Regional Rosario
www.ctarosario.org.ar

Taller de Estudios Laborales

Ciclo de Talleres CTA Rosario

Herramientas Legales para la acción sindical

11 de agosto y 22 de septiembre

El presente material fue elaborado por Guillermo Pérez Crespo, integrante del Taller de Estudios Laborales (TEL) www.tel.org.ar

	Página
Derecho y acción sindical	**3**
Evolución de la normativa laboral …. ……	**16**
La organización sindical ……..	**18**
Consideraciones finales ……..……..	**20**

DERECHO Y ACCION SINDICAL

1. El derecho como elemento de dominación

El derecho, la ley, se presentan habitualmente ante los trabajadores como un fenómeno complejo, muchas veces con términos y expresiones difíciles de entender y casi siempre en forma contradictoria.

Habitualmente se espera de la legalidad justicia y no siempre coinciden ambos conceptos en la realidad laboral.

Es que el derecho refleja de una u otra forma los intereses que se enfrentan en una sociedad determinada en un momento histórico también determinado.

Así el derecho se constituye en última instancia en la concreción jurídica de las relaciones de fuerza entre clases y sectores sociales.

Las leyes se sancionan y se aplican en esa concreta relación de fuerzas, a tal punto que una norma que no refleje de modo directo o indirecto esta relación pierde posibilidad de aplicación o la misma es parcial y relativa.

Como ejemplo de lo expuesto: las disposiciones del art. 14 bis de la Constitución Nacional cuando expresan que las leyes deberán asegurar al trabajador condiciones dignas y equitativas de labor, jornada limitada, descanso y vacaciones pagos, retribución justa, salario mínimo, vital y móvil, igual remuneración por igual tarea, participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección, protección contra el despido arbitrario.

No es necesario forzar la imaginación para comprender el resultado que podría tener en la actual etapa histórica la discusión de un proyecto de ley que proponga la fijación de un salario mínimo, vital y móvil real[1] y ha tenido amplia repercusión en los medios de difusión la reacción indignada y furiosa de los sectores empleadores ante la aparición y difusión de un proyecto de ley que intentaba reglamentar en la práctica un mecanismo para regular la participación de los trabajadores en las ganancias de las empresas.

Es en este sentido que, contrariamente al concepto que está presente en muchos trabajadores, el derecho no es expresión de una objetiva voluntad de justicia sino de concretos intereses en juego entre los distintos sectores sociales.

Una ley no integra el derecho vigente porque sea justa sino porque expresa fielmente la relación de fuerzas existente.

Pero cuando afirmamos que el derecho refleja la relación de fuerzas entre las clases y sectores sociales no conceptuamos obviamente un mecanismo directo de mutación automática conforme los cambios que se producen en las relaciones sociales.

Lo que sí decimos es que el derecho, como superestructura jurídica, responde en última instancia a las relaciones sociales en un complejo proceso de desarrollo histórico de las mismas.

Una norma dictada en el marco de una determinada relación social constituye derecho positivo vigente mientras la misma subsiste; una vez que los cambios al interior de la sociedad adquieren profundidad y solidez dando paso a relaciones de signo opuesto o diferente, la misma norma va a enfrentar – a veces en forma gradual y otras en forma abrupta- enormes resistencias en su aplicación, generándose con el paso del tiempo una derogación por la fuerza de los hechos.

[1] El salario mínimo vigente no responde en modo alguno a las necesidades básicas de subsistencia de una familia tipo según se desprende de los mismos índices oficiales.

Así podemos citar leyes laborales que tuvieron plena vigencia en una etapa histórica determinada y no se cumplen actualmente, pese a no haber sido derogadas por una ley posterior. No responden a la actual relación de fuerzas entre el capital y los trabajadores.

Obviamente puede darse también el supuesto de que la norma no haya reflejado jamás la relación de fuerzas sociales: en ese caso difícilmente tenga aplicación práctica alguna. Ejemplo clásico es el ya citado principio constitucional que refiere al derecho de los trabajadores a participar de las ganancias de la empresa, hasta ahora no reglamentado ni aplicado[2] porque más allá de la voluntad de los constituyentes, ese principio no ha tenido sustento alguno en la relación de fuerzas entre las clases sociales.

En las relaciones jurídicas el Estado cumple un papel primordial, asegurando los mecanismos de coerción necesarios a la aplicabilidad de las normas. Los sectores dominantes, que tienen el dominio de la estructura estatal se preocupan obviamente por que este poder de coerción no les afecte seriamente y, por el contrario, se aplique con todo rigor a los sectores subordinados, especialmente como elemento disciplinario de los trabajadores.

En el plano del derecho laboral, los intereses del capital desataron en nuestro país en la década del noventa una intensa ofensiva ideológica destinada a imponer el convencimiento masivo de que el derecho del trabajo era excesivamente rígido y significaba un obstáculo para el desarrollo económico, generando en definitiva un perjuicio para los propios trabajadores.

Durante varios años una y otra vez los ministros de trabajo explicaron que había que derogar normas de protección laboral para que hubiera más trabajo. Este discurso se vio reflejado en la ley 24.013 que estableció los primeros "*contratos basura*" y abarató los despidos, pero se llamó *Ley Nacional de Empleo*. En los fundamentos de esta ley, como en los de las siguientes leyes flexibilizadoras, se explicaba que la pérdida de determinados derechos era una necesidad para generar trabajo.

Pero esas nuevas leyes solo sirvieron para abaratar y multiplicar despidos, precarizando en forma evidente las condiciones de trabajo y desarmando importantes conquistas sociales.

Todo lo expuesto puede llevar a muchos trabajadores a plantearse como lógico interrogante hasta qué punto deben tomarse en cuenta las leyes si aquellas que resultarían beneficiosas tendrían una vigencia o aplicabilidad limitada y la estructura normativa en su conjunto siempre termina respondiendo a los sectores de poder.

2. El derecho como espacio de disputa.

La respuesta a este interrogante nos lleva necesariamente a otro enfoque en el análisis del concepto de derecho, como espacio de disputa de poder.

En efecto, el enfrentamiento de intereses de los sectores sociales se da en diferentes ámbitos y con distintas características según las circunstancias históricas.

En el campo jurídico esta disputa se da en dos planos diferenciados: el plano de la coerción propiamente dicha, que tiene que ver con la aplicabilidad de la ley, y el plano ideológico, que guarda relación directa con el concepto que los actores sociales tienen sobre las leyes vigentes.

[2] En algunos convenios colectivos se han establecido ciertas formas de participación en las ganancias, pero muy limitadas y como producto de negociación colectiva, no de aplicación de la cláusula constitucional. Algunas acciones judiciales que han intentado obtener sentencias que ordenen tal participación no han obtenido hasta ahora resultado positivo.

En el plano de la coerción propiamente dicha, las normas jurídicas se constituyen en herramientas de disputa de espacios de poder.

Así como las clases dominantes intentan consolidar el espacio ganado, preservando el orden público a través de la sanción de normas que garanticen el mismo, la clase trabajadora se ve obligada a pelear ese espacio: para ello deben asegurarse la sanción y aplicabilidad real de normas que reflejen no sólo sus intereses directos sino también su proyecto de sociedad.

Como esas normas carecen de peso real si no responden a la relación de fuerzas vigente en ese momento, los trabajadores que las impulsan poco ganan si no pueden asegurar al mismo tiempo que las mismas se apliquen realmente. Por su parte, los sectores cuyos intereses se ven afectados por dichas normas intentarán de una u otra manera evitar su aplicación, convirtiéndolas en letra muerta.

Este enfrentamiento se ve reflejado en la historia de las leyes sindicales y laborales ganadas por las luchas obreras en décadas anteriores. Los avances en organización de los trabajadores se tradujeron en grandes conflictos que permitieron arrancarle al capital importantes conquistas sociales, las que se volcaron en normas legales que a su vez consolidaban el terreno ganado.

Así arribamos a otro concepto del derecho: en el conflicto social, el derecho se constituye en espacio donde los distintos sectores disputan poder.

Cuando un sector obtiene la sanción de una ley que responde a su interés, y consigue que ella se aplique realmente, gana en fuerza y debilita a su adversario. Por el contrario, si los sectores afectados logran oponer una fuerza mayor consiguiendo la no aplicabilidad de la nueva ley, mantienen su espacio de poder y obstruyen el avance del otro sector.

Esta disputa también se da en el plano ideológico en forma de debate sobre la justicia de la ley.

A la ya referida ofensiva de la denominada doctrina de la flexibilidad laboral, que impuso durante la década del noventa normas jurídicas que servían para precarizar y arrasar conquistas laborales, se le respondió desde la movilización y la resistencia gremial, pero también desde el mismo campo del derecho. Ya sea desde acciones judiciales como desde la rediscusión normativa que se dio a partir de la profunda crisis del 2001.

3. El derecho como resistencia.

Hemos visto resumidamente lo que significa el derecho como arma de dominación por los sectores sociales que tienen el poder. También como el derecho se transforma en espacio de conflicto cuando los trabajadores pretenden ganar conquistas sociales.

Nos queda un último concepto de derecho, que es el que en definitiva nos interesa: el derecho como expresión de resistencia de la clase trabajadora, el derecho como herramienta jurídica de lucha en el conflicto de clases.

Así como el capital usa el derecho como verdadera arma jurídica de dominación, los trabajadores lo pueden transformar –y de hecho lo transforman- en herramienta válida para la defensa de sus intereses.

Ello no quiere decir, sería caer en una interpretación demasiado simplista, que la solución de todos los males pase por la sanción de nuevas leyes más justas y la designación de jueces independientes del poder político, sino que de uno u otro modo todo conflicto social se traduce también en debate jurídico, y que en el ámbito de lo jurídico el debate se da a fondo y en distintas formas.

El conflicto social a partir de la crisis del 2001 nos ha mostrado la acción gremial de los trabajadores incluso a contramano de algunas de las normas jurídicas impuestas desde el poder.

En esa etapa histórica de brutal retroceso sufrido por la clase trabajadora se ha ido multiplicando en forma inorgánica un inmenso conflicto social, extendiéndose por todo el país.

Los denominados piquetes y cortes de rutas, avenidas y calles, las movilizaciones y huelgas prolongadas con medidas de protestas paralelas, se instalaron como una nueva realidad que terminó configurando un enfrentamiento cada vez más profundo y extendido.

Los conflictos sociales que se sucedieron con una dinámica irregular desde entonces, mostraron características en ciertos aspectos diferentes a los de épocas anteriores.

El grueso de los enfrentamientos se ha desarrollado excediendo el marco del paro de actividades, recurriendo a la movilización, a la difusión pública como herramienta para la obtención de un punto de apoyo en la comunidad, y en algunos casos a cortes de calles y rutas, obstaculizando actividades, incluso aquellas que no son propias del sector afectado.

La profunda mutación producida en las relaciones laborales y la paralela adecuación del derecho de trabajo a las necesidades del sistema inciden directamente en los conflictos entre empleadores y trabajadores, condicionando a estos últimos en la medida en que sus reivindicaciones deben estar contenidas dentro de los principios de centralidad económica del capital.

La legislación prevé castigos para aquellos trabajadores y organizaciones sindicales que osen violar las normas pero no contempla sanción eficaz alguna en muchos supuestos de accionar irregular en que incurre el sector empresarial. Las medidas de protesta gremial pueden dar lugar a sanciones sobre el trabajador y su organización sindical, pero la legislación no sanciona con igual eficacia el lock-out patronal.

En este estado de situación los trabajadores se ven enfrentados a la disyuntiva de respetar el orden jurídico establecido tal como es aplicado y ver deteriorarse día a día sus condiciones de vida o enfrentar el sistema, desnudando el carácter de clase de la normativa jurídica.

La clase trabajadora se ve así obligada a realizar medidas de fuerza que trascienden los límites impuestos por las normas legales que pretenden regular el conflicto social, lo que la lleva a un choque de consecuencias imprevisibles.

La realidad ha impuesto a los trabajadores la necesidad de explorar otras formas de plantear el conflicto que exceden el marco tradicional, obligándolos a enfrentar los límites propios del ordenamiento jurídico en vigencia.

En este plano de conflicto social, donde los trabajadores deben recurrir a medidas de fuerza que a veces exceden el marco jurídico institucional, y donde el poder responde con acciones judiciales, se genera una grave contradicción interna en la aplicación del derecho vigente.

El conjunto de normas jurídicas que protegen el derecho a la vida, al trabajo, a una remuneración digna, a la educación, a la salud, pierden vigencia y no cuentan con mecanismos que aseguren su aplicación concreta. Por el contrario, parecen mantener plena vitalidad jurídica aquellas normas que permiten reprimir a los trabajadores empujados a la protesta.

Esta cuestión lleva a interrogarse sobre quién decide qué parte del derecho deja de ser aplicable (los derechos sociales) y qué parte (la represiva) sigue teniendo aplicación absoluta.

En el derecho como resistencia, los trabajadores deben cuestionar la legitimidad de ese ordenamiento jurídico. Aceptar el mismo significa aceptar límites estrictos a la protesta social y al mismo derecho a la vida.

Claro que esta ruptura no es sencilla y en cada caso particular los trabajadores deberán forzar un cuidadoso análisis de la cuestión en disputa, la relación de fuerzas y las posibilidades y formas más eficaces de enfrentar una ley tramposa.

Para ello deberán contar con su propia fuerza pero también con el derecho como herramienta de resistencia. El conflicto se da necesariamente (pero no excluyentemente) en el campo de lo jurídico, y es ahí donde también es necesario dar batalla.

4. Legitimidad y legalidad

En lo profundo del conflicto social estalla en toda su magnitud una abierta disputa entre dos concepciones antagónicas del derecho, disputa a la que obviamente no son ajenos los trabajadores.

Entre un concepto de derecho económico de clase que parte de reconocer como válidas e incuestionables las estructuras sociales, y presupone para sí el papel de garante de las mismas y de su adecuado funcionamiento, y un derecho social construido desde el cuestionamiento a los diferentes mecanismos de dominación y de compra y explotación de la fuerza de trabajo asalariada, el que pretende aportar a un modelo diferente de sociedad.

Esta contradicción no se agota en discusiones doctrinarias formales, *es el sustento filosófico mismo de lo que es el derecho y para que sirve* lo que se opone en una y otra interpretación.

A lo largo del siglo veinte, en un proceso extremadamente contradictorio, se fue configurando un derecho social del trabajo que debió partir de reconocer al conflicto como elemento central a las relaciones laborales[3], pero a la vez buscó permanentemente encuadrarlo en un marco amplio de supuesto consenso social.

Y es en esta difícil relación entre conflicto y negociación de consenso que se desarrolló el derecho del trabajo como tal, *con sus grises contradictorios pero necesarios a su esencia.* Un derecho que se construyó desde la dimensión colectiva del conflicto social pero en el preciso marco de una determinada hegemonía de clase.

En ese proceso histórico, el denominado Estado Social de Derecho se presentó como la expresión jurídico política de una nueva relación entre las clases, donde ideológicamente el conflicto se negocia y el consenso se construye con la supuesta participación de todos los actores sociales.

Y en la necesidad de sustentar el consenso social se fue generando un complejo entramado de tratados y convenios internacionales que priorizaron los derechos humanos y sociales fundamentales.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos del Hombre (Pacto de San José de Costa Rica 1969), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre tantos otros pactos y acuerdos internaciones, configuran un extenso catálogo de derechos fundamentales que los estados firmantes deben aplicar obligatoriamente en sus ordenamientos jurídicos locales.

[3] El conflicto no sólo está en el origen y promueve el desarrollo de las organizaciones laborales, sino que es el motor de su actuación, tanto en el plano de la confrontación como en el de la negociación. Más allá de las circunstancias históricas o regionales, la existencia de una relación de trabajo asalariado, condicionante en alto grado de la libertad de una de las partes, hace del conflicto un elemento permanente en el contrato laboral.

Pero basta una lectura rápida a dichos pactos y convenios para advertir que muchos de esos derechos no parecen tener una aplicabilidad real directa[4]. Y esa distorsión solo se explica en una cuestión de relación de fuerzas: esas normas internacionales que consagran derechos fundamentales no se aplican plenamente no por una cuestión de legalidad (nuestra Constitución en su art. 75 inciso 22 establece que esas normas se integran en el cuerpo constitucional y tienen fuerza supralegal), sino porque los sectores que hegemonizan el poder en la sociedad obstaculizan su aplicación.

Claro que en esta compleja construcción cotidiana de lo jurídico, el inteligente manejo del discurso por los sectores dominantes oculta esta ilegalidad de la misma institucionalidad.

Y es justamente en atención a esa cuestión que vale la pena detenerse en la supuesta oposición *legitimidad-legalidad* en la acción gremial.

En numerosas medidas de acción directa llevadas al límite de lo tolerado por la institucionalidad[5], se suele señalar que las mismas son *legítimas* pero *ilegales*.

¿Es posible conceptuar una medida legítima que no sea legal? El mismo derecho edificado en el transcurrir del siglo veinte por el orden jurídico dominante se asienta en las referidas normas internacionales con fuerza supralegal que otorgan una legalidad de fondo a toda medida legítima de acción directa.

El problema no radica en realidad en la falta de legalidad de estas medidas sino en su correspondencia con la legalidad *tal como se aplica*, lo que resulta muy distinto.

En un derecho que en sí mismo encierra dos concepciones tan antagónicas, las dos presentan una legalidad en qué sustentarse, pero en la práctica no es necesariamente la de rango superior la que se aplica sino la que mejor responde a la relación de fuerzas entre los distintos sectores sociales.

Para explicarnos mejor: en la sociedad las relaciones de dominación combinan consenso y coerción. El campo del consenso guarda relación directa con el discurso del respeto a los derechos humanos y con la normativa que se sustenta en el mismo: los tratados de orden internacional, los principios constitucionales suelen ser la base jurídica en que se apoyan los derechos humanos a nivel internacional y local. El campo de la coerción, por el contrario, tiene la responsabilidad de asegurar el control y la represión, y se asienta en normas jurídicas de aplicación concreta y cotidiana.

Se trata de una contradicción al interior del derecho, entre un discurso más general y abstracto, de una legalidad amplia y respetuosa de los derechos humanos y sociales, y un discurso más cerrado y coercitivo, de una legalidad más restrictiva en función directa e inmediata de los intereses económicos hegemónicos. Este último es el plano de la legalidad *tal como se aplica* en la cotidianeidad de las relaciones sociales.

En esta relación contradictoria, el orden de prioridad[6] no es necesariamente el que habitualmente se describe en el ámbito académico, el que se enseña en los institutos y facultades de derecho. La pirámide no presenta en su vértice superior los tratados internacionales o los principios constitucionales sino normas de un teórico rango inferior pero que son las realmente aplicables en cuanto responden en forma directa a los intereses dominantes: así se reiteran asiduamente

[4] Este fenómeno se da en mayor o menor medida en todos los países. En el caso de la Argentina, se ha avanzado hacia la aplicación siquiera parcial de algunas de esas normas internacionales, lo que no es una cuestión de menor importancia.

[5] O excediendo ese límite, con las consecuencias previsibles si la acción no se sustenta en una correcta evaluación de la relación de fuerzas.

[6] En lenguaje técnico jurídico: *orden de prelación*.

resoluciones administrativas o fallos judiciales que reconocen legalidad a una norma inconstitucional.

Claro que en cada situación histórica de crisis esta relación de aplicabilidad puede alterarse a veces en pequeño grado, a veces significativamente, por lo general por poco tiempo pero no siempre retornado –concluida la crisis- al punto de partida original.

Con el estallido del año 2001 el sistema presentó profundas grietas en el entramado de la legalidad aplicada hasta el momento, y por esas grietas se filtraron fenómenos de resistencia social que pudieron fundarse en una legalidad distinta.

Las fábricas *recuperadas* por sus trabajadores no son otra cosa que la aplicación puntual de una legalidad sustancialmente diferente, donde al derecho de propiedad y a todo el juego de normas que regulan los procesos de crisis empresarias se le opuso el derecho a la vida y al trabajo como norma esencial, produciéndose un cierto desplazamiento (obviamente parcial) que permitió la multiplicación de estas experiencias.

No resulta difícil encontrar en años anteriores antecedentes de intentos similares por parte de trabajadores desesperados ante el cierre de sus fuentes del trabajo, pero antes del estallido social el entramado jurídico del sistema era suficientemente sólido y compacto como para no dejar pasar experiencias de ese tipo.

Un proceso similar se dio con las formas de conflicto por parte de trabajadores movilizados que pasaron por sobre los límites impuestos por la legalidad aplicada hasta el momento. Los cortes de rutas y calles urbanas enfrentaron dos legalidades sustentadas a su vez en dos conceptos antagónicos de derecho. Solo la profundidad de la crisis explica el gradual desplazamiento de la *legalidad habitualmente aplicada* por aquella otra *legalidad de resistencia*, que tiene base en expresas garantías constitucionales y principios internacionales de derechos humanos y sociales[7].

Esta precisión sobre una legalidad inherente a toda medida legítima de protesta social tiene importancia en un doble aspecto. Por un lado, en el plano del discurso, tiene que ver con el debate ideológico inherente a todo conflicto. Por el otro, en lo que hace a resultados inmediatos y concretos, la inestabilidad permanente del derecho laboral está presente también en el plano de su aplicabilidad, y la invocación de legalidad puede obtener respaldo en el ámbito judicial y traducirse en un reforzamiento de la medida.

5. Relación de fuerzas y legalidad habitualmente aplicable

Claro que el orden jurídico dominante se recompone por lo general a pasos acelerados, lo que resulta lógico en la dinámica histórica del capital, y no es pensable que la falta de respuesta a las nuevas formas de conflicto se mantenga en el tiempo[8].

Por otro lado, lo expuesto en el ítem anterior no significa que las medidas de acción sindical puedan plantearse ligeramente sobre un supuesto de reconocimiento de su legalidad por parte del sistema.

Si bien existe una legalidad de fondo que no podemos ni debemos olvidar, ya que hacerlo sería darle razón al discurso que pretende escamotearla desde lo ideológico y presentar como única

[7] Esto no quita que en muchos conflictos se haya criminalizado la protesta social, y que miles de trabajadores fueron procesados por cortes de rutas u ocupación de establecimientos. Pero también es cierto que en muchos casos hubo fiscales y jueces que rechazaron los intentos de penalizar las acciones de resistencia, aplicando explícita o implícitamente otros principios de legalidad, sustancialmente diferentes a los habituales.

[8] De hecho, en pocos años aparecieron nuevas formas de represión y desarticulación de conflictos.

legalidad la que responde directa o indirectamente a los intereses del capital, lo cierto es que contradictoriamente con lo que se afirma desde el propio campo de lo jurídico, la legalidad que resulta *habitualmente aplicable* no es aquella sino una bien distinta, mucho más contradictoria, inestable y arbitraria. Una legalidad que se define en el día a día en base a la relación de fuerzas entre los distintos sectores sociales; a tal punto que lo que aparece como ilegal, mañana una profunda crisis social lo puede transformar en legal, o a la inversa.

Pero esto lleva el análisis a otro plano bien diferente: el de la relación entre la *propia fuerza del colectivo de trabajadores* y la recurrencia a la *legalidad tal como es aplicada habitualmente*.

Esta relación puede graficarse en dos pirámides iguales de bases invertidas.

Uno de estos triángulos o pirámide simboliza la fuerza propia –en sí- del colectivo de trabajadores. La misma se sustenta en elementos subjetivos (niveles de conciencia, grados de organización, experiencia anterior, capacidad estratégica de su dirección) y objetivos (características de la actividad, incidencia de la medida sindical en la misma, daño posible, debilidades identificables en la parte empresaria).

El otro simboliza la *legalidad tal como es aplicada habitualmente por el sistema*. Es decir la que excede al ya referido derecho de resistencia, que sólo aparece en la praxis judicial filtrándose entre las grietas de la otra.

Una medida de acción directa llevada a cabo en base a una propia fuerza de real magnitud (A) poco necesita de la recurrencia a normas legales habitualmente aplicables (B)[9]. Ejemplos de ello lo tenemos en los paros nacionales y de sindicatos poderosos por sobre declaraciones de ilegalidad que terminaron configurándose como anecdóticas.

Pero a medida que se asciende hacia el vértice en el triángulo que simboliza la propia fuerza, el espacio de magnitud de la misma se reduce y cada vez se hace más necesario prestar atención al espacio de *las normas legales de aplicabilidad habitual*, las que pueden significar un grave riesgo para la medida o dar el sustento que falta para el éxito de la misma, por debilidad en la organización o en otros aspectos de la fuerza colectiva.

Esta relación constituye un ir y venir permanente, de equilibrio inestable continuo, donde los espacios de magnitud pueden variar por distintas circunstancias. La fuerza propia puede potenciar la aplicabilidad de ciertas normas legales así como una respuesta institucional adecuada puede significar la multiplicación de la fuerza del colectivo[10].

Esto exige por parte de los trabajadores una cuidadosa medición de fuerzas y el diseño de una estrategia de conflicto. Y también un asesoramiento cuidadoso por los profesionales del derecho que acompañan.

---

[9] Cabe precisar que al referirnos a la propia fuerza estamos midiendo relación de fuerzas, esto significa que la propia fuerza de una de las partes se multiplica en la debilidad de la otra. Por eso el ya citado fenómeno de las empresas recuperadas se explica no en una fuerza intrínseca de los trabajadores (que en todo caso se sustentaba en la desesperación y en la carencia de otra alternativa) sino en la debilidad de la otra parte (desde el empresario vaciador al Estado que había perdido el control de la situación por el estallido social).

[10] En un establecimiento se eligió a una comisión gremial interna que a los dos días fue despedida íntegramente; al interior de la planta no hubo posibilidad de respuesta, los trabajadores desorganizados, sin experiencia de conflicto y anonadados ante el despido de sus delegados no tuvieron reacción. Recurrieron los delegados a la legalidad del sistema, planteando la acción prevista en los arts. 47 y 52 LAS y obtuvieron la orden judicial de reinstalación. La repercusión en la subjetividad de los trabajadores fue enorme: recibieron con aplausos masivos –sin temor a jefes y supervisores- a los delegados en el día de reingreso y a partir de esa experiencia llevaron adelante asambleas y medidas de acción sustentadas en la propia fuerza colectiva. El manejo adecuado de la legalidad permitió en su momento potenciar la propia fuerza, cambiando la posición de la misma en el espacio del triángulo respectivo.

Una legalidad dominante que desconoce arbitrariamente la legitimidad del reclamo social, otorgando a las políticas de mercado un valor sagrado inmanente, es enfrentada desde las luchas sociales, reivindicando una y otra vez la legalidad última que se referencia en el derecho a una vida plenamente digna en todas sus dimensiones.

Algunas cuestiones sobre negociación colectiva

6. Significado de los convenios colectivos.

Los convenios colectivos –en su concepción más primitiva- constituyeron la primer forma o herramienta de adquisición de derechos por parte de los trabajadores, antes aun del desarrollo de la economía capitalista a través de la revolución industrial y la conformación de la clase trabajadora propiamente como tal. Con anterioridad también a las primeras leyes de protección al trabajo.

En una primera aproximación al concepto actual podemos definir a la negociación colectiva como uno de los dos mecanismos *diseñados* históricamente por los trabajadores y sus organizaciones sindicales para la adquisición de más y mejores derechos laborales y sociales[11].

Los reclamos salariales y de condiciones de trabajo en cualquier actividad se expresan a través del conflicto y de la negociación, en ambos casos particularmente con dimensión colectiva.

Contrariamente a la falsa oposición que se ha intentado establecer –la negociación como un mecanismo de defensa moderno y superador del fenómeno más primario del conflicto, supuestamente evitable entre dos partes civilizadas y preparadas para una discusión madura-, ambos conceptos están en la realidad profundamente imbricados en cuanto son parte indisoluble de un mismo proceso de demanda de mejores derechos o por lo menos mecanismo de contención o retroceso de medidas precarizadoras.

Es que no existe negociación colectiva donde los trabajadores puedan obtener las condiciones laborales y salariales que demandan si no hay detrás –en acto o en potencia- un conflicto también colectivo.

Esta sencilla realidad –pasible de constatación histórica- es sin embargo ocultada habitualmente desde la parte empleadora, la que levanta en general un discurso donde exhorta siempre a discutir paritarias sin presiones como muestra de buena fe negocial.

Pero basta analizar los convenios colectivos vigentes para comprobar que en aquellas actividades donde los trabajadores son más fuertes se han obtenido casi siempre mejores cláusulas paritarias, tanto en lo que hace a condiciones como a salarios. Y donde la debilidad es grande el resultado es mucho más limitado para la parte trabajadora.

Desde otro ángulo de visión también se puede constatar lo expuesto: en aquellas épocas donde los trabajadores como clase social han estado en una posición de mayor debilidad, la negociación colectiva ha estado prohibida (dictaduras militares) o ha sido fuertemente limitada en cuanto a la posibilidad de adquisición o defensa de derechos (gestiones de gobierno abiertamente patronales: en la década del noventa rigió una normativa que prohibía negociaciones salariales que no estuvieran atadas a incrementos de productividad en la respectiva actividad, y al analizarse en detalle la reglamentación se podía advertir que se denominaba *incremento de productividad* a

[11] El otro es el genéricamente conocido como derecho de huelga, que en realidad comprende una importante variedad de medidas de acción gremial que no necesariamente coinciden con la figura tradicional de la huelga como simple abstención de realizar tareas.

una mayor sobreexplotación de la fuerza laboral, tanto en lo que hace a jornada como a ritmo de trabajo).

La conclusión evidente es que si los trabajadores cuentan con la fuerza suficiente para un conflicto pueden negociar un mejor convenio colectivo, y si la fuerza de presión es escasa es probable que las cláusulas convencionales sean menos beneficiosas.

El hecho de que el conflicto sea potencial (amenaza de medidas de fuerza) o se concrete (ya sea en medidas menores previas, ya en un enfrentamiento mayor) tiene que ver con las necesidades estratégicas de las partes y con la dureza de las posiciones y la importancia de los puntos en discusión, pero en modo alguno se puede pensar en el concepto de negociación colectiva sin conflicto –en potencia o en acto- como elemento esencial a la concreción de un resultado de mejora de derechos laborales, ya sea en condiciones de trabajo o en salarios.

7. Evolución histórica.

El mayor desarrollo de la negociación colectiva reconocida como institución jurídica en el derecho moderno aparece a principios del siglo veinte y alcanza su pico máximo con el denominado *Estado de Bienestar*.

Pero ya en civilizaciones antiguas, como la egipcia de los faraones, la romana imperial o la griega de los clásicos, aparecen referencias históricas a negociaciones colectivas entre organizaciones de siervos y de pequeños artesanos con los señores para fijar determinados límites a la explotación económica de que eran objeto.

Esto se reitera a lo largo de la historia y aparece aún con mayor claridad durante el período feudal, pero irá adquiriendo paulatinamente las formas modernas de negociación con el desarrollo de la economía capitalista.

Si bien ya a principios del siglo diecinueve aparecen reiterados ejemplos de negociación colectiva *moderna* en distintos países europeos, recién en la segunda mitad de ese siglo las organizaciones sindicales comenzarán a obtener un reconocimiento institucionalizado de legitimidad de la negociación colectiva y de los convenios que de ella se obtienen, para arribar así a la figura actual del convenio o contrato colectivo de trabajo como fuente de derechos y obligaciones para las partes (empleador y trabajadores), exigibles jurídicamente, y con control por parte del estado.

En 1907 ya se registra su regulación por ley en Holanda, en 1911 en Suiza, 1915 Noruega, y así sucesivamente y con poca diferencia de años en Alemania, Francia y Austria entre otros países europeos.

En América la primera regulación legal de los convenios colectivos es en Méjico en 1923, siguiéndole al año siguiente Chile.

En la Argentina el primer caso de negociación colectiva registrado es el de los obreros gráficos de la ciudad de Buenos Aires en 1878, la que dio por resultado un convenio obtenido luego de un largo conflicto gremial de un mes de duración.

Durante varias décadas se fueron sucediendo en forma aislada distintos convenios o contratos colectivos sin una norma legal que los regulara[12].

[12] En el proyecto de ley nacional del trabajo de Joaquín V. González del año 1904 se los regulaba, pero nunca se convirtió en norma vigente. Otros proyectos de ley en 1919, uno de los radicales y otros de los socialistas, también incluían la regulación de la negociación colectiva, pero no concretaron en ley

En el año 1944 una resolución de la entonces Subsecretaría de Trabajo autorizaba expresamente la negociación de convenios colectivos y en 1945 se sucedieron varios decretos que declararon obligatoria la aplicación de convenios firmados en determinadas actividades: el caso de la construcción, la industria del caucho, la actividad hotelera, de restaurantes y bares.

Pero recién en 1953 se sancionó la ley 14.250 de negociaciones colectivas de trabajo, primera ley nacional que regula las mismas, aunque para entonces eran numerosas las organizaciones sindicales que venían ya desde antes discutiendo y firmando convenios paritarios.

8. Estrategias de los trabajadores en la negociación colectiva.

En la Argentina los trabajadores volcaron toda su experiencia gremial tanto en la práctica negociadora como en la definición de la norma reguladora, imponiendo en la misma un esquema inteligente que permitía consolidar los sucesivos avances y asegurar la esencia de la negociación paritaria como instrumento de adquisición y consolidación de derechos.

Para ello se aseguraron en primer lugar fijar como norma básica que un convenio colectivo podía mantener o sumar los derechos que los trabajadores ya tenían por ley, pero no reducir derechos reconocidos en la misma. Una cláusula convencional que reducía los derechos fijados en la ley era considerada nula e inaplicable. Así la negociación solo podía plasmar en una progresividad jurídica en favor de los trabajadores.

Otra cláusula esencial tenía que ver con la necesidad de evitar la dispersión que podía debilitar, estableciéndose un modelo predominante de negociación colectiva por actividad (en reemplazo de la negociaciones por oficio y por empresa) y a la vez una cláusula de aplicación "*erga omnes*": la convención colectiva era aplicable a todos los trabajadores y empleadores de la actividad, sin importar si los mismos estaban o no afiliados a sus respectivas organizaciones representativas. Esto hacía que en cada actividad ningún empleador pudiera evadir el cumplimiento de los derechos laborales convencionales respecto de ningún empleado. La negociación en bloque era garantía de mayor fuerza y de eso eran plenamente concientes los trabajadores.

A estos mecanismos diseñados como llave de fuerza en la negociación, los trabaja-dores agregaron otros de no menor importancia que les permitía discutir poder al interior del lugar de trabajo y evitar que el empleador pudiera discriminar entre ellos, favoreciendo a unos sobre otros y así dividirlos: se tomó el sistema de categorías diseñado por los empleadores para asegurar una mejor y más eficaz explotación de la fuerza laboral y se le dio otro contenido inverso al original: ningún trabajador podía ser obligado a realizar tarea alguna que no estuviera contemplada en su categoría y todos los trabajadores de una misma categoría debían cobrar el mismo salario establecido en la escala de convenio.

Se elaboró un eficaz sistema de conservación de las conquistas adquiridas en la negociación a través del denominado principio de "*ultra actividad*" por el que las condiciones laborales fijadas en un convenio no desaparecen al finalizar la vigencia del mismo sino que se mantienen hasta que las partes acuerden un nuevo convenio colectivo.

Éstas y otras condiciones fijadas en la regulación legal de la negociación paritaria permitían asegurar que la misma constituyera una eficaz herramienta en el avance del derecho laboral.

Como contrapartida, la evolución de la estructura sindical y del modelo de relaciones entre sindicatos, empresas y gobierno, introdujo algunos cambios en el mecanismo negociador de no menor importancia: la participación de los trabajadores cede protagonismo a direcciones sindicales más profesionales y adquiere valor la cercanía de éstas al poder político, cuya presión

sobre los empleadores pasa a tener a veces más peso que la movilización de la base sindical y el conflicto.

Los gremios más poderosos hacían punta en los reclamos de nuevos derechos y, una vez obtenidos, éstos comenzaban a trasladarse a negociaciones de gremios menores y finalmente a nueva normativa laboral.

Así la ley 20.744 de contrato de trabajo, sancionada y promulgada en 1974 fue en su momento el mayor avance que pudieron obtener los trabajadores de la actividad privada, habiendo volcado en la misma varios de los derechos que hasta entonces aparecían en algunos convenios de los sindicatos más fuertes.

9. Crisis de las paritarias como herramienta de los trabajadores.

La dictadura militar establecida en nuestro país en 1976 prohibió la negociación colectiva y suprimió cláusulas de numerosos convenios colectivos.

Con la reapertura democrática de 1983 se recuperaron muchos derechos laborales saqueados por el autoritarismo genocida, pero no el de negociación colectiva.

En 1984 la ley 23.126 derogó las disposiciones restrictivas sobre negociación colectiva dictadas durante la dictadura militar, recobrando sus efectos legales los convenios colectivos vigentes con anterioridad al golpe de estado.

Pero recién en 1988, a casi cinco años de la recuperación del sistema democrático, con la sanción de las leyes 25.345 y 25.346, se habilitaron realmente las negociaciones colectivas a la vez que se modificaron algunos artículos de la vieja ley 14.250.

La ley 25.346 estableció determinados requisitos y el nuevo procedimiento para la discusión de convenios, integrándose dentro del régimen de la ley 14.250.

El decreto del Poder Ejecutivo Nacional 200/88, reglamentario de la ley 25.346, abrió las puertas en forma igualitaria a la negociación por empresas, por oficio, por ramas de actividad, incentivando así la dispersión y el fraccionamiento de los colectivos laborales al eliminar la prioridad de negociación por actividad.

Y en el año 1991 un nuevo decreto del Poder Ejecutivo, el n° 1334/91 obligó a las partes firmantes de un convenio que pretendieran acordar incrementos salariales, a hacerlo únicamente en función de "efectivos aumentos de la productividad, verificados o razonablemente estimados", agregando que para ello debería tenerse presente no solo los incrementos de la producción con igual dotación de factores sino también el "mayor rendimiento del factor trabajo..".

Para ese entonces la debilidad de las organizaciones sindicales era manifiesta y hacía su aparición en forma abierta y masiva la ofensiva del capital hacia la denominada *flexibilidad laboral*, forma intencionalmente ambigua y distorsionada de denominar lo que en realidad es un fenómeno de precarización masiva de derechos de los trabajadores.

Con el brutal desmantelamiento de la estructura protectoria del derecho del trabajo y la multiplicación de los índices de desocupación y subocupación, la debilidad de los sindicatos fue aún más evidente y comenzó a desarrollarse todo un proceso de inversión de sentido de la negociación colectiva, perdiendo gran parte de su esencia como herramienta de los trabajadores para adquirir o consolidar derechos y pasando a ser un instrumento de aún mayor precarización laboral, incluso a contramano de la norma legal aún vigente que seguía prohibiendo lo que se denomina negociación *in pejus*, es decir hacia la baja, con pérdida de derechos.

Los nuevos convenios colectivos de los años noventa fueron casi todos a la baja, precarizando condiciones laborales en grado extremo.

Varios de los grandes sindicatos (UOM, Asociación Bancaria, Comercio, entre otros) prefirieron no firmar nuevos convenios de actividad en esa situación de debilidad, pero no pudieron siempre asegurar que los empleadores cumplieran en forma debida las cláusulas de los que estaban vigentes.

Otros gremios negociaron perdiendo algunos derechos pero conservando el núcleo principal de las condiciones de trabajo existentes en su respectiva actividad.

Pero una importante cantidad de direcciones de organizaciones sindicales no vacilaron demasiado en negociar en esas condiciones y dejar verdaderos jirones de derechos en esas paritarias.

En esta etapa adquirió preponderancia el convenio de empresa, desplazando muchas veces al de actividad, lo que fragmenta el colectivo de trabajadores y lo debilita.

Una insólita característica común a los nuevos convenios es la inclusión introductoria de declaraciones de principios absolutamente favorables a los sectores patronales. Uno de los paradigmas de esa tendencia fue el convenio colectivo firmado en los noventa entre SMATA y la empresa Toyota, donde la parte sindical declaraba tener conciencia de integrar la "*gran familia Toyota*" y que su responsabilidad principal era engrandecer la empresa y llevarla a multiplicar sus ganancias porque así se verían también beneficiados los trabajadores, comprometiéndose en esa misma declaración de principios a no llevar a cabo medidas de fuerza gremial contra la empleadora: todo un símbolo de los nuevos tiempos que se avecinaban en plena década de precarización laboral.

En gran cantidad de los nuevos convenios se simplifica el sistema de categorías y se reduce el número de las mismas, introduciéndose la noción del empleado polivalente, que debe hacer todas las tareas que se le indiquen.

Los premios por asistencia y producción desplazan a los básicos en la composición del salario, generándose básicos convencionales muy bajos y un porcentual remunerativo importante atado a exigencias de asistencia, puntualidad, producción e intensificación de ritmos de trabajo, haciendo del trabajador una máquina más adecuada a las necesidades de la parte empleadora, a costa de su salud y de su vida personal.

En varios convenios se flexibiliza la jornada laboral y se introducen los denominados *bancos de horas*, lo que permite al empleador hacer trabajar a sus empleados más horas en épocas de mayor actividad o producción y compensar con jornadas más reducidas en el resto del período anual, con la sola obligación de asegurar un promedio equivalente a la jornada máxima legal en un año. Este mecanismo hace que el trabajador no pueda tener vida propia ya que está constantemente sometido a las vicisitudes de la relación laboral, es decir de las necesidades de su empleador.

Este período culminó con la sanción de la ley 25.250, también denominada ley *Banelco*, que por primera vez establecía en forma expresa que en una negociación colectiva se podían acordar condiciones laborales inferiores a las garantizadas en la ley, modificando así el núcleo conceptual de la paritaria como herramienta de adquisición o consolidación de derechos laborales, y legitimando de esa manera todo el proceso flexibilizador que se venía imponiendo hasta ese momento de hecho, por la sola razón de fuerza.

Las negociaciones colectivas veían así alterado su sentido direccional y pasaban a ser en muchos casos instrumento de los empleadores para precarizar derechos.

La profunda crisis del 2001/2002 tuvo también fuerte incidencia en las relaciones laborales y la ley 25.877, de marzo del 2004, derogó la anterior ley 25.250 (*Banelco*), volviendo al viejo esquema de la original ley 14.250 de negociaciones paritarias, con algunas modificaciones, no todas en sentido progresivo.

Pero ello no ha significado en modo alguno la inversión automática del proceso precarizador de las relaciones laborales ni la recuperación del sentido original de los convenios colectivos.

En la actual relación entre capital y trabajadores la negociación colectiva en su concepción originaria de herramienta de los trabajadores atraviesa una profunda crisis cuya derivación es difícil prever.

Si bien han aparecido algunos intentos de negociar convenios con recuperación y aún con adquisición de nuevos derechos laborales, lo cierto es que éste no es el común denominador y cada nuevo convenio donde se discuten condiciones de trabajo genera incertidumbre en cuanto al resultado final de la negociación.

De hecho, gran parte de las negociaciones registradas en los últimos años han significado mayor precarización de derechos, resultando evidente la deficiencia de los mecanismos de control por parte de la autoridad administrativa.

EVOLUCION DE LA NORMATIVA LABORAL

10.

En un proceso histórico, contradictorio y de gran complejidad se fue construyendo la normativa laboral en la Argentina.

Con el correr del siglo veinte, la sanción y aplicación de las primeras leyes laborales no represivas en la Argentina y el cambio que se fue dando en el papel del estado como "árbitro" en los conflictos gremiales entre el capital y los sectores trabajadores, obviamente sin abandonar su carácter de representante en última instancia de los intereses de los primeros, llevaron a la construcción de un derecho del trabajo con características particulares.

Ese proceso fue paulatino y gradual, y durante el transcurso del mismo aparecieron los estatutos por actividad, leyes laborales específicas que establecían determinados beneficios para los trabajadores de una actividad en particular.

Se podría decir que el proceso histórico de construcción y consolidación del derecho del trabajo en nuestro país, llegó a su mayor grado de expansión a mediados de la década del setenta, y que la ley de contrato de trabajo 20.744 del año 1974 fue la mejor expresión del mismo.

La misma implicó un enorme avance en el proceso del derecho del trabajo en nuestro país, aunque ello no debe llevarnos a ignorar que se trata de una norma jurídica integrada a un derecho hegemonizado aún por los intereses patronales.

La LCT consagra el poder de dirección y organización de la empresa en cabeza única del empleador, le otorga facultades de varias ciertas condiciones de trabajo y de adoptar sanciones disciplinarias sobre sus dependientes. En ello no hace más que reproducir la normativa expresa o implícitamente ya establecida.

Pero al poder de dirección, organización y modificación de elementos del contrato de trabajo lo limita fuertemente, determinando que no se pueden variar las condiciones esenciales del

contrato, que no se puede generar perjuicios al trabajador, que dicha variación debe responder a necesidades objetivas de la empresa y no a capricho o represalia del empleador.

Al poder patronal de sanción disciplinaria le fija también determinados límites, tanto en cuanto al respeto al derecho de defensa del trabajador, como a la necesaria proporción entra falta y sanción, la prohibición estricta de que la sanción se traduzca en modificación de las condiciones de trabajo y la fijación de un máximo de días de suspensión.

La determinación de la figura del empleador y las fuertes restricciones a la intermediación constituyeron elementos importantes para enfrentar las estrategias de tercerización y creación de empresas fantasma.

En la LCT también se intenta limitar el poder del empleador mediante algunas normas antidiscriminatorias que establecen indemnizaciones especiales: la prohibición de despido por causa de matrimonio, por embarazo, etc. y mundanalmente la norma contenida en el art. 17 que prohíbe terminantemente cualquier tipo de discriminación por motivo de sexo, raza, nacionalidad, religiosos, políticos, gremiales o de edad; norma complementada en el art. 81 de la misma ley. Lamentablemente, la debilidad de las organizaciones de trabajadores ha permitido a la justicia instalar una aplicación parcializada y lavada de esta norma al punto de restarle eficacia jurídica.

Un régimen de licencias por distintas cuestiones personales y por enfermedad del trabajador es fijado en la ley con características particulares.

También la norma determina indemnizaciones por despido, estableciendo un régimen tarifado que si bien presenta algunos aspectos positivos también resulta cuestionable en la limitación al trabajador en su derecho a probar el daño ocasionado por un despido arbitrario.

Con sus aciertos y errores la ley de contrato de trabajo 20.744 constituyó un claro avance y por esa misma razón una de las primeras medidas de la dictadura militar en el año 1976 fue la dictar una regla estatal (la 21.297) derogando numerosos artículos de la LCT y modificando muchos más, de manera de desarticular esta valiosa herramienta jurídica que habían obtenido los trabajadores como resultado de sus luchas de varias décadas.

Recuperada la democracia en 1983, se mantuvo como norma vigente la ley modificada por la dictadura.

En los años noventa otras reformas legales se sumaron para modificar profundamente el esquema de la ley de contrato de trabajo.

Algunos de los puntos más importantes de estas reformas tienen que ver con la facilitación de maniobras fraudulentas de tercerización, con el incremento del poder del empleador en la imposición de cambios en las condiciones de trabajo, aun en contra de los límites legales, con la relativización de la estabilidad laboral y la protección contra el despido arbitrario, con la introducción de contratos laborales temporarios y precarizados.

También con estrategias de división que se sustentaron en la multiplicación de contrataciones precarias, a través de contratos basura, intermediación de agencias de trabajo eventual, contratos a plazo fijo, pasantías y becas, subcontrataciones y tercerizaciones en distintas variantes.

Quizás uno de los casos más graves sea el de la ley 24.557 de riesgos del trabajo, vergonzosa norma que violó numerosas garantías constitucionales, discriminando a los trabajadores como ciudadanos de segunda y armando un fabuloso negocio a costa de la vida y la integridad psicofísica de los mismos. La creación de las aseguradoras de riesgos del trabajo, de las comisiones médicas de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, y la elaboración de un

listado cerrado de enfermedades que dejó afuera –no casualmente- a muchas de las más comunes sufridas por los trabajadores (patologías de columna lumbar, hernias inguinales, várices, problemas de stress, etc.) permitió que decenas de miles de trabajadores se enfermaran por su trabajo y quedaran absolutamente desprotegidos, sin tratamiento médico –salvo el de la obra social, gratuito para el empleador responsable de la enfermedad de su dependiente- y sin indemnización.

Pero también los contratos *basura* de la ley 24.013, o la fijación de un período de *prueba*, o las reformas antilaborales a la ley de concursos y quiebras, fueron otros tantos capítulos de un período histórico de precarización acelerada de los derechos de los trabajadores.

En los últimos años se ha obtenido la sanción de algunas leyes que, si bien sobre temas puntuales, parecen revertir las características más negativas del proceso.

Entre las nuevas normas cabe destacar la que retoma el espíritu original del art. 66 de la ley de contrato de trabajo, permitiendo al trabajador oponerse a las modificaciones abusivas de las condiciones contractuales sin necesidad de darse por despedido (alternativa que la reforma de la regla estatal 21.297 había fijado insólitamente como única opción válida), y los cambios introducidos a la ley de concursos y quiebras para devolver la verificaciones de crédito al ámbito natural de la justicia laboral. También la recuperación de un principio de interpretación de la ley y los hechos a favor del trabajador para los supuestos de duda.

Hoy está en rediscusión un tema no menor: el de la regulación jurídica de los casos de intermediación empresaria (tercerizaciones). Parecería que en este punto ya no basta con volver al texto de la 20.744 (desvirtuado por la 21.297 que permitió el fraude laboral en escala masiva) sino avanzar en nuevas regulaciones que permitan siquiera poner algún límite básico a los casos más evidentes de fraude a través de la subcontratación.

En este marco los trabajadores deberán recuperar los derechos perdidos con el golpe militar de los años setenta y la reforma flexibilizadora de los noventa y a la vez avanzar en la obtención de nuevos derechos, generando así un nuevo derecho del trabajo superador de la normativa anterior.

LA ORGANIZACIÓN SINDICAL

11.

El hecho incontrastable de que cualquier acción sindical se ha ejercido y se ejerce en el contexto de una sociedad permanentemente hegemonizada por el capital, justamente el adversario al que se pretende enfrentar, y la profunda contradicción que se genera en que toda acción sindical –de una u otra forma- es regulada por la normativa jurídica estatal, la que expresa en último término la hegemonía referida, resultan condicionantes esenciales a cualquier modelo de organización y acción sindical.

Cualquier acción sindical está dirigida en una u otra forma a generar contradicciones al interior del sistema social que reproduce las condiciones de explotación de los trabajadores, pero sin embargo la misma debe realizarse en el marco de las leyes que impone ese mismo sistema.

Las propias normas estatales resultan determinantes en la conformación de un sindicato y la obtención de reconocimiento como tal, algunos contenidos de sus estatutos, o el procedimiento para llevar a cabo una huelga, cuándo una medida de acción gremial es válida como tal y cuándo puede ser tipificada como delito o incumplimiento contractual que autoriza el despido de los trabajadores que participan en la misma.

Es en este marco donde debemos pensar aspectos importantes del derecho colectivo en nuestro país. Teniendo presente que la normativa no es producto exclusivo de la voluntad de los sectores de poder pero

tampoco de la decisión libre de los trabajadores, sino una mixtura que refleja unos y otros intereses de acuerdo a las características de cada particular etapa histórica

En el actual régimen jurídico sindical argentino, uno de los debates centrales se da alrededor del régimen de personería gremial única por actividad otorgada por el Estado.

Desde una posición se sostiene que su eliminación abriría las puertas a un proceso de conformación de una estructura sindical diferente, más autónoma y democrática, y en consecuencia más representativa de los intereses y necesidades de los trabajadores. Algunas salvedades cabría formular al respecto, sin desconocer obviamente las serias contradicciones inherentes al régimen de personería gremial única: si bien el mismo aparece como funcional a la burocratización de las organizaciones sindicales también es cierto que cuestiones graves de democracia interna aparecen incluso en actividades donde coexisten distintos gremios con personería gremial.

Desde otra posición se expresa que fueron los propios trabajadores los que generaron este modelo sindical a partir de la década del cuarenta y que en función o con sustento en el mismo vienen peleando por sus intereses desde hace más de medio siglo, lo que implicaría una *tradición* organizativa que no cabría cambiar. A ello agregan que en un régimen de personería múltiple los empleadores podrían impulsar la multiplicación artificial de organizaciones, dividiendo así y consecuentemente debilitando a los trabajadores.

Es cierto que fueron los propios trabajadores los que de una manera u otra, variaron gradualmente desde mediados de la década del treinta la estrategia de acción sindical, pero justamente cabe observar que avanzaron en la formulación de este modelo en función de determinadas circunstancias históricas que hoy parecen hacerse modificado profundamente. Y así como la clase trabajadora argentina en aquel momento fue generando un cambio de modelo que entendió desde su perspectiva concreta como funcional a sus intereses, bien podría estar hoy generando un nuevo cambio hacia otro modelo organizativo.

En cuanto al riesgo que implicaría en un modelo sindical distinto la multiplicación artificial de organizaciones por acción del Estado o de los grupos económicos, la observación formulada en ese sentido aparece como parcialmente cierta, pero cabe preguntarse si no resulta profundamente contradictorio obtener la necesaria unidad a través del reconocimiento de una institucionalidad estatal que representa en última instancia intereses de clase totalmente adversos.

Vinculada directamente con esta cuestión está la relativa a las facultades y atribuciones de los sindicatos con inscripción pero sin personería gremial y la protección a sus dirigentes. Un reciente fallo de la Corte ha introducido una profunda rediscusión de este tema.

Otro punto en discusión en el actual modelo sindical tiene que ver con las garantías democráticas a la participación de los trabajadores en sus organizaciones. Claro que una mayor garantía en la ley no va a suplir automáticamente el déficit de participación en muchos gremios y actividades –que tiene mucho que ver con cuestiones culturales, históricas y de la naturaleza del propio modelo de organización y acción, y por supuesto con distintas estrategias de represión del capital- pero podría significar un aporte importante.

Se objeta a menudo cualquier propuesta de mayor regulación garantista de la vida democrática de las asociaciones haciendo eje en la necesidad de respetar el principio de autonomía de la organización sindical. Pero en la medida en que esta argumentación aparece levantada por quienes a la vez defienden el régimen de personería gremial y otras regulaciones de la institucionalidad estatal, la contradicción del discurso aparece como evidente.

También existe debate –aunque menos desarrollado- sobre la relación entre organizaciones de primer grado y federaciones, o entre seccionales y sindicatos con ámbito de actuación nacional.

Una cuestión esencial en discusión pasa por las funciones y facultades de los delegados gremiales del personal –representantes de base- y sus propias estructuras sindicales. La norma ha limitado al máximo el accionar de los delegados pero la realidad suele pasar por sobre esos límites jurídicos y numerosas comisiones internas han cumplido y cumplen un importante papel en la resistencia a políticas precarizadoras del capital y también en un incipiente pero fuerte fenómeno de renovación sindical.

Finalmente, aunque no por ello menos importante, ha adquirido enorme dimensión la cuestión de la tutela a los trabajadores que realizan actividad sindical en los lugares de trabajo sin detentar cargo gremial alguno. Numerosos fallos judiciales han resuelto la nulidad de despidos discriminatorios de activistas, obligando a empleadores a la reinstalación de los mismos, lo que implica un cambio de consecuencias.

CONSIDERACIONES FINALES

12.

El derecho en la acción sindical es campo de batalla, terreno de enfrentamiento, entre la parte empleadora y los trabajadores.

No solo porque cada sector intenta imponer sus leyes sino también porque las mismas se aplican en una u otra dirección según la fuerza de los contendientes.

En ese sentido, el derecho es parte integrante de la acción sindical y no debe desatenderse a su realidad en la medida en que incide directamente en la relación de fuerzas entre las partes.

Recuperar las normas laborales arrasadas por la dictadura y por el gobierno patronal de los noventa es parte de un desafío que exige a los trabajadores ir aún más allá, hacia la construcción de un derecho del trabajo que se constituya en herramienta jurídica para la obtención de más y mejores derechos.

También lo jurídico pesa en la definición del modelo de acción y organización sindical de los trabajadores, y en un momento en que la normativa vigente se encuentra fuertemente cuestionada resulta importante que los trabajadores no estén ajenos a la discusión.