, and as expressions from the field of popular and union organizations, which has not yet consolidate a normative structure accordingly. This work explores the possibility of

1 Abogada de la Universidad de Buenos Aires, Especialista en Magistratura, UNSAM (título en trámite). Doctoranda en Derechos Humanos, UNLA. Argentina. Email: berenicetimpanaro@gmail.com

2 Abogada de la Universidad de Buenos Aires, Especialista en Derecho del Trabajo con formación en Género, UCLM, Argentina. Email: vickifb@gmail.com.

3 Sociólogo de la Universidad de Buenos Aires. Becario Doctoral de la Carrera de Relaciones del Trabajo, FSOC-UBA. Maestrando en Ciencias Sociales del Trabajo, UBA, Argentina. Email: lucas.spinosa@gmail.com

deconstructing the liberal legal matrix around work, which from the National Constitution tarnishes the rest of the legal system, as opposed to the progressive case law that has managed to generate the trade union struggle in the courts.

Key words: Popular economy, labor law, representation, resistance.

Resumem: A transformação atual do trabalho quebra os marcos teóricos tradicionais para sua análise. A estabilidade do trabalho fordista contrapõe a uma empregabilidade flexibilizada e instável, onde os trabalhadores circulam por âmbitos de formalidade e informalidade de maneira permanente. Assim surge o setor da economia popular, definido como formas de auto emprego adaptado as ferramentas e contextos socioeconômicos da classe obrera, como estratégia de resistência ao processo de exclusão do mercado de trabalho, com expressões do campo da organização popular e sindical, que ainda não conseguiu consolidar uma estrutura normativa acordo. Este trabalho busca explore a possibilidade de deconstruir a matriz jurídica liberal em torno ao trabalho, que desde a Constituição Nacional empenha ao resto ordenamento jurídico, em contraposição com acordo jurisprudencial progressista que soube gerar a luta gremial nos tribunais.

Palavras-chave: economia popular, direito do trabalho, representação, resistência.

1. Introducción

El presente trabajo constituye una primera aproximación a la temática vinculada a la economía popular (EP) y la matriz jurídica argentina. En tal sentido, nos preguntamos acerca los límites que impone la Constitución Nacional como eje ordenador de nuestra sociedad. Específicamente, indagamos su impacto en el desarrollo del sector de la EP como un emergente de las nuevas formas del trabajo en el capitalismo actual, así como su vinculación con el derecho laboral.

En función de ello exploramos el tema desde tres ejes principales. Por un lado, las definiciones en torno al trabajo en la etapa actual del capitalismo, poniendo énfasis en el surgimiento de un nuevo sector, que aparece como excluido de los circuitos formales y que, con herramientas adquiridas a lo largo de su experiencia, produce diferentes acciones autogeneradoras de trabajo, que se van articulando con el sector formal del mercado laboral. Por otra parte, analizamos cómo aborda esta problemática la Constitución Nacional y qué tensiones normativas genera la economía popular en los principios rectores de un ordenamiento jurídico y social que tiene su base en el pasaje de una sociedad colonial a otra moderna y en vías de desarrollo. Por último, abordamos estas tensiones a la luz de la tradición normativa del derecho laboral argentino, indagando de qué manera ese marco jurídico ordena y limita el desarrollo de la EP, en tanto representación y legítimo participante de las distintas instituciones del mundo del trabajo.

Reconocemos, como punto de partida, la incomodidad conceptual (Coraggio, 2013) que genera la EP, no sólo en el debate de las ciencias sociales y jurídicas, sino también en el plano político, en la lucha por imponerse en la agenda del Estado y en el seno del

movimiento de trabajadores y trabajadoras en la Argentina. ¿Existen trabajadores sin patrón? ¿Hay explotación económica sin relación de dependencia laboral? ¿Es posible la sindicalización de trabajadores en estas condiciones? La incomodidad también reside en comenzar a valorar a una gran variedad de prácticas dentro de la EP, que en su conjunto encarnan (a veces contradictoriamente) dinámicas transformadoras que se dan en el interior del sistema capitalista hegemónico, que han sido representadas como meras tácticas de supervivencia frente a la pobreza y a las políticas públicas, lo cual *deslaboraliza* el fenómeno de la EP e invisibiliza a los trabajadores de este sector (Grabois, 2017). También la utilización indiscriminada de términos como informalidad, marginalidad, exclusión, etc., (muchas veces con intencionalidad), soslaya (y evita) un debate necesario que nos permita repensar la tutela laboral desde paradigmas incluyentes.

Entendemos lo jurídico como emergente de un proceso social que fija de qué manera los individuos entienden los hechos sociales. Esto no quiere decir que primero se funda la norma y luego se produce la práctica, sino que es un proceso dialéctico entre acción social y regulación normativa. Como resultado de ello, las transformaciones del trabajo y el surgimiento de la EP como dispositivo de resistencia a la exclusión del mercado de trabajo formal, sugieren de manera concreta esta tensión y este proceso dialéctico que se expresa en la conformación de colectivos de representación sindical del sector, muchas veces vinculados a movimientos sociales de anclaje territorial, que se encuentran en proceso de incorporación a las estructuras tradicionales del mundo del trabajo (centrales sindicales, negociaciones colectivas, entre otras).

Por todo ello, consideramos necesaria esta indagación en torno a la posibilidad de reformular las categorías clásicas vinculadas al trabajo, y de ampliar los límites jurídicos plasmados en nuestra constitución, moderna antaño, anacrónica hoy.

II. El trabajo en la actualidad: definiciones y contrapuntos en torno a la idea de trabajador de la EP

Desde hace varias décadas los estudios sobre el mundo del trabajo dan cuenta de una discusión, aún vigente, sobre nuevas definiciones que permitan incluir las formas en que se ha ido transformando el empleo, a la par que lo ha hecho la dinámica del capitalismo globalizado. Desde la década del 70, en coincidencia con la crisis del petróleo y la reestructuración del capitalismo global, se plantean diferentes premisas en torno a la desaparición del trabajo tal y como había sido concebido hasta el momento. Las denominadas “tesis sobre el fin del trabajo” analizan las razones de este fenómeno desde cuatro grandes perspectivas (Neffa, 2001; De la Garza, 1999): 1. decadencia del sector de la producción en relación a los servicios; 2. cambios en la centralidad del trabajo en el conjunto de las relaciones sociales; 3. pérdida de la capacidad del trabajo de generar valor; y 4. decadencia, en términos políticos, de los sindicatos, que desde la década del 80 han perdido el protagonismo en la lucha de clases.

Es importante señalar que estas transformaciones coinciden con el surgimiento de los *nuevos movimientos sociales*, es decir que a la par que cambia el vínculo patrón de acumulación-mundo del trabajo-relaciones sociales, han ido conformándose

movimientos cuyos símbolos y reivindicaciones no estaban dados por el trabajo como eje central, y que desplazan hacia otras esferas de la sociedad la cuestión de la representación y organización colectiva.

La definición clásica de *trabajo* ha estado siempre vinculada al trabajo asalariado, especialmente en la visión de la economía neoclásica (De la Garza, 2001), en lo que parece ser una definición con una fuerte carga del proceso histórico del capitalismo inicial, donde el sector industrial era predominante, dando forma al tradicional obrero de la sociedad salarial fordista: *el blue collar*. El uso de este concepto, entonces,

(...) conduce a consideraciones como su pérdida de importancia en la población económicamente activa (PEA), o bien a la constatación de la disminución del empleo en el sector industrial (De la Garza, 2001: 12).

Imposibilita así observar otros aspectos en los que el trabajo se encuentra en crisis, esto es, otros sectores económicos que han ido contrarrestando la predominancia del tradicional obrero industrial, dando lugar a nuevas formas, no solo en términos de contratación sino también de modalidad.

El agotamiento de la sociedad industrial dio lugar a un nuevo contexto político y económico global, en el que la economía de mercado fue el principio ordenador y disciplinador. El desarrollo tecnológico y la racionalización del proceso de producción permitió aumentar las tasas de productividad y los márgenes de ganancia. Sin embargo, la intervención del Estado en materia laboral no acompañó ese cambio, es decir que la legislación basada en el paradigma fordista y el Estado de Bienestar no cambió acorde al nuevo contexto productivo, social y tecnológico del capitalismo global. Lo interesante aquí, tal como resalta De La Garza Toledo (1999), es que las transformaciones descritas quitan la centralidad al concepto del trabajo, que, por ende, requiere una reformulación. De la misma forma, quienes cuestionan la noción de una tendencia hacia la disminución del trabajo, identifican en cambio una metamorfosis del mundo del trabajo: se ha producido una desproletarización del trabajo industrial y una subproletarización del trabajo, como consecuencia de la desregulación del proceso de producción y de la legislación laboral que regula no solo las formas de contratación, sino también aquellas que organizan el sistema de relaciones laborales al interior del proceso de producción. Esto no configuró un *adiós al trabajo* sino una segmentación y fragmentación de la *clase-que-vive-del-trabajo* (Antunes, 1999). Se transforman la inserción en la estructura productiva y las formas de organización y representación sindical y política, afectando

no solo su materialidad, sino que tuvo profundas repercusiones en su subjetividad, como también en el íntimo relacionamiento entre estos niveles, afecto su *forma de ser* (Antunes, 1999: 84).

Este proceso dio paso al surgimiento de un sector de la población que se mantiene permanentemente en el ámbito de la economía informal, autogenerando distintas actividades laborales como sostén económico y familiar. No hablamos aquí de los

denominados “trabajadores en negro”, carentes de las protecciones normativas que otorga la legislación laboral, sino de aquellos que la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha caracterizado como “no empleables”, que deben recurrir a distintas estrategias para subsistir. Es importante subrayar la distinción entre población empleable y no empleable. Los empleables son aquellos trabajadores que han logrado emprender un trayecto formativo que les permitió adquirir determinadas capacidades según las exigencias del mercado de trabajo, es decir que lograron adquirir un capital social que cubre las necesidades del capitalismo actual en torno a las necesidades de un proceso de producción altamente tecnologizado. Desde esta perspectiva, fundada en el concepto del capital humano, se considera a la adquisición de competencias como el factor principal en la búsqueda de equidad e inclusión social y, con ello, el factor clave en el desarrollo macroeconómico nacional (Frigotto, 1998). Por el contrario, los inempleables constituyen una porción de la población que no ha logrado alcanzar esos objetivos y es el sujeto de políticas públicas focalizadas. De esta forma, desde una matriz neoliberal, habría individuos “ganadores y perdedores” y estos últimos no podrían ser considerados trabajadores, ubicándose por ende en un plano de exclusión social permanente. Este proceso se ha dado con mayor énfasis en los países latinoamericanos donde el modelo de desarrollo imperante ha desplazado a grandes porciones de la población a la miseria.

En el caso argentino, este fenómeno tuvo su punto de partida con la dictadura militar de 1976 y llegó a su punto culmine con las reformas estructurales de los años 90. Durante ese periodo se transformó el Estado principalmente en materia de regulación, para adecuar el marco normativo a las necesidades del capital global financiero. Desde el punto de vista legal, el gobierno militar derogó numerosos artículos de la Ley de Contrato Laboral (20.744) promulgada en 1974 que, entre otras cosas, fijaba ciertas obligaciones del empleador vinculadas a la subcontratación y tercerización de tareas; estableció un régimen punitivo de la protesta laboral; y flexibilizó la aplicación de los principios jurídicos establecidos anteriormente (in dubio pro operario).

Con la llegada de la democracia, y con el camino ya allanado en materia de disciplinamiento laboral, se da un proceso de desregulación y flexibilización cuya máxima expresión fué la ley 24.465 de 1995. En ella se establecían distintas modalidades de contratación y subcontratación, abriendo paso a cambios en dos niveles: a) nivel micro, la contratación de empresas prestadoras (tercerización); y b) nivel macro, fragmentación del proceso productivo y deslocalización empresaria, fenómeno vinculado al proceso de transformación global.

Estos cambios configuraron un entramado de relaciones sociales de producción en las cuales se profundizó la brecha entre un sector formal y otro informal, intercalando este (en mejor de los casos) entre la relación de dependencia y el autoempleo. En este marco, y como un fenómeno que tiene su primera expresión en el sujeto del “trabajador desocupado” de la etapa neoliberal de los 90 en la Argentina, surge lo que denominamos trabajador de la EP: individuos caracterizados como inempleables por el mercado de trabajo formal, que desarrollan diversas estrategias como sustento económico familiar. Dentro de este sector emerge una ingeniería de saberes y experiencias que sostienen las diversas estrategias de sustento familiar y que tienden a

vincularse con los circuitos económicos de los cuales son expulsados. En este sentido, pueden identificarse diferentes niveles dentro de la economía urbana, con un circuito superior (formal y hegemónico) que interactúa con un circuito inferior (informal) que le provee de servicios, mercancías y procesos de trabajo.

El sector de la EP, entonces, se caracteriza por: a) sus niveles de precariedad e informalidad; b) constituir una práctica racional autónoma que incluye saberes previos y un proceso dinámico y permanente de construcción de conocimiento; c) surgir como dispositivo de resistencia a la exclusión del mercado de trabajo de una porción de la población; y d) romper con la tradicional relación de dependencia laboral.

Esto último dificulta su abordaje teórico, tanto desde la sociología del trabajo como desde el derecho laboral, pues constituye el emergente de una nueva categoría de trabajo que expresa las relaciones sociales de producción de un contexto histórico particular.

III. Apuntes constitucionales sobre EP.

La naturaleza del trabajo actual, como hemos desarrollado, abre puertas hacia nuevos marcos normativos, no contemplados en la Constitución Nacional, cuya génesis instituyó el orden jurídico de la sociedad argentina moderna. La formulación de esta carta magna trazó una directriz hacia donde debía dirigirse el desarrollo de las fuerzas productivas, legitimando así a los actores intervinientes en ese proceso, y definiendo al trabajo (trabajador) desde una perspectiva basada en la economía clásica, donde el factor principal es la relación de dependencia.

Desde esta perspectiva, en la actualidad resulta cotidiano asociar a la EP con la idea negativa de conflicto. La asunción colectiva y consciente de su condición de trabajador, en pie de igualdad con el resto, y la aspiración a los mismos derechos, resulta disruptiva. En la forma particular e interesada en que los medios masivos de comunicación cubren las noticias de ese sector (asimilando las conquistas de derechos al desorden que debe ser eliminado para recobrar la tranquilidad natural de la comunidad), subyace una concepción cultural que atraviesa el sentido común predominante en nuestra sociedad, y que tiene sus principales exponentes en los operadores y académicos jurídicos, centrados en la discusión jerárquica y vertical kelseniana del sistema de derechos.

Esta concepción jurídica occidental se encuentra arraigada en nuestra tradición pues conllevó la conformación de los Estados nacionales latinoamericanos a partir de las ideas nacidas con la revolución francesa y primeros procesos emancipatorios de principios de siglo XVIII. Tiene como fundamento la noción de la pirámide jurídica, cuyo vértice más alto, la constitución, organiza jerárquicamente el resto. El racionalismo moderno generó así su propio esquema auto legitimante, el sistema jurídico, al independizar su fundamentación de los valores extrajurídicos, principalmente la soberanía popular.

Esta visión jurídica, que ha ido desarrollándose con el tiempo, se muestra incapaz de dar respuesta a la exclusión económica y social generada por el capital. Los derechos adquiridos en momentos revolucionarios, cuando la correlación de fuerzas favorable a los sectores populares, deben ser repensados frente a un capitalismo que hizo de la

desigualdad exclusión y que se vale de los mismos límites del derecho positivo para su hegemonía.

Nuestro punto de partida es la EP como puro conflicto democrático. Campesinos y campesinas que resisten el desalojo de sus tierras; cartoneros y cartoneras que luchan por dignificar su lugar en la cadena de recuperación de residuos urbanos; vendedores y vendedoras ambulantes y feriantes que se resisten a ser censurados de trabajar en la vía públicas, plazas y medios de transporte; artesanos y artesanas, motoqueros y motoqueras, cooperativistas, trabajadores de fábricas recuperadas, todos ellos, al articularse colectivamente como parte integrante de la sociedad, reclamando y exigiendo protección, desafían al darwinismo neoliberal globalizado, articulándose en una lógica que no tiene por centro al capital.

Siguiendo a Ranciere (1996), frente a algo real que toma la forma de un problema o desacuerdo, la comunidad política debe acoger ese conflicto y no rechazarlo, cumpliendo la función reguladora de la democracia.

El problema no es señalar la diferencia de esta igualdad existente con respecto a todo lo que la desmiente. No es desmentir la apariencia sino, al contrario, confirmarla. Allí donde está inscrita la parte de los sin parte, por más frágiles y fugaces que sean esas inscripciones (Ranciere, 1996: 114).

Por esto nos preguntamos cómo es abordada la EP desde el ordenamiento jurídico. La respuesta mayoritaria, en principio, resulta ser la criminalización de los conflictos sindicales de este sector o de aquellos originados ante la falta de protección debida del Estado. El derecho penal y contravencional regula y aborda mucho mejor los emergentes de este sector que el propio derecho laboral.

La faz punitiva de los ordenamientos jurídicos configura sistemas en torno a la construcción de una “otredad” legitimante de la marginación, receptando las estigmatizaciones sociales de estos actores producto de la crisis de solidaridad e identidad de clase trabajadora.

Si bien excede el objeto de este trabajo profundizar sobre todas y cada una de las previsiones punitivas que, en todo el ámbito nacional, sancionan a trabajadores/as de la EP, dicho análisis resulta necesario para la realidad cotidiana que atraviesan muchas personas que viven en carne propia la incapacidad del Estado argentino para garantizar la protección legal del trabajo en sus diversas formas, conforme lo establece el artículo 14 bis de la Constitución Nacional.

Resulta así pertinente destacar previsiones que pueden encontrarse en los distintos códigos contravencionales y de faltas del país, cuyas redacciones históricamente han generado críticas por no respetar las debidas garantías del debido proceso legal y por ser inspiradas en el “derecho penal de autor” (Zaffaroni y otros, 2002: 65), penalizando sujetos y condiciones de vida y no conductas prohibidas, respondiendo a la supuesta peligrosidad de sus autores y habilitando poder punitivo irracional sobre los mismos.

A modo de ejemplo, el Código de Faltas de la Provincia de Buenos Aires, regulado en el Decreto Ley 8031/73 (sancionado en el año 1973 y con numerosas modificaciones a

lo largo de su vigencia, acorde las coyunturas políticas), prevé en su artículo 85, la sanción de multa para aquél que practicara una actividad, oficio o profesión o venda productos, objetos o mercaderías, sin haber cumplido previamente los requisitos exigidos por la autoridad. Para la doctrina, podría calificarse como ley penal en blanco propiamente dicha (Zaffaroni y otros, 2002: 115), ya que su criminalización primaria (tipificación legal) se completa remitiendo a otras normas que no emanan del mismo órgano (en el caso, la determinación de los requisitos para la habilitación de la venta resulta ser competencia municipal), delegando el órgano su competencia legislativa, lo cual resulta inadmisibles por el esquema constitucional actual.

Sobre la utilización de esta falta resulta ilustrativo el fallo dictado en el mes de enero del año 2017 por el Juzgado Correccional nro. 1 de Necochea⁴, por el cual dispuso sobreseer a un vendedor ambulante, ordenando la inmediata restitución de la mercadería incautada. La resolución reseña que la intervención policial se originó cuando los numerarios policiales advirtieron que el trabajador se encontraba recorriendo la zona golpeando puertas en distintas viviendas, a fin de comercializar juegos de sabanas, almohadas y pizzeras metálicas. Consultado sobre si poseía algún tipo de habilitación para desarrollar su actividad o factura que acreditara los elementos que comercializaba, su respuesta negativa motivó una imputación contravencional y el secuestro de sus productos, siendo traslado a la seccional policial. El juzgado, en sustento a su decisión desvinculante, consideró que la actividad desplegada fue completamente inocua, carente de lesividad para bien jurídico alguno y que avalar este tipo de intervenciones enmarcándolas en un procedimiento contravencional implicaría exacerbar el poder punitivo del Estado en cuestiones que no lo ameritan. Finalmente, el fallo concluye que “este tipo de venta ambulante representa un modo digno y legítimo para procurarse el sustento y ganarse la vida”.

Similares tensiones presenta el artículo 83 del Código Contravencional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires⁵, que si bien dispone sanciones por la realización y organización de actividades no autorizadas en el espacio público, exceptúa a la venta ambulatoria en la vía pública o en transportes públicos de baratijas o artículos similares, artesanías y, en general, la venta que no implique una competencia desleal efectiva para con el comercio establecido, ni la actividad de los artistas callejeros en la medida que no exijan contraprestación pecuniaria⁶. El trabajador ambulante Ramón Eduardo Álvarez, en una acción meramente declarativa iniciada contra el Gobierno de CABA, solicitó que se despejara el estado de incertidumbre que pesaba sobre los alcances del citado artículo y que se ordenara al demandado no perturbar su trabajo de venta ambulante en la vía pública. En su presentación, sostuvo que

ninguna lesión al espacio público se produce mediante la actividad que

⁴ Disponible en <http://public.diariojudicial.com/documentos/000/072/426/000072426.pdf>

⁵ Sancionado mediante Ley nro. 1.472 de fecha 23/9/2004, con sucesivas modificaciones.

⁶ La redacción originaria del artículo 83 del Código Contravencional CABA exceptuaba de la sanción además a aquellas “venta de mera subsistencia que no implique una competencia desleal efectiva para con el comercio establecido”. La referencia a mera subsistencia fue eliminada con las reformas introducidas mediante el artículo 15 de la Ley N° 4121 (BOCBA N° 3852 del 10/02/2012), normativa que instituyó ferias en el ámbito de la CABA.

realizo, por lo que no es merecedora de reproche penal alguno” y que “la actividad que realizo se encuentra permitida, y que no puede ser perseguido por las fuerzas de seguridad con motivo de la misma.”⁷

Luego de atravesar distintas instancias judiciales, el Tribunal Superior de Justicia rechazó la acción articulada. Para el voto mayoritario no existía un estado de incertidumbre sobre la cuestión, ya que el mismo tribunal había dictado diversos pronunciamientos sobre la temática. Además, fundaron su rechazo en cuestiones formales de rigor vinculadas a la falta de crítica concreta y razonada de lo decidido por los jueces anteriores.

Resulta interesante destacar las líneas argumentales del voto minoritario, compuesto por la Dra. Alicia E. C. Ruiz, quien consideró que la situación de vulnerabilidad y la afectación de derechos constitucionales (especialmente el derecho a trabajar) planteadas por Álvarez resultaba similar a otras situaciones ya judicializadas. Mediante una reseña de cada uno de dichos pronunciamientos sometidos a decisión del mismo tribunal, entendió que todos los casos eran la expresión o el síntoma de una vulneración sistemática y más general de derechos de un conjunto de sujetos nacionales o extranjeros, refugiados, artesanos o con discapacidad que venden baratijas en las calles de CABA, que carecen de un trabajo regular y estable, por lo que configuraban múltiples supuestos discriminatorios. Analizó que la venta de artesanías al menudeo en la vía pública, destinada exclusivamente a la mera subsistencia del artesano y de su familia, y realizada en la calle, estaba comprendida como una práctica en los “usos comunes”, para los cuales el “pueblo” no necesita —en principio— autorización. Por ende, el Estado puede ejecutar actividades ordenatorias y de coordinación, pero no de supresión. Criticó al criterio hermenéutico dominante por su carácter restrictivo en cuanto la noción aséptica del espacio público, que invisibiliza lesiones concretas a derechos fundamentales individuales y colectivos; que desde la lógica de exclusión-inclusión expulsa a quienes dependen de ese espacio para subsistir. Destaca finalmente la falta de políticas públicas del gobierno demandado para asumir la cuestión social implicada.

Sobre la intervención estatal frente a la venta ambulante, la Defensoría del Pueblo de CABA ha sostenido que

la actuación del área gubernamental de Espacio Público, el sesgo represivo sobre las personas del accionar de la Policía Metropolitana -y también de la Federal- la activa participación del Ministerio Público en el impulso de las causas, los reclamos de las gremiales de comerciantes, el mezquino comportamiento de las organizaciones comerciales irregulares que desde la sombra que se escudan tras los trabajadores y una distorsionada y/o desinformada opinión pública. La víctima propiciatoria es el trabajador

⁷ Fallo dictado por el Tribunal Superior de Justicia CABA, en Expte. n° 13538/16 "Álvarez, Ramón Eduardo s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Álvarez, Ramón Eduardo c/ GCBA s/ acción meramente declarativa (Art. 277 CCAYT)" de fecha 13 de septiembre de 2017.

pobre, sin otras opciones de supervivencia, que es reprimido, golpeado, perseguido, decomisado a sus expensas (aunque sea empleado por terceros), explotado, despreciado, expulsado, y excluido por sus pares ciudadanos.⁸

Esta breve reseña de diversas disputas sobre la interpretación normativa en ámbitos jurisdiccionales da cuenta, en parte, de la criminalización de quienes son destinatarios de la tutela laboral constitucional, que resulta ser un dispositivo de control institucionalizado de la conflictividad social que produce la propia EP. Podemos preguntarnos, en consecuencia, si esta conflictividad es el resultado de la disputa por la re-interpretación del sistema constitucional desde otros paradigmas incluyentes o es una muestra de la ineficacia limitante de dicha matriz, con sus instituciones, derechos y garantías.

Ya en 1852, Alberdi, frente a la derrota de Rosas en la Batalla de Caseros, se preguntaba sobre cuál debía ser el espíritu del nuevo derecho constitucional en América del Sur. Planteaba en ese entonces que las constituciones debían expresar las necesidades del presente, no las del pasado o las del futuro, ni la de todos los tiempos, distinguiendo en constituciones de transición y creación y las definitivas y de conservación.

En aquel momento, Alberdi proponía un pacto constitucional fundante, con el espíritu de un contrato mercantil de sociedad colectiva (Alberdi, 1852: 36). Hoy en día, su propuesta sigue siendo un criterio acertado para indagar la tensión normativa entre la realidad de nuestra sociedad actual y un texto constitucional nacido en una coyuntura distinta, y propender a su reforma.

La Real Academia Española define *tensión* como el estado de un cuerpo sometido a la acción de fuerzas opuestas que lo atraen y también, como estado de oposición u hostilidad latente entre personas o grupos humanos. Por *tensión normativa* podemos entender la correlación de fuerzas de distintos sectores que pugnan por la estabilidad o reformulación de normas jurídicas. La tensión de la que hablamos no se trata del choque entre el plano del deber ser y del ser, único permitido por el liberalismo jurídico. Aquí hablamos de un fenómeno distinto: la rebeldía que adoptan los comportamientos populares frente a órdenes jurídicos consideramos injustos y que comienza a expresarse, de manera rudimentaria, como poder soberano preconstituyente.⁹

Las codificaciones del constitucionalismo latinoamericano del siglo XIX se consagraron como una apuesta por la civilización y modernidad, tal como imperaba en el pensamiento filosófico y político de aquél entonces, y en contraposición con la idea de barbarie con la que se estigmatizó a los pueblos originarios. Si bien las constituciones decimonónicas implicaron un programa revolucionario en ese momento por imponer la forma republicana de gobierno y consagrar los principios de igualdad, independencia y

⁸ Documento de la Mesa de Trabajo sobre “Venta en la vía Pública” realizado por el Consejo de Planificación y Pensamiento Crítico de la Defensoría del Pueblo de CABA, disponible en <http://www.defensoria.org.ar/wp-content/uploads/2014/10/venta-en-la-v%C3%ADa-P%C3%BAblica.pdf>

⁹ <http://dle.rae.es/?id=ZTjI0nPjZTmWUHQ>

libertad; luego, ese nudo central binario -civilización o barbarie- fue clave en la conformación de la historia constitucional para resolver las tensiones normativas en favor del status quo, confluyendo con la autonomización de la legitimidad de los mandatos de su propia fuente: el poder del pueblo.

Dado que las discusiones jurídicas actuales no abordan el concepto de “pueblo”, para aproximarnos a una definición del mismo debemos remitirnos a otros campos, como la filosofía. Siguiendo a Laclau (2005) entendemos por “pueblo” un sistema estable de significación, cuya construcción demanda antagonismo, rupturas, fronteras y resulta ser la condición indispensable para la legitimidad democrática,

constituye más bien una dimensión constante de la acción política, que surge necesariamente (en diferentes grados) en todos los discursos políticos, subvirtiendo y complicando las operaciones de las ideologías presuntamente más maduras (Laclau: 2005: 33).

A la vez, encontramos en Sampay (1975, 1999) un autor imprescindible para pensar la *constitución* desde nuevos paradigmas jurídicos incluyentes. Este autor señalaba que el vocablo *constitución* proviene de la expresión latina *cum statuere* (estatuir) por lo que etimológicamente significa constituir algo con una pluralidad de individuos. Así, plantea que *constitución* es el modo de ser que adopta una comunidad política en el acto de crearse, de recrearse o de reformarse y que ello puede ser de lento o de súbito desarrollo, conforme sea el ritmo del curso de la historia.

En ese contexto, distingue dos conceptos necesarios para el desarrollo de ese proceso. Por un lado, la *constitución en sentido formal*, como aquella abarcativa de la totalidad de preceptos jurídicos codificados en un solo texto constitucional. Por otro lado, la *constitución en sentido material*, que comprende el compendio de normas jurídicas, cualquiera sea el órgano del estado de donde emanen, e incluye las costumbres constitucionales que tienen por finalidad la organización y las relaciones de los poderes públicos, es decir, los vínculos activos y pasivos de los miembros de la comunidad con el poder político. El citado autor planteaba que su análisis no se puede prescindir de la nota de politicidad puesta por el legislador, que informa a todo el derecho positivo, ya que la *constitución ratione materiae* ordena la existencia de una comunidad política.

Al recopilar la evolución constitucional de nuestro país desde 1852, Sampay (1975) pudo observar un hilo conductor que atraviesan a cada una de las reformas efectuadas: la preeminencia de un sector social “constituyente”, con fuerza para constituir la comunidad política soberana, a la que llamó la “constitución real”, distinguiéndola así de la “constitución escrita” como código supralegal sancionado. En nuestra historia, dicho rol lo han cumplido muchas veces quienes protagonizaron (o heredaron) la apropiación privada originaria y que, a partir de la intangibilidad de sus bienes, han estructurado institucionalmente a nuestro país. Es decir, instituyeron a la propiedad privada como principio rector del país. Fueron una excepción los momentos históricos en que los sectores populares generaron una correlación de fuerza capaz de poner al trabajo, la justicia social y la dignidad humana como centros de gravedad constitucional. Para Sampay (1975), sólo los cultores de un derecho constitucional ingenuo pueden

calificar de violatorios a los fenómenos de la realidad que no encajan dentro de la constitución, ya que la constitución conforma la vida política, social y económica de los pueblos y no viceversa.

El pueblo latinoamericano, con sus luchas por la emancipación, crea derechos. La traducción normativa de tales conquistas no implica recortarlos o disociarlos de su origen. Es urgente volver a ubicar a la soberanía popular y a sus manifestaciones como fuentes de derechos, evitar la trampa colonial de la legalidad–ilegalidad, recuperar la idea de legitimidad soberana sin encorsetarla en la ingeniería institucional regulada por la misma ley para las reformas de las constituciones. No podemos reducir las expresiones de la soberanía popular a las elecciones o convenciones constituyentes.

Tal como lo sostiene Médici (2015), hay momentos en que la alteridad de los excluidos, explotados y oprimidos en diversas maneras irrumpen como comunidad crítica de las víctimas y conforman un bloque social, planteando la transformación de la totalidad cerrada en sí misma, fetichizada (Medici, 2015:116). Esa transformación supone, en el terreno constitucional, el ejercicio de un poder constituyente y/o reconstituyente en el sentido radical del término. En este sentido, entendemos que cuando hablamos de EP y de los debates que genera, estamos frente a un nuevo poder soberano popular pre-constituyente.

Las nuevas constituciones bolivariana (1999), ecuatoriana (2008) y boliviana (2009), nacidas al calor de movilizaciones masivas que permitieron la correlación de fuerzas necesaria no sólo para reformar, sino para refundar las cartas magnas bajo perspectivas emancipatorias, sin calcar otras experiencias constitucionales, permiten poner en discusión la lógica ordenatoria que tradicionalmente atraviesa el diseño jurídico. El ordenamiento normativo no forma ya la clásica pirámide jerárquica de Kelsen, sino un círculo en cuyo epicentro reside un núcleo axiológico de sentido (del buen vivir, la plurinacionalidad, la supremacía del poder constituyente, la interculturalidad, el pluralismo jurídico y la demodiversidad) que orienta y articula una ingeniería institucional.

Esta nueva idea de “constitución horizontal” esbozada por Coehlo (2003), proviene de una concepción de una sociedad articulada horizontalmente, donde no prima un orden jurídico único, estatal, racional y legítimo, sino diversos microórdenes normativos a disposición de los respectivos miembros de cada grupo. Este concepto resalta el predominio político de una clase o grupo social hegemónico que reviste de positividad las normas que esa misma clase o grupo elaboran para imponerlas a los demás, aparte de aquellas vigentes antes de ese predominio político, pero que ahora son cooptadas por el nuevo poder dominante. Desde una visión crítica del constitucionalismo tradicional, sostiene que la mayoría de las constituciones actuales (constituciones formales) resultan ser “principio-lógicas” pues resguardan bajo la forma de principios, los derechos y garantías históricamente reconocidos a los ciudadanos, siendo que la constitución material fue y sigue siendo horizontal, en la medida que puede ser modificada al gusto del devenir histórico de flujos y reflujos en el proceso de liberación de los pueblos.

A la luz de estas nociones, las reivindicaciones y consignas de lucha de los trabajadores de la EP pueden ser consideradas el surgimiento de un nuevo paradigma normativo, que no sólo pugna por derechos laborales individuales y colectivos a favor de ese sector,

sino que aspira a una sociedad sin esclavos ni excluidos, por una economía al servicio del pueblo, por tierra para cultivar (reforma agraria), por techo para vivir (vivienda social) y por la redistribución de la riqueza.

IV. El derecho laboral en la Argentina: tensiones sobre una matriz jurídica liberal

El derecho laboral nace con una paradoja que lo convierte en la rama del derecho más subversiva, porque parte de una premisa ajena a la tradición legal heredada de la Revolución Francesa y vuelve necesario desarmar la ficción normativa que nos ubica en un pie de igualdad. El derecho del trabajo surge, específicamente, para intervenir en relaciones de desigualdad.

A partir de la Revolución Industrial, el proletariado y su organización se consolidan como actores políticos fundamentales. A partir de la posguerra, con el nacimiento del llamado Estado Social de Derecho, el derecho del trabajo se formula como disruptivo e interviene en las relaciones de trabajo para igualar a quien es dueño de los medios de producción y quienes sólo poseen su fuerza de trabajo. Por ello, la autonomía de la voluntad (fundamental en el derecho privado), carece de valor para la regulación del trabajo, donde el orden público laboral opera para lograr su fin: igualar.

Entre los principios que protegen a trabajadores y trabajadoras, el principio protectorio es el pilar fundamental que guía el andamiaje jurídico en torno al trabajo. En nuestro país su fuente más importante es el artículo 14 bis de la constitución nacional, en tanto dispone que “el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes”.

El principio protectorio es, además, un imperativo dirigido al legislador o legisladora y a todos los operadores jurídicos, para que en la regulación y administración de las relaciones laborales o en la aplicación de las disposiciones relativas a ellas, prevalezca siempre el criterio de preservación del amparo al trabajador.

La garantía protectoria que emana de la Constitución se vio reforzada con la reforma constitucional de 1994, que incorporó a nuestra carta magna los tratados internacionales de Derechos Humanos, entre los que se destacan el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). En lo que hace al derecho del trabajo, ambos instrumentos incorporan -y por ende le otorgan jerarquía constitucional- el Convenio N°87 de la OIT sobre Libertad Sindical.

En nuestro ordenamiento jurídico, la Ley de Contrato de Trabajo (LCT) es la fuente de regulación primaria de las relaciones de trabajo “privado”. A ella se le suma, en el ámbito colectivo, la Ley de Asociaciones Sindicales y la Ley de Convenciones Colectivas de Trabajo.

Para la LCT, el trabajo es “*toda actividad lícita que se preste en favor de quien tiene la facultad de dirigirla, mediante una remuneración*”. A pesar de su nombre, la propia ley entiende que para que opere la protección y la intervención del orden público laboral, el requisito fundamental es la efectiva constatación de una relación de trabajo. El artículo 22 de esa norma establece que

Habrá relación de trabajo cuando una persona realice actos, ejecute obras o

preste servicio en favor de otra, bajo la dependencia de ésta en forma voluntaria y mediante el pago de una remuneración, cualquiera sea el acto que le dé origen.

Esa última parte del artículo da cuenta de la importancia relativa de las formas y actos jurídicos que den lugar a la relación de trabajo.

Lo que se desprende de la propia normativa es que, para encontrarnos dentro de los límites de estas leyes, el sujeto empleador debe estar claramente identificado y se debe establecer una relación de trabajo, en la que ese empleador pueda hacer uso de sus facultades de dirección y disciplinarias.

Asimismo, aquello que da cuenta de una relación de trabajo, es el concepto de “dependencia”, que se verifica a través de tres “tipos”: económica, técnica y jurídica. Esos modos de definir la dependencia no están establecidos en la ley:

El concepto no emana de la ley ni de una categorización jurídica, sino que se fue construyendo a través del reconocimiento inductivo de las notas que singularizaron históricamente el modo en el que el típico trabajador industrial y el titular de la organización productiva se vincularon en el marco de la sociedad capitalista [...] Con base en dichas constantes se configuró una ‘matriz’ conceptual de referencia que no es sino una proyección conceptual y abstracta de la figura material y concreta del trabajador subordinado típico en el marco del sistema de producción vigente a mediados del siglo pasado (García Vior, 2013: 3).

Lo que observamos entonces es que el concepto de dependencia -fundamental para que opere el derecho del trabajo y por lo tanto, la protección de los/as trabajadores/as como tales- atraviesa una crisis propia de los nuevos modelos de producción. Por ello también es que el énfasis que anteriormente se ponía en lo jurídico se ha desplazado hacia la faz económica del vínculo. Lo que se observa entonces es que lo que define el ámbito de protección de las normas es que

una de las partes, organizada como empresa (única o plural), genera la oportunidad de trabajo manteniendo el poder de selección, incorporación y exclusión de trabajadores de su seno... (García Vior, 2013: 4).

El concepto de dependencia, surgido en un contexto de relaciones de producción determinadas, ha mutado y evolucionado, y ello obedece a la necesidad de ampliar el marco protector a la luz de las nuevas relaciones de trabajo. El derecho del trabajo se presenta entonces limitado para concretar un ámbito de protección adecuado.

En este contexto, cabe preguntarse qué tipo de protección se les otorga a los trabajadores y trabajadoras de la EP. Tal y como está planteado actualmente, el derecho del trabajo amplía sus márgenes en pos de asegurar mayor cobertura en el marco de las nuevas relaciones de producción. Sin embargo, se sostiene en una matriz donde el trabajo se conceptualiza sólo de un modo determinado, de relaciones entre partes (a

veces mediatizada, pero siempre con un empleador identificado o en la búsqueda de). Si bien esta concepción tiene una innegable raíz histórica, deja de lado los nuevos modos en que el trabajo se desarrolla en la actual faz del capitalismo y genera una desprotección de las nuevas formas del trabajo.

En la Recomendación 204 de la Organización Internacional del Trabajo, se establece que

Los Miembros deberían adoptar medidas para lograr el trabajo decente y respetar, promover y hacer realidad los principios y derechos fundamentales en el trabajo para las personas ocupadas en la economía informal, a saber: a) la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; b) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; c) la abolición efectiva del trabajo infantil, y d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

Pensar el trabajo a partir de una conceptualización divergente a la tradicional no significa en modo alguno abandonar los derechos ya consagrados. Los tratados internacionales de Derechos Humanos incorporan el derecho a trabajar y a que ese trabajo sea un trabajo digno. Ello implica

que respeta los derechos fundamentales de la persona humana, así como los derechos de los trabajadores en lo relativo a condiciones de seguridad laboral y remuneración. También ofrece una renta que permite a los trabajadores vivir y asegurar la vida de sus familias, tal como se subraya en el artículo 7 del Pacto. Estos derechos fundamentales también incluyen el respecto a la integridad física y mental del trabajador en el ejercicio de su empleo.

De lo que se trata, en definitiva, es de repensar el rol del Estado en el cumplimiento de mandatos constitucionales y en la satisfacción de derechos fundamentales que todos y todas tenemos en tanto personas. Para esto, necesariamente deben repensarse también los márgenes y límites del derecho. Si el derecho del trabajo no da respuestas, el derecho penal –como ya mencionamos– asume el protagonismo, pues hablamos de marginalidad y no de derechos, de conflicto y no de realidad social emergente.

VI. Palabras finales

La matriz jurídica que se plasmó en la Constitución Nacional tuvo una fuerte impronta liberal, en un contexto signado por la conformación de los estados burgueses que requerían una organización social determinada para sentar las bases del capitalismo industrial en plena expansión. Esto configuró una serie de definiciones en torno al trabajo, propias de ese momento, que lo abordaban como una relación social entre empleadores y fuerza de trabajo (empleados). A partir de allí, el ordenamiento jurídico

en materia de derecho laboral fue saldando la metamorfosis que sufrió el trabajo en las distintas fases del capital al calor de las luchas obreras que pugnaban -y lo siguen haciendo- por hegemonizar la correlación de las fuerzas en la disputa entre capital y trabajo. En la etapa actual, tal como lo hemos analizado, se vislumbra el surgimiento de un sector que no encaja en esas definiciones, pero que sí expresa un fenómeno trascendente en torno a las relaciones sociales de producción. En ese sentido, proponemos que la EP es el emergente de un dispositivo de resistencia que busca incluir a aquellos trabajadores que, por diversas razones, el capital no ve como empleables.

La relación de dependencia laboral entonces, ha quedado desdibujada en algunos sectores, transformándose en una relación de producción en la que trabajadores aplican saberes y experiencias para la generación de emprendimientos autónomos que ordenan sus cotidianidades a partir de una actividad laboral. Estas acciones, aunque muchas veces son ejercidas de manera individual, tienen una base colectiva, pues están fundadas en lazos de solidaridad e intercambio de experiencias que van configurando un colectivo de trabajadores. Entendemos que las instituciones normativas ponen un límite al ascenso de este dispositivo de resistencia, en tanto definen que o bien está dentro de la norma, o bien configura un estado de excepción que, en la mayoría de los casos, es abordado desde el poder coercitivo del estado. Se da así una tensión entre las formas organizativas populares surgidas de la EP y el orden jurídico predominante.

Es preciso decir que ha quedado al margen de nuestro análisis la reconfiguración de este fenómeno a partir de los distintos grupos que componen nuestra sociedad, la cuestión de género en el mundo del trabajo, los jóvenes que inician sus trayectorias laborales, los adultos que la finalizan y los grupos marginados socialmente. Esperamos profundizar en futuros trabajos en estas dimensiones aportando una mirada compleja y crítica del fenómeno analizado.

VII. Bibliografía

Alberdi, Juan Bautista. (1852). “Bases y puntos de partida para la organización política de la República de Argentina”. Disponible en <http://www.hacer.org/pdf/Bases.pdf>.

Antunes, Ricardo. (1999). *¿Adiós al trabajo? Ensayo sobre la metamorfosis y el rol central del mundo del trabajo*. Editorial Herramienta, Buenos Aires.

Coelho, Luiz Fernando. (2003). “La constitución horizontal”. *Ideas & Derecho*. Nro. 3. Anuario de la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho. Ed. Rubinzal Culzoni. Versión electrónica en <http://www.aafder.org/wp-content/uploads/2014/01/Ideas-y-Derecho-2003-III-3.pdf>

De la Garza Toledo, Enrique. (1999). “¿Fin del trabajo o trabajo sin fin?”, en Castillo, J. J., *El trabajo del futuro*, UCM, Madrid.

Frigotto, Gaudencio. (2007) *La productividad de la escuela improductiva*. Miño y Dávila Editores. Madrid, España.

García Vior, Andrea. (2013). *Dependencia y parasubordinación laboral*. La Ley, Buenos Aires.

García, Héctor Omar e Izaguirre, Javier Fernando. (2013). *Los principios generales del derecho que enmarcan la relación de trabajo en Relación de Trabajo. Tomo II*.

Editorial Ediar, Buenos Aires.

Grabois, Juan. *La personería social*. (2017). 1a ed. - Buenos Aires: Universidad de Derecho. Disponible en

http://www.ctepargentina.org/wpcontent/uploads/2017/09/personeria_social.pdf

Laclau, Ernesto (2005). *La razón populista*. México: FCE.

Medici, Alejandro. (2015). “Filosofía de la liberación y teoría del nuevo constitucionalismo”. *REFP. Pensamiento e Ideas*, N° 7, agosto.

Neffa, Julio Cesar. (2001). “Presentación del debate reciente sobre el fin del trabajo”. En De la Garza, E. y Neffa, C. (coord.) *El futuro del trabajo, El trabajo del futuro*. CLACSO, Bs. As.

Organización Internacional del Trabajo (OIT). (s/f). *Recomendación Núm. 204 sobre la transición de la economía informal a la economía formal*. Disponible en http://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/104/texts-adopted/WCMS_379098/lang--es/index.htm

Ranciere, Jacques. (1996). *El Desacuerdo. Política y Filosofía*. Ed. Nueva Visión.

Real Academia Española. (2003). *Diccionario de la lengua española*, Vigésimotercera Edición, versión electrónica. <http://dle.rae.es/>

Sampay, Arturo Enrique. (1975). *Las constituciones de la Argentina (1810-1972)*. Eudeba. Buenos Aires.

Sampay, Arturo Enrique. (1999). *La Constitución Democrática*. Editorial: Ciudad Argentina.

Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alagia, Alejandro y Slokar Alejandro. (2002). *Tratado de Derecho Penal*. Parte General; Tomo I; Ediar, Buenos Aires.