

El necesario desarrollo del *ius variandi* de la persona que trabaja en el contrato relacional de trabajo

*The necessary development of the *ius variandi* of the person who works in the relational employment contract*

Signorini, Javier Eduardo

Javier Eduardo Signorini *

javiersignorini@gmail.com

Universidad Nacional del Litoral, Argentina

PAPELES del Centro de Investigaciones de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNL

Universidad Nacional del Litoral, Argentina

ISSN: 1853-2845

ISSN-e: 2591-2852

Periodicidad: Semestral

vol. 15, núm. 26, 0011, 2023

papelesdelcentro@fcjs.unl.edu.ar

Recepción: 10 Abril 2023

Aprobación: 24 Mayo 2023

URL: <http://portal.amelica.org/ameli/journal/500/5004175011/>

DOI: <https://doi.org/10.14409/pc.2023.26.0011>

Resumen: El presente trabajo analiza la viabilidad de repensar el *ius variandi* a partir de aplicar al Derecho Laboral la Teoría Relacional del Contrato. Desde esta Teoría, entendemos que el mismo podría ser también a propuesta de la persona que trabaja para que su contrato de larga duración se adapte a la realidad que lo va afectando. Así, además de evitar rupturas predecibles, sería más justo para la parte que dice proteger.

Palabras clave: contrato relacional, *Ius Variandi* bilateral, persona que trabaja, Derecho Laboral.

Abstract: *This paper analyzes the feasibility of rethinking the *ius variandi* by applying the Relational Theory of the Contract to Labor Law. From this Theory, we understand that it could also be proposed by the worker so that his long-term contract adapts to the reality that is affecting him. Thus, in addition to avoiding predictable breaks, it would be fairer to the party it claims to protect.*

Keywords: *relational contract, Ius Variandi bilateral, worker, Labor Law.*

1. Introducción

A través del presente trabajo vamos a tratar de dejar planteadas dos cuestiones. Por un lado, lo conveniente de que el contrato de trabajo se apoye sobre la Teoría Relacional. Una idea aún no muy trabajada en nuestro país, y aún menos en el Derecho Laboral, pero que puede ser la que en definitiva nos permita alcanzar un acuerdo más justo y protectorio para la persona que trabaja. A diferencia de lo que se sostiene en la actualidad donde ese acuerdo sigue entendiéndose como una transacción basado sobre una Teoría General Neoclásica. El recurso del contrato para regular la relación de trabajo es una definición política, la Teoría General que éste asuma, también.

Por el otro, los inconvenientes que se generan en institutos consolidados del Derecho Laboral argentino pensados desde una lógica transaccional. En particular, se analizará el de la “facultad de modificar las formas y modalidades del trabajo”, más conocido como *ius variandi*, el que actualmente se establece como un derecho exclusivo del empleador. Con lo cual, más específicamente, trabajaremos la viabilidad de pensar el mismo como una facultad común a ambas

partes del contrato, entendiendo precisamente que este no se configura desde la idea del intercambio de dinero por trabajo.

El trabajo no es mercancía, y a partir de eso tenemos que pensar su regulación. Parece una obviedad, pero si sostenemos la idea del contrato transaccional, necesariamente damos por tierra esta premisa fundamental del Derecho Laboral. Por eso, y es lo que se intenta humildemente dejar planteado en este trabajo, debemos pensar qué herramientas y qué arreglos institucionales hay que llevar adelante para que esa mirada humanista, no sea sólo una frase pomposa para endulzar oídos de quien la escucha, sino derecho aplicable en favor de la persona que trabaja.

2. La Teoría Relacional en el Derecho del Trabajo Argentino

Esta noción que traemos como título del apartado fue desarrollada por el Dr. Sebastián Coppoletta en el marco de su tesis doctoral,^[1] a la cual remitimos para la comprensión del mismo. Pero que también consideramos necesario presentar brevemente a los efectos de poder entender la situación que planteamos a partir de incursionar con la tesis relacional sobre el contrato de trabajo.

Esta teoría, pese a que aún no cuenta con desarrollo doctrinario y jurisprudencial en el Derecho del Trabajo local, sí tiene acogida en regulaciones laborales comparadas como así también en otras ramas del Derecho. Esto podría parecer argumento suficiente para suponer una válida recepción de esta idea en nuestro ámbito de estudio. Aun así, podemos pensar que esta noción puede adaptarse rápidamente en nuestro ordenamiento jurídico laboral partiendo de una “relectura” de la legislación vigente, la que no es refractaria a la misma, al contrario.

2.1. El contrato relacional

El contrato transaccional harto conocido por ser el que desde el nacimiento de la autonomía de la voluntad se utiliza para llevar adelante cualquier acuerdo de partes. Tanto que, pese a la distancia jurídica y real que existe entre la compra del electrodoméstico o el alquiler de una vivienda, y la contratación de una persona para trabajar en relación de dependencia de un empleador, las tres situaciones fueron reguladas sobre este contrato basado en el consentimiento y luego incorporando la causa, pero siempre sobre la idea de la transacción.

Esa es la premisa de contrato que el derecho laboral toma para sí e interviene tratando de resguardar los intereses del sujeto más débil del acuerdo, entendiéndose por tal a aquel que el sistema económico vigente hizo prescindible para que se lleve adelante el mismo. En suma, el derecho del trabajo toma este contrato transaccional, pero entendiendo que, por lo asimétrica de la relación contractual, ese trabajador necesita protección.

Algo no funciona bien si pensamos (y regulamos en consecuencia) que el contrato de una persona en relación de dependencia puede tener una teoría común con el contrato que se utiliza para la compra de una tostadora. Justamente por esto es que el Dr. Coppoletta propone en su tesis incorporar la noción del contrato relacional al Derecho del Trabajo argentino.

Nos preguntamos, entonces, si alcanza con insertarle a un contrato transaccional algunas medidas que protejan a la parte económicamente débil para equilibrar el sinalagma contractual, aun cuando ese instrumento jurídico haya sido ideado desde su génesis, y sostenido desde sus Teorías Generales, para el intercambio de cosas. Si entendemos que esto es suficiente para la regulación del empleo en relación de dependencia, estamos entonces, colocando al trabajo como mercancía, la fuerza de trabajo por dinero, en flagrante contraposición no sólo a la idea humanista del derecho del trabajo sino incluso a su propia normativa.

Con lo cual, en el Derecho del Trabajo no hay transacción, porque el sustento del acuerdo no es intercambiar disponibilidad por dinero. Utilizar entonces una Teoría General basada en una transacción, nos deja como infantes de jardín tratando de colocar un cubo por un círculo, simplemente no encajan. Por cómodo y “a mano” que quede remitir a un ámbito del Derecho con mayor desarrollo, las diferencias son tan manifiestas que manteniendo esto afectamos la razón de ser del Derecho Laboral: la protección de la persona que trabaja.

Sobre esto radica la ambición de pensar al contrato de trabajo como un contrato relacional. Instar a que a la relación de dependencia la pensemos, regulemos, y apliquemos desde la Teoría General del Contrato Relacional^[2] que encastran como cubo en cuadrado.

Esto, porque lo que la Teoría plantea, es que al consentimiento no solo se lo va quitar del centro, sino que además lo va a dejar reducido a un lugar mínimo. De esta forma, el dogma de la autonomía de la voluntad, va a ser bastardeado y negado. El único momento de esplendor de esa necesaria aceptación, expresa o tácita, es para dar inicio a la relación. En el instante inmediato posterior a eso, el consentimiento pierde toda la fuerza, quedando reducida sólo a las cuestiones que específicamente la relación le permita.

En ese lugar central vacante se va a ubicar entonces a la relación que será la generadora de derechos y obligaciones. Y eso va a ser lo determinante de esta Teoría ya que el contrato relacional, dice el autor de la tesis doctoral, se va a caracterizar por ser aquel acuerdo en el que la existencia de una extensión temporal imposibilita la autoregulación *ab initio* del mismo, llevando a las partes a generar un marco de cooperación como pauta de conducta entre ellas. Esto, debido a que las obligaciones expresas que en él se establecen van a ser inespecíficas por la imposibilidad de presentificar el futuro, y porque la realidad sobreviniente les impondrá obligaciones implícitas que deberán ser necesariamente asumidas por las partes para asegurar la continuidad de la relación contractual.^[3]

Sobre esto, Dori Kimel explica: *“Las partes (de un contrato relacional) tratan a su contrato más como un matrimonio que como una aventura pasajera. (...) En épocas difícil, lo que se espera de las partes es que se apoyen mutuamente y no que se empecinen en hacer valer sus derechos (...).”*^[4] Sin ese ánimo colaborativo no habrá contrato relacional posible ya que, sólo a partir de él será posible resolver las vicisitudes que se presentan en el devenir de la relación, y por tanto logra mantenerlo vigente. Explica Lorenzetti *“(...) el objeto se transforma en una envoltura, en un sistema de relaciones que se modifica constantemente en su interior para ganar adaptabilidad.”*^[5]

Por esto, a contracara de lo que sucede con el contrato transaccional, que para proteger a los firmantes aumenta las cláusulas tratando que no quede nada por fuera del acuerdo, en el relacional cuanto menos se diga más protectorio va a ser.

Lo que en la Teoría Clásica se presentaría como un oxímoron: “el vacío contrato protectorio”, en la Teoría Relacional no lo es. En esta concepción “*el contrato se ha descongelado y muestra una vitalidad enorme(...)*”.^[6] La falta de regulaciones entre partes se justifica por la intervención que en él realizan normas heterónomas y autónomas que lo llenan de contenido constantemente.

El acuerdo se va a configurar como una serie abierta de derechos y obligaciones: un status. El contenido,^[7] incluidas las obligaciones^[8] de las partes, será determinado por el derecho a través de fuentes autónomas y heterónomas, incluyendo entre éstas a los principios, que irán regulando el vínculo “en el andar”. Y también por los hechos, a los que se le va a dar la capacidad de aportar “cláusulas no escritas”. Es, justamente, esa injerencia en el contrato la que le otorga protección a la persona que trabaja, ya que lo acordado con el empleador sólo tendrá algún valor si queda por encima, es decir, si es más beneficioso para el sujeto débil.

Con esta descripción la remisión del contrato de trabajo a esta Teoría, es -o debería ser- indudable. La transacción mercantiliza la relación lo que, además de estar vedado por la legislación encuentra como límite la dignidad de la persona que trabaja. Por esto, remitirla a esta teoría es reafirmar la concepción humanista del Derecho del Trabajo. Pero eso no es inocuo, sino que trae consecuencias sobre la forma de entender el Derecho Laboral. Esto nos obliga a reconsiderar institutos consolidados para adecuarlos a esta noción.^[9]

2.2. Las negociaciones individuales. Qué hay por fuera de la regla

Dijimos entonces que el funcionamiento del consentimiento, y consecuentemente de la negociación, es necesariamente acotada en la Teoría Relacional del Trabajo. Esto está bien. El Derecho del Trabajo encuentra su razón de ser en la tutela constitucional preferente de la persona que trabaja.^[10] Por ende, no quedan dudas que, por sobre los mínimos establecidos por el Derecho, las partes podrán generar los consensos para establecer condiciones más beneficiosas para la persona que trabaja.

El principio de irrenunciabilidad^[11] no le permite a la persona que trabaja abdicar los derechos alcanzados antes, durante e incluso los que surjan de la extinción, para evitar lo obvio, el aprovechamiento del empleador. Marcará la frontera imaginaria sobre lo que se puede transar. Debajo de esa línea, nada; sobre ella, todo. Con lo cual, en la zona de la “disponibilidad” cualquiera de los derechos puede mejorar lo establecido.

El tema que generó controversias doctrinarias es la situación contraria: qué sucede con éstos derechos que están sobre el orden público, ¿son también irrenunciables?

Desde la Teoría General Clásica del contrato, la doctrina sostiene que, en nuestro país, a partir de diciembre de 2009 la discusión se resuelve ya que la Ley 26.574 modifica la Ley 20.744 incluyendo en el Art. 12, es decir como fuente del derecho irrenunciable, al contrato individual. Este cambio hizo entonces, que según la ley no es posible renunciar -y por tanto indisponibles para la persona que trabaja- además de la legislación laboral, lo acordado por sobre esta en el contrato individual a través de la negociación de partes.

Lo que trae aparejado, un gran problema: qué empleador aceptaría mejorar las condiciones por sobre las mínimas establecidas si luego, no va a tener la posibilidad de rever esa definición. Ante la duda, casi con seguridad preferirá mantenerse sobre “la frontera” y evitar riesgos.^[12] Pero también, generará un inconveniente para la persona que trabaja que, aun siendo beneficiado en la mejora de algún derecho (suponiendo que lo dicho en la oración anterior no sucediera), no tendrá la posibilidad de “disponer” de él en caso que quiera “cambiarlo”, negociarlo individualmente con su empleador por algún otro que en ese momento sea de mayor interés. La decisión de cambiar algún aspecto del contrato por otro que según su coyuntura actual prefiera definitivamente no parece ser una opción válida en nuestro derecho. Al menos, desde un contrato transaccional.

Sin embargo, desde una Teoría Relacional esta lectura podría ser morigerada. Esto, porque ese “contrato individual” incluido en art. 12 y los derechos que se adquieren a través del mismo pierden su fuerza y sentido cuando entendemos que no tenemos cláusulas contractuales fijas sino “flujo de información”. Por lo tanto, la disponibilidad de esos derechos varía según la teoría en la que nos posicionemos.

Este contrato está en continuo movimiento donde todo lo acordado se interviene inmediatamente después de realizado, pero por fuentes externas a él. Es decir que, el instrumento jurídico que va a regular durante toda la vida activa a la persona que trabaja va a ser constantemente cambiado y completado por un sinnúmero de redactores de aquellas fuentes externas, pero prácticamente nunca, por esa persona.

No será que, en el contrato de trabajo, la relación de las partes podría ser además de la generadora de derechos y obligaciones, la fuente de las modificaciones necesarias para poder ir adaptando el vínculo, en la medida de lo posible, a las necesidades que naturalmente surgen en la vida de la persona que trabaja. Así, parece un sinsentido hacer todos los esfuerzos jurídicos para evitar que el contrato individual se modifique en una relación tan prolongada en el tiempo. Pareciera más lógico que, ante los cambios de las circunstancias de hecho que atraviesan, puedan individualmente generar alguna variación en aquel acuerdo.

3. El *Ius Variandi* de la persona que trabaja

Lo desarrollado hasta acá deja en claro una cosa: un contrato relacional no puede ser “petreo” para las partes que lo convinieron. Desde esta teoría, no van a ser los términos del contrato que no existen como tal los que las partes intenten modificar sino la relación en sí. Con seguridad, por lo extenso del vínculo, van a necesitar en algún momento -por razones más o menos justificadas- generar algún cambio en esa relación. Empero si lo que busca el Derecho del Trabajo es justamente restringir la voluntad de las partes, dónde se acude si se quiere alterar algún aspecto del acuerdo individual.

3.1. La escapatoria del empleador: el *ius variandi* consagrado

La primera posibilidad es acudiendo a la Buena Fe expresamente regulada en el artículo 68 de la LCT. Sin embargo, es hartamente sabido que la persona que trabaja y el empleador no se encuentran equilibrados al momento de negociar según las máximas de la Buena Fe contractual. Pese a que la obligación de hacerlo es objetiva, en la práctica, el contenido subjetivo del principio va a generar que el mismo se efectivice en tanto la parte empleadora lo considere. Aún más, es probable que acuda a esta Buena Fe contractual para imponerle a la persona que trabaja algún cambio que requiera, pero que lo esquite bajo algún pretexto, para no conceder algún beneficio solicitado por esa persona.^[13]

Esto va a provocar que, de no generarse el ambiente propicio y adecuado, los cambios que se quieran plantear en el contrato de trabajo, serán posibles hacerlos por esta vía en tanto y en cuanto la contraparte cumpla voluntariamente con su obligación fundamental de cooperación, de otra manera, lamentablemente la Buena Fe no alcanza.

Es en ese obstáculo donde el empleador sí cuenta con una salida legal. La idea de que en un contrato que se extiende por tanto tiempo es altamente probable que requiera periódicamente modificaciones si fue entendido y expresamente regulado por el legislador de la Ley de Contrato de Trabajo. La cuestión es que le otorgó la facultad sólo a una de las partes: al empleador.^[14]

Esta regulación arbitraria, se encuentra en sintonía con la lógica aplicada en la norma. Ya que, en principio, la ley intenta limitar el poder de “agresión” sobre la persona que trabaja. No obstante, termina reforzando la situación inversa otorgándole al empleador facultades exclusivas de poder sobre la persona más vulnerable del vínculo, para luego ir limitándolo a través de las demás disposiciones. Esto no es protectorio.

En ese sentido, en el artículo 66 de la LCT se establece la “*facultad de modificar las formas y modalidades del trabajo*” más conocida como: *ius variandi*.^[15] La redacción del mismo ejemplifica perfectamente esa lógica ya que el mismo comienza con un contundente: “*El empleador está facultado para introducir todos aquellos cambios relativos a la forma y modalidades de la prestación del trabajo (...)*”. Todo el poder otorgado al empleador, que puede realizarle a la relación los cambios que estime necesario. Es cierto que “le dura poco” porque inmediatamente después de eso es limitada al extremo. Así todo, no deja de ser eso, una limitación al poder concedido a la parte fuerte del acuerdo.

El contundente: “*todos aquellos cambios*” queda enseguida condicionado por un: “*en tanto esos cambios*”, y coloca ahí el legislador 3 requisitos, que terminan acotando abruptamente aquel poder inicial. Fundamentalmente por su vaga redacción es que le otorga un amplio margen de aplicación. Dice que: “*no importen un ejercicio irrazonable de esa facultad, ni alteren modalidades esenciales del contrato, ni causen perjuicio material ni moral al trabajador.*”

La imprecisión de estas cláusulas, al contrario de la primera parte, pareciera ser *a priori* beneficioso para la persona que trabaja ya que salvo cuestiones muy específicas el empleador no podría hacer uso de su facultad.^[16] Sin embargo, el hecho de haber conferido un poder de forma tan contundente para luego limitarlo de forma tan imprecisa también va a traer aparejado una suerte de

indefensión para la persona que trabaja. Los requisitos así establecidos terminan quedando más para los tribunales que para la realidad del establecimiento.

El empleador conocedor del derecho que lo asiste hará uso del mismo, entendiéndolo (de buena o mala fe) que ninguno de los requerimientos alcanza a su disposición, resultando por tanto válida. La persona que trabaja, afectada por ésta decisión, no cuenta con una herramienta precisa que le permita frenarla quedando sin defensas inmediatas para ello. Es decir, lo impreciso de los condicionantes trae una “discusión subjetiva” respecto a si encuadra o no en alguna limitante. Por lo que, al final, le dejará dos opciones: acatarla o -lo menos probable- llevarla ante la autoridad de los magistrados.

De ser llevada hasta la instancia Judicial, ahí sí por lo amplio de la reglamentación la mayoría de las conductas serán valoradas como un *ius variandi* injurioso. Pero reitero, recién ahí. Cuando estas cartas sean puestas sobre la mesa, o sea, se haya ejercido la defensa de la persona que trabaja para frenar el poder concedido al empleador, es porque la relación ya se encuentra en una situación casi insalvable. De hecho, hasta la modificación de la LCT del año 2006 esto implicaba realmente el final de todo ya que a la persona que trabaja sólo le esa asistía la posibilidad de considerarse injuriado, y por tanto acudir al despido indirecto.

Actualmente, esto se ha morigerado ya que para los excepcionales casos en que la persona que trabaja decide no acatar la disposición y llevar la controversia a los tribunales, le asistirá, además de esa, la opción “de *accionar persiguiendo el restablecimiento de las condiciones alteradas*” que mejoró la existente hasta ese momento. La doctrina incluso ha propuesto otras sanciones, como la compensación del perjuicio,^[17] para mejorar el ejercicio del *ius variandi* y morigerar los efectos negativos que trae consigo.

Así todo, si la buena fe no alcanza, se le concede al empleador una facultad donde acudir para modificar el contrato, por mucho que se intente limitar después y sea cual fuere la consecuencia que el ordenamiento le otorgue al incumplimiento del *ius variandi*. Pero ni las limitaciones ni las eventuales sanciones modifican la cuestión de fondo: el poder está concedido al poderoso.

3.2. *La necesidad de repensar el “Ius Variandi inverso”*

Podemos decir entonces que las posibilidades para que el contrato relacional de trabajo genere modificaciones en el vínculo individual terminan siendo o la buena fe entre partes o cuando surge por el empleador. Es decir, el contrato relacional de trabajo, como vimos, se encuentra en constante revisión a propuesta y por acción de: representantes gremiales, representantes patronales, legisladores, representantes del ejecutivo de turno, juezas y jueces, incluso los hechos como se dijo, generarán cambios en el mismo, y como si no fuera suficiente, el empleador. Con lo cual, todos éstos, desde su lugar, pueden proponer y accionar modificaciones para que el contrato no se quiebre y logre sostenerse en el tiempo. O sea, todas y todos, menos la persona que trabaja.

La parte “débil” del vínculo laboral no cuenta con un anclaje normativo, con un Derecho subjetivo legalmente establecido para proponer algún cambio en el vínculo con el empleador.^[18] En la extensa relación de esta persona con su empleadora no puede actualmente acudir a la LCT que se supone la ley que la y

lo tutela, en caso de necesitar o querer algún cambio en su contrato. No puede, ni compensándolo. Si el principio de la Buena Fe no está lo suficientemente presente, no tiene, a diferencia del empleador, dónde acudir.

Ante esta situación surge la idea de lo que lamentablemente se dio a conocer como el *Ius Variandi* Inverso. El nombre no es inocente: llamado así por la doctrina se impone como un intento de arrebato de un derecho propio del empleador. Denominarlo de otra manera no es sólo una cuestión simbólica, es una necesidad para poder avanzar en este derecho que debe asistirle a la persona que trabaja.

Así todo, los pocos que lo mencionan, aunque sea de esta manera poco feliz, es porque al menos entienden que la persona que trabaja puede sufrir “alteraciones objetivas en sus condiciones personales” y que por esto, “planteen cambios razonables, que no produzcan daños, gastos o alteraciones insoportables, antifuncionales o excesivamente onerosos en las pautas esenciales del contrato trabajo, debe ser atendido por el empleador”.^[19]

La cantidad de requisitos puestos por la doctrina para que se habilite la aplicación del instituto tiene una sola explicación: se analiza la posibilidad de su existencia no como un derecho que le asiste a la persona que trabaja sino como contracara del derecho que le asiste al empleador. Con lo cual, es claro que si creemos que esta facultad sólo puede ser ejercida de manera unilateral sin necesidad de consentimiento por la otra parte es tan entendible que el Art. 66 coloque tanta cantidad de requisitos para que sea válido como que la doctrina entienda que sólo es posible que a la persona que trabaja le asista este derecho con requisitos medidos con vara rasa.

Por ello, es que probablemente se genere la dificultad de figurarnos que eso puede ser distinto. Es válido, y claramente necesario, que al empleador le asista esta facultad. Nadie discute, que quien corre con el riesgo empresario requiere poder contar con las herramientas necesarias para realizar las innovaciones que estime pertinentes. No obstante, limitar la posibilidad de que el contrato pueda individualmente modificarse sólo porque el empleador lo requiere para cumplir con sus tareas de organizar su empresa, es mantenernos en la idea que el contrato de trabajo es transaccional.

La parte trabajadora no tendrá a cargo esas funciones. Pero si sostenemos que el de trabajo es un contrato relacional a la persona que trabaja debe asistirle la “facultad de modificar las formas y modalidades del trabajo” aunque no sea de forma unilateral. Debería asistirle, al menos, el derecho de poder solicitar y negociar cambios en su contrato que, fin y al cabo, es el suyo.

Es por esto que se vuelve necesario pensar en su regulación.

No sólo urge empezar a denominar de otra manera a este derecho, sino que además es menester que no se lo conciba como la otra cara del *ius variandi* como se encuentra regulado en la actualidad, porque de esa manera es lógico que sea imposible hasta imaginarlo. Entendemos entonces que sería más apropiado pensar en la posibilidad de la existencia de un *ius variandi* bilateral y para ambas partes. El regulado actualmente como una facultad unilateral del empleador, pero bajo un estricto filtro para su válida aplicación, debe sostenerse como una excepción de aquel. Se debe buscar primero poder avanzar con la variación del contrato de manera colaborativa, coordinada entre las dos partes porque eso es lo propio del contrato relacional.

Desde ya, cualquiera de las dos partes debe poder solicitar ese cambio y obligar a la contraparte a sentarse a renegociar ese aspecto del acuerdo alcanzado años atrás. En caso que no sea fructífero ese diálogo tutelado, recién ahí, y en la necesidad del empleador de avanzar en ese sentido por el riesgo empresario y las facultades de organización, le debe asistir a éste la posibilidad de aplicarlo como lo conocemos -y se encuentra vigente- hoy por hoy.

El hecho de pensar en una regulación en la que la facultad de modificación para ambas partes y de forma consensuada puede configurarse como un verdadero ganar-ganar. A la persona que trabaja, le ofrecería un derecho que no tiene pese a ser vital en un contrato que puede llegar a durar toda su vida activa. Y, desde ya, generaría distribución del poder, en particular, a favor del sujeto que la ley dice proteger. Pero también, provechoso para la empleadora, que le otorga la posibilidad de generar modificaciones en el contrato sin que este sea injurioso. Con la regulación actual, es seguro que la variación del contrato es jurídicamente inválida, pero con la alta posibilidad de que sea acatada y por tanto efectivizada, pero también con la posibilidad latente de que en algún momento la parte trabajadora decida cuestionarla y por tanto debiendo afrontar las consecuencias que eso conlleva.

Asimismo, la consagración de este derecho traería consigo que la relación pueda sostenerse mejor y por más tiempo. Dice Nicolau: “ese sacrificio se compensa cuando la renegociación resulta exitosa, pues se logra la conservación del contrato”.^[20] Esto, redundaría entonces en otro beneficio para la parte empleadora. En la actualidad, la renuncia de las personas que trabajan se está volviendo un problema para las empresas ya que el tiempo y los recursos que se invirtieron no se recuperan cuando prefieren probar otras probabilidades laborales en vez de sostener un vínculo que no los conforma. Imaginemos si ese costo podría evitarse conciliando alguna modificación en el contrato individual de esa persona. Tamaña utilidad para la empresa donde, además, muy probablemente por sentirse escuchado y acompañado, la persona trabajadora va a sentirse más a gusto y por tanto casi con seguridad mejorará su eficacia y productividad.

Desde ya, antes que la persona que lee, se horrorice con la idea de siquiera pensar a las dos partes de la relación laboral renegociando libremente es que agregamos que es justo acá donde entendemos que es *conditio sine qua non* que sea realizado a través de la Conciliación Laboral. La negociación en la relación laboral no puede ser libre precisamente por la génesis de este derecho. El control del Estado en esta negociación de partes es siempre necesario para lograr que la misma sea posible, pero a la vez evitando que se utilice la situación de poder para generar eventuales aprovechamientos.

Entonces, repensar lo impuesto respecto a la “*facultad de modificar las formas y modalidades del trabajo*” regulada en artículo 66 de la LCT, les permitiría a ambas partes poder renegociar válidamente cuestiones puntuales que necesitan rever en su contrato individual de trabajo. Desarrollar esa posibilidad es la que se condice con el contrato relacional, que se encuentra en constante movimiento y cambio. Por ello, es que se debería avanzar con una regulación diferente del instituto del *ius variandi*, ya que el actual comulga con la de un contrato transaccional. Por realidad y justicia, es necesario que se coloque en el centro del mismo a la relación laboral.

3.3. La viabilidad de una eventual regulación ¿hay luz al final del túnel?

Hasta acá tenemos un problema. Y una propuesta de solución, una elucubración para ser más precisos. Entendemos que, en teoría, esta tesitura sería más justa, o más apropiada al menos, porque lograría que ese contrato de trabajo que encastró en la teoría de contrato relacional, ahora puedan encastrar con el instituto del *Ius Variandi*, como pirámide y triángulo para completar la alegoría utilizada. Cabe preguntarse entonces, si encuentra algún asidero en la realidad o se mantiene sólo como un puñado de buenas intenciones. En este sentido, podemos mencionar tres regulaciones que, según entendemos, nos permiten tender algún puente entre lo planteado desde lo abstracto y el derecho vigente.

En primer lugar, tenemos que mencionar que el Régimen de Teletrabajo regulado en nuestro país a través de la ley 27.555 del 2020 y su decreto Reglamentario de 27/2021, plantea el Derecho de Reversibilidad. Si bien lo hace sobre un aspecto puntual que es el de retornar a la presencialidad, lo que hace el artículo 8 es establecer una situación de *ius variandi* de la persona que trabaja.

En el mismo sentido, una reglamentación que, aunque es lejana en términos territoriales es, a su vez, extremadamente cercana en las ideas que planteamos. Se trata del Real Decreto-ley 6/2019, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación de España de marzo de 2019, que dispone la modificación de la Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

Remitimos a él no sólo con fines pedagógicos para una mejor comprensión de la idea; sino además tremendamente alentador porque prácticamente sintetiza en una norma concreta y vigente lo que previamente reflexionamos. Ya que regula, con fuerte impronta colaborativa, la posibilidad de que las personas trabajadoras puedan proponer modificaciones en su contrato de trabajo para lograr la armonía entre la vida familiar y laboral. No sólo otorga este derecho de solicitarlo, sino que además obliga a la empresa a negociar lo que se solicite. Pudiendo aceptarlo, como no, pero en este caso, debiendo justificar por razones objetivas -reitero y resalto: la empleadora debe dar explicaciones y fundar su respuesta en razones que puedan ser observables, medibles- la negativa de la decisión.

Por último, quizá no con esa contundencia y especificidad, pero sí con importancia de ser la ley más importante de regulación de las relaciones privadas, en nuestro país, el Código Civil y Comercial a través de su artículo 1011 se ha posicionado en esta dirección regulando los contratos de larga duración. Acá no tenemos un caso específico de *ius variandi* como en las regulaciones antes analizadas. Pero sí tenemos una norma del Derecho común, por tanto, comprensiva de las relaciones laborales que nos dice que aquellos contratos de larga duración en que el tiempo sea esencial para alcanzar sus fines (como el de trabajo) que el mismo dure, se sostenga, es lo que se debe promover. Básicamente, bajo la colaboración de las partes (como vimos, característica principal del contrato relacional) se deben ejercer los derechos y obligaciones del contrato, mandando a renegociar de buena fe a quien intente su rescisión. Con lo cual, el derecho privado argentino desde el año 2015 ofrece una norma que regula el contrato relacional.

De hecho, el artículo es casi un resumen de lo descripto anteriormente sobre las características de este tipo de acuerdos. No, no regula la facultad de modificación

del contrato. Pero sí, el trabajador podría acudir a él buscando la “oportunidad razonable de renegociar de buena fe” los términos del contrato que necesite reformar. Es que, esto no es más que reconocer lo inherente de los cambios de la relación inicial en aquellos contratos que están destinados a durar mucho tiempo.

Lógicamente, como expresamente lo dice, sin caer en un ejercicio abusivo y siempre en un marco de cooperación las personas trabajadoras, pueden encontrar ahí, en el Derecho Civil, bastión de los contratos transaccionales, una regulación más tuitiva que la ofrecida en el derecho que dice resguardarlos jurídicamente de quien detenta el poder económico y, por tanto, las facultades de dirección, organización y modificación contractual.

Nada de todo lo traído en este título le permite a la persona que trabaja en nuestro país contar expresamente con el poder de modificar el contrato laboral. Mas todo lo mencionado, nos muestra, por un lado, la necesidad de pensar y avanzar en su regulación. Pero, además, que la suma del Contrato Relacional de Trabajo y el artículo 1011 del Código Civil y Comercial con alguna herramienta de Conciliación Laboral, le podrían estar permitiendo a la persona que trabaja contar con un canal válido para intentar la modificación de su contrato y mejorar su condición. Seguro mejor es alcanzar su regulación garantizando el derecho, pero hasta que eso suceda esta podría ser una salida a esta laguna legislativa que tanto afecta a las personas que trabajan.

4. Conclusión

El legislador argentino no creó ni generó una ingeniería legal específica para proteger jurídicamente a la parte económicamente débil de la relación laboral, sino que importó del Derecho Civil el instituto que regulaba el acuerdo de partes incrustándole reglas y límites en pos de compensar la asimetría. De esta forma, el contrato liberal vigente por entonces se introduce en este derecho tuitivo, trayendo consigo la Teoría General Clásica sobre la que se erige. Y ahí es donde se genera la maraña: regulamos la relación de trabajo basándonos en la misma teoría general que la utilizada para comprar un electrodoméstico. No hay manera de encontrar puntos en común entre estas dos situaciones, salvo por el instrumento jurídico que las genera el que, llamativamente, es el mismo.

Regular desde esta teoría no es inocuo, trae consecuencias y derivaciones lógicas injustas para la persona que trabaja, a quien se lo coloca como mercancía a cambio de un precio, el sueldo. Por eso, es que el Dr. Coppoletta, desde su tesis doctoral, propone que este vínculo que se genera en el contrato, se apoye en la Teoría Relacional. Ésta, aunque tenga poco desarrollo en el país y en particular en el Derecho Laboral, encaja adecuadamente con la razón de ser de este derecho: la tutela de la persona que trabaja en la relación con su empleador. Con lo cual, si subimos al contrato de trabajo a esta Teoría Relacional se ponen en evidencia incongruencias de algunos institutos consolidados del Derecho Laboral que fueron pensados, y en consecuencia legislados, desde una mirada transaccional.

Así se puede visualizar que, lo que tenemos en el centro del contrato de trabajo, es una relación entre desiguales, que les genera a las partes constantemente derechos y obligaciones pero que sostienen en forma colaborativa entre sí para alcanzar sus propios objetivos. Va a ser extendida en el tiempo por lo que requiere que sea armoniosa, necesita que sus partes estén bien, lo más a gusto posible.

Es inevitable entonces que en el transcurso del mismo se busquen modificar cuestiones que fueron pactadas, máxime si consideramos que este contrato “vacío de cláusulas” recibe todo el tiempo información a instancia de los más diversos sujetos, que lo completan para lograr que se mantenga vigente, salvo de la persona que trabaja.

El empleador por su parte, sí cuenta con su herramienta específica para llevar adelante los cambios que estime pertinente en este contrato, el *ius variandi* del Art. 66 LCT. Por eso decimos, que la LCT no termina siendo un régimen realmente protectorio ya que utiliza el sistema contractual para regular una relación de poder, pero a ese poder se lo va a dar al empleador, para luego limitar la eventual agresión sobre la persona que trabaja a través de requisitos.

Esto nos obliga a replantearnos este instituto consolidado del Derecho Laboral (como sucede con otros a partir de aplicar esta Teoría) y a sostener en consecuencia, que es necesario que ambas partes del contrato cuenten con el derecho positivo de proponer modificaciones al mismo. Una facultad bilateral, que requeriría aceptación de la contraparte pero que permitiría a la persona que trabaja pueda acudir a él para intentarlo y lograr así modificar su contrato individual para que su vida laboral pueda en ocasiones también adaptarse a su vida familiar y personal.

Actualmente, salvo a través del principio de la Buena Fe, que encuentra como exigencia para su viabilidad la buena voluntad del empleador, la persona que trabaja no puede generar estos cambios y se encuentra obligada a terminar adaptando por completo lo familiar y personal a la vida laboral con lo nocivo que eso resulta. Por eso, si se garantiza que no le produzca un daño, gasto o alteración insoportable a la empresa, o bien si este puede ser compensado con algún derecho disponible (por sobre el orden público), la persona que trabaja debería tener la potestad de proponer esas modificaciones y que estas sean atendidas.

Siendo bilateral y, posiblemente compensada, dicha negociación podría darse tanto por razones que sean objetivas, como el nacimiento de hija o hijo como así también por razones estrictamente subjetivas, o sea, por gusto y placer, habilitando a la persona que trabaja a realizar, si así lo desea, actividades que le generen bienestar. La larga duración del contrato de trabajo hace que el mismo sea concomitante a los cambios que afectan a las personas durante su vida, es entonces una lógica necesidad intentar renegociar el acuerdo al que se llegó cuando las circunstancias eran otras. Al sinnúmero de fuentes que informan al contrato debemos agregar el del *ius variandi* de la persona que trabaja.

Esta elucubración encuentra en la actualidad un sustento normativo sobre el que basarse que nos anima a pensar en que sería posible avanzar en este sentido más amplio del instituto. Incluso más, hasta que alcancemos una regulación que sea integral del derecho como la proponemos, entre lo que existe actualmente en el derecho civil, lo establecido en el derecho laboral, y la Conciliación, puede visualizarse un canal por donde hacer fluir algunas demandas de modificación del contrato individual a instancia de la persona que trabaja.

La renegociación que se plantea en el Derecho común junto con las herramientas que aporta el Derecho Laboral pueden ser de utilidad a estos fines. Consideramos que para ello es necesario prevenir desde el derecho de fondo a través a del Principio de Irrenunciabilidad que, entendido desde la Teoría Relacional, otorga un mayor margen de disponibilidad de los derechos que se

encuentran por sobre el orden público. Habilita así a la persona que trabaja a que pueda negociar algunos derechos más de esta categoría por otros que prefiera en su contrato individual. Muy diferente con lo limitado que queda esta posibilidad desde la concepción de los Derechos Adquiridos de la Teoría Clásica.

Esto no va a ser sólo beneficioso para ese sujeto que obtendría un derecho que hoy no tiene, sino además para el empleador, a quien le va a permitir, por un lado, mejorar el vínculo con sus equipos. Estos se van a encontrar más a gusto en la relación, logrando hacia la empresa mayor permanencia y pertenencia lo que genera mayor productividad e ingresos. Y, por el otro, si el *ius variandi* se entiende bilateral, se le permite a esa empleadora contar con un mecanismo a través del cual pueda realizar modificaciones sin que el mismo se entienda ilegítimo por los requisitos tan exigentes puestos en la regulación actual para considerarlo válidamente aplicado.

Con lo cual, el desarrollo del *ius variandi* de la persona que trabaja, es un acto de justicia en tanto y en cuanto, le otorga también el poder al sujeto débil del acuerdo. Pero, además, su desarrollo es necesario para hacer que encastre con la Teoría Relacional sobre la que sostenemos que se debería apoyar el contrato de trabajo, dejando de lado una regulación como la actual, propia de un contrato transaccional. Para esto debemos repensar lo impuesto, para que la persona que trabaja pueda alcanzar un contrato más protectorio y adecuado a la realidad que lo afecta. Lo que se va a lograr si se cuenta con el derecho y las herramientas que permitan mejorar, valga la redundancia, la relacionalidad de la relación.

Bibliografía

- ACKERMAN, Mario E. (2021) *“Si son humanos no son recursos. Pensando en las personas que trabajan”*. 2ª edición revisada, ampliada y actualizada. Rubinzal Culzoni Editores, Libro digital.
- ARESE, Cesar. (2007). *“Conflictos ligados al ejercicio de las facultades de organización y dirección”*. Ed. Thomson Reuters. AR/DOC/1605/2007.
- COPPOLETTA, Sebastián. (2021) *“¿A quién protege el principio protectorio?”*. Rubinzal Culzoni. Santa Fe. Cita online: RC D 358/2021
- COPPOLETTA, Sebastián. (2020). *“El contrato relacional de trabajo. Crítica del sistema legal de protección contra el despido arbitrario”*. Tesis del Doctorado en Derecho FCJS-UNL. Santa Fe. La misma fue editada en abril del 2022 por la Editorial Rubinzal-Culzoni.
- COPPOLETTA, Sebastián. (2006). *“Ius Variandi: Una mirada desde el análisis económico del Derecho”*. Ed. Thomson Reuters. Cita online: AR/DEOC/1451/2006.
- DEVEALI, Mario. (2010). *“Contrato de trabajo y relación de trabajo”*. La Ley. Buenos Aires. Cita online: AR/DOC/444/2010
- GABET, Alejandro. (2013). *“Limitaciones al despido indirecto por ius variandi”*, La Ley, Cita Online: AR/DOC/1107/2013
- GABRIELLI, Enrico. (2017). *“Contratos de larga duración”*. La Ley. Buenos Aires. 2017. Cita online: AR/DOC/2531/2017.
- HIERREZUELO, Ricardo D. y GRISOLIA, Julio A. 2010. *“El deber de Buena Fe en el Derecho del Trabajo”*. Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social. Abeledo Perrot. Buenos Aires.

- KIMEL, Dori. (2007) *“Elección de un paradigma para la teoría del contrato: reflexiones sobre el modelo relacional”*. La Ley. Cita online: AR/DOC/4120/2007.
- LORENZETTI, Ricardo L. (2019). *“Código Civil y Comercial comentado”*. Rubinzal Culzoni. Santa Fe.
- LORENZETTI, Ricardo L. (2001). *“Esquema de una teoría sistémica del contrato”*. La Ley. Cita online: TR LALEY AR/DOC/5815/2001. p. 8
- MACHADO, JOSÉ D. (2019). *“Irrenunciabilidad y conciliación: un “maridaje” difícil”*. Revista de Derecho Laboral Actualidad 2019: número extraordinario. Santa Fe, Rubinzal-Culzoni.
- MORRESI, Jorge O. (2020). *“La nueva modalidad contractual: el teletrabajo”* Ed. Rubinal Culzoni. Revista de Derecho Laboral Actualidad. Santa Fe.
- NICOLAU, Noemí L. (2002). *“La revisión y renegociación del contrato como instrumentos útiles para su adecuación a las circunstancias sobrevenidas.”* La Ley. Cita online TR LALEY 0003/009167
- PITASNY, Jonatan. (2020). *“Análisis interpretativo del art. 1011 in fine del Código Civil y Comercial de la Nación”*. Thomson Reuters. 2020. Cita online: AR/DOC/790/2020
- PIZARRO, Ramón D. (2015). *“La teoría de la imprevisión en el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”* en: La Ley, Cita Online: AR/DOC/388/2015
- ROMÁN, María D. (1992). *“Poder de Dirección y Contrato de Trabajo”*. Graphus, Valladolid.
- SERRANO ALOU, Sebastián. (2015). *“El ius variandi sancionador”*. La Ley. 2015. Cita Online: AR/DOC/1931/2015.
- URIARTE, Oscar E. (2011). *“Protección, Igualdad, Dignidad, Libertad y No Discriminación”*. Rev. Derecho & Sociedad. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima.
- VÁZQUEZ GUZMÁN, Karla. (2011). *“Ejercicio del Ius Variandi. Aplicación, límites y efectos.”* Universidad de Chile. Santiago de Chile.

Notas

[1] COPPOLETTA, Sebastián. (2020) *“El contrato relacional de trabajo. Crítica del sistema legal de protección contra el despido arbitrario”*. Tesis del Doctorado en Derecho FCJS-UNL. Santa Fe. La misma fue editada en abril 2022 por la Editorial Rubinzal-Culzoni. Las citas textuales corresponden a las páginas de la Tesis.

[2] *“En 1987, Macneil desarrolla su teoría en el libro “Relational Theory of Contract”. Puede verse una edición actualizada, Macneil, Ian, “Relational Theory of Contract”, Sweet and Maxwell Ltd (2001)”* NICOLAU, Noemí L. (2002). *“La revisión y renegociación del contrato como instrumentos útiles para su adecuación a las circunstancias sobrevenidas.”* La Ley. Cita online TR LALEY 0003/009167

[3] COPPOLETTA, Sebastián. (2020). Op. Cit.

[4] KIMEL, Dori. *“Elección de un paradigma para la teoría del contrato: reflexiones sobre el modelo relacional”*. La Ley. Cita online: AR/DOC/4120/2007.

[5] LORENZETTI, Ricardo L., *“Esquema de una teoría sistémica del contrato”*. La Ley. Cita online: TR LALEY AR/DOC/5815/2001. p. 8

[6] LORENZETTI, Ricardo L. (2001). *Ibidem*. p.1

[7] Artículo 48 LCT: “Bastará, a los fines de la expresión del consentimiento, el enunciado de lo esencial del objeto de la contratación, quedando regido lo restante por lo que dispongan las leyes, los estatutos profesionales o las convenciones colectivas de trabajo, o lo que se conceptúe habitual en la actividad de que se trate, con relación al valor e importancia de los servicios comprometidos.”

[8] Artículo 67 LCT: “Las partes están obligadas, activa y pasivamente, no sólo a lo que resulta expresamente de los términos del contrato sino a todos aquellos comportamientos que sean consecuencia del mismo, resulten de esta ley, de los estatutos profesionales o convenciones colectivas de trabajo, apreciados con criterio de colaboración y solidaridad.”

[9] La tesis doctoral citada concluye reinterpretando el despido arbitrario para aplicarlo en el marco de esta concepción.

[10] CSJN, Fallos: 327:3677 (Vizotti, Considerando 9°); entre tantos otros.

[11] “Impide la renuncia anticipada de Derechos, y la renuncia de derechos obtenidos, ya sea que los mismos, deriven de la Ley, de los Estatutos Profesionales, del Convenio Colectivo de Trabajo o del Contrato Individual del Trabajo” GENTILE, Elsa. (2017) “Ley de Contrato de Trabajo”, comentada y concordada con el Código Civil y Comercial. 1° Nova Tesis Ed. Jurídica. Rosario. p.140

[12] MACHADO, José D. “La irrenunciabilidad como principio constitucional” Ed. Rubinzal Culzoni. Revista de Derecho Laboral: “El Derecho del Trabajo en la Constitución Nacional.” Año 2014. Santa Fe.

[13] Es habitual de empresas hablar de equipo, familia, o asociado para referirse a las personas que trabajan en sus establecimientos. Esta idea, muy propia de un contrato relacional, intentar motivar de buena fe a sentirse parte y desarrollar así un sentido de pertenencia que los lleve a esforzarse lo más posible. Pese a ello, habilitados por esa confianza generada, cuando la demanda es del “miembro del equipo, familiar, o asociado”, se lo vuelve a colocar automáticamente en el rol de empleado y la respuesta suele ser ajustada a derecho de forma estricta, sin variaciones ni excepciones que den respuesta a lo solicitado.

[14] “Según se ha dicho la facultad de alterar la prestación de trabajo reconocida en el artículo 66 es, como las restantes ya abordadas, una facultad unilateral del empleador cuyo ejercicio tiene la aptitud de generará válidamente ciertas y determinadas modificaciones”. ALIMENTI, Jorgelina F. (2011) comentario al art. 66 LCT, en: “Ley de contrato de trabajo comentada y concordada”, dirigida por Ojeda Raúl H, segunda edición, Santa Fe, pág. 428.

[15] Sobre su Naturaleza Jurídica: VÁZQUEZ GUZMÁN, Karla. (2011) “Ejercicio del Ius Variandi. Aplicación, límites y efectos.” Universidad de Chile. Santiago de Chile.

[16] Sobre los límites dispuestos por la norma se ha dicho que “Sólo el respeto acumulativo de estos límites, aleja la posibilidad de una violación legal configurativa del abuso del derecho en los términos del art. 1071 del C. Civil. Más aún, la interpretación de la norma debe ser acorde con su excepcionalidad y requiere cuidado especial porque mal aplicado puede llevar a conculcar derechos de orden público”. SERRANO ALOU, Sebastián. (2015) “El ius variandi sancionador”. La Ley. Cita Online: AR/DOC/1931/2015.

[17] Para más: ver COPPOLETTA, Sebastián. (2006). “Ius Variandi: Una mirada desde el análisis económico del Derecho”. Ed. Thomson Reuters. Cita online: AR/DEOC/1451/2006.

[18] Dejamos de lado los artículos 212 primer párrafo y el 184 inc b de la LCT porque en ambos casos tienen como fundamento razones de salud donde la modificación es por protección de situaciones especiales como la salud y los derechos de la mujer en la maternidad.

[19] ARESE, Cesar. “Conflictos ligados al ejercicio de las facultades de organización y dirección”. Ed. Thomson Reuters. 2007. AR/DOC/1605/2007.

[20] NICOLAU, Noemí. (2002). Op. Cit. p. 4.

Notas de autor

- * Javier Eduardo Signorini es Abogado egresado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNL. Especialista en Derecho Laboral por la FCJS-UNL. Maestrando en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Internacionales en la UNTREF. Fue colaborador en el CAI+D “El daño en el Derecho Laboral” FCJS-UNL. Abogado fiscalizador en Caja Forense 1° Circunscripción.