

EL SINDICALISMO Y LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN ARGENTINA. FRAGMENTACIÓN DEL COLECTIVO LABORAL Y REPRESENTACIÓN UNIFICADA EN LA EMPRESA.

Jorge L. Elizondo.¹⁷

Sumario: Palabras Clave. Resumen. 1.- Participación democrática. Necesidad de tutelar sujetos no incluidos en la ley 23.551. 2.- La libertad sindical y los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. 3.- Libertad sindical y negociación colectiva. 4.- Negociación colectiva por actividad y por empresa. 5.- La negociación colectiva y el principio de progresividad. 6.- Los nuevos proyectos de flexibilización. 7.- La negociación colectiva en el sector público. 8.- Contenido de la negociación colectiva. 9.- Acto administrativo de instrumentación. 10.- Condicionamiento jurídico de la negociación colectiva. 11.- Condicionamientos políticos e ideológicos. 12.- Descentralización y fragmentación del colectivo laboral. Necesidad de reconocimiento de organismos de coordinación. Ciudadanía en la empresa. Tutela eficaz de los derechos sindicales. Bibliografía.

Palabras Clave: Participación democrática. Libertad sindical. Negociación colectiva. Derecho de huelga.

¹⁷ Abogado. Profesor de Derecho del Trabajo y Seguridad Social por la Universidad Nacional de Rosario (Argentina). Presidente de la Asociación de Abogados Laboralistas de Rosario.

Resumen.

El sindicalismo en la Argentina se caracteriza por su notable extensión, ya que prácticamente no existe actividad en la que no se registre la presencia de un sindicato; y también por el alto nivel de afiliación a las organizaciones gremiales.

Desde el Decreto 23.852/44 hasta la actual ley 23.551 rige la unicidad sindical promovida, conocida como el "modelo sindical argentino", basada en la convivencia de organizaciones simplemente 'inscriptas y organizaciones con personería gremial, que el Estado otorga a las entidades más representativas.

Hay un poder sindical reconocido por el Estado, que se caracteriza por una fuerte implantación en los lugares de trabajo, ya que los cuerpos de delegados y comisiones internas están integradas por afiliados de los sindicatos. Este poder se halla reforzado por el hecho de que pueden manejar las obras sociales, parte fundamental de la seguridad social.

Hay quienes han destacado la superioridad del modelo sindical argentino por su fortaleza, concentración, su inserción en casi todas las actividades, su capacidad de movilización respecto a otros países de nuestra América Latina en los que no existe prácticamente la presencia del sindicato en los lugares de trabajo.

No obstante, cabe destacar que en los últimos doce años a partir del gobierno de Néstor Kirchner (2003) y en forma ininterrumpida durante los mandatos de Cristina Fernández, se produce un impulso inédito de la negociación colectiva en nuestro país, que se generaliza casi a todas las ramas de la economía, con un piso salarial más elevado. Se firman gran cantidad de acuerdos y convenios que tienden a renovarse en forma periódica, generalmente en el año, y referidos casi exclusivamente a los aspectos salariales. En la mayoría de los casos este incremento de la negociación colectiva se limita a los salarios, y no se extiende al mejoramiento de las condiciones de trabajo, tales como la salud y seguridad, la jornada de trabajo, la incorporación de nueva tecnología, la situación económica-financiera de las empresas y el derecho a la información de los trabajadores, a excepción de la participación en las ganancias en algunos acuerdos. Debe destacarse que la mayor parte de los avances en los derechos de los trabajadores: paritarias anuales, aumentos

del salario mínimo vital y móvil, seguridad social, modificaciones de la LCT, han sido el resultado de la política implementada por el gobierno nacional.

1.- Participación democrática. Necesidad de tutelar sujetos no incluidos en la ley 23.551.

Es necesario distinguir entre la libertad sindical externa, que se afirma en la negociación colectiva y la concentración sindical, y la libertad sindical interna, que se expresa en la democracia y participación sindical.

Los puntos más débiles del modelo sindical argentino se encuentran en este último aspecto; y para corregirlo deben instrumentarse mecanismos legales para garantizar y fomentar la libertad y la democracia sindical.

Cabe señalar que el principio de unicidad promovida tampoco es de carácter absoluto. En el ámbito del Estado, en virtud de la ley 24.185 y la Resolución N° 255/03 MTSS, existe una pluralidad de representación a través de la convivencia entre diversos sindicatos, lo que determina la convivencia entre dos regímenes diferentes: la unicidad promovida en el ámbito privado y el pluralismo en el estatal.

Podríamos afirmar que no es el "modelo sindical argentino" -en cuanto al principio de unidad de representación- el que cuestionamos; sino la escasa participación democrática de los trabajadores en la vida de las organizaciones y que estas no tengan una mayor presencia en la vida interna de las fabricas y demás lugares de trabajo.

Este déficit de libertad sindical interna es lo que ha permitido que muchas empresas puedan despedir a trabajadores por el hecho de desarrollar actividades sindicales sin hallarse insertos en la estructura legal de la organización gremial. Tales situaciones han motivado numerosas acciones judiciales que han dado lugar a fanos antidiscriminatorios de la justicia argentina, que reconocen el derecho a la readmisión de trabajadores despedidos en virtud de su militancia gremial.

Hay un reconocimiento judicial de nuevos sujetos que no están contemplados expresamente en la ley 23.551 como titulares de derechos y con la debida protección frente a los empleadores.

La ley 23.551 solo protege con la estabilidad absoluta a los que desempeñan cargos electivos en las organizaciones sindicales con personería gremial y a los delegados desde su postulación y hasta el término de su mandato más un año de garantía.

No contempla la protección de otros trabajadores que también deberían ser sujetos de tutela gremial, par cuanto ejercen los derechos relativos a la libertad sindical:

1.- El activista sindical, desde el colaborador del delegado hasta el miembro de una agrupación sindical, se hallan en una situación de riesgo permanente de perder su empleo.

2.- El trabajador que ejerce el derecho constitucional de huelga, sea convocada a no par un sindicato con personería gremial, debe estar protegido contra el despido.

3.- Los que están participando activamente en la conformación de nuevos sindicatos, comisiones internas, comisiones mixtas de salud y seguridad en el trabajo o cualquier otro tipo de organismo de representación de los trabajadores, también deberían estar cubiertos por la tutela gremial.

4.- Los apoderados y fiscales de listas, e integrantes de todo el cuerpo electoral durante la realización de los actos electorales de renovación de comisiones directivas y cuerpos deliberativos de los sindicatos.

Estas lagunas de la Ley de Asociaciones Sindicales son cubiertas por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de otros tribunales del país, que utilizan las herramientas jurídicas de la Constitución, de los pactos internacionales de Derechos Humanos, PIDESC, Convención Americana de Derechos Humanos, Protocolo de San Salvador, y Convenios de la OIT, que de acuerdo al art. 5 de la Convención de los Tratados de Viena, son tratados.

2.- La libertad sindical y los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Dos fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: ATE C/ PECIFA y Rossi, Adriana, han cuestionado por primera vez en la historia del máximo tribunal las bases del modelo sindical argentino.

Partiendo del reconocimiento del derecho de asociación como derecho humano fundamental, que ha merecido su incorporación a numerosos tratados internacionales" la Corte señala que ese derecho tiene una manifestación específica en el campo de los sindicatos, "dando lugar a la profundización de la llamada libertad sindical, que también es materia de reconocimiento y regulación en diversos instrumentos internacionales y en el art. 14 bis de la Constitución. Entre otros, recuerda que en la Declaración de la O.I.T. de Filadelfia (1944) se reafirma, en especial, que la libertad de asociación es esencial para el progreso constante de los pueblos.

Enumera los instrumentos normativos internacionales que sirven de base al concepto de libertad sindical: 1) El Convenio N° 87 de la O.I.T., ratificado por nuestro país en 1960, 2) el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, art. 8.3), y 3) el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 22.3).

Se remite a decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Esta ha dicho que la libertad de asociación no se agota en el derecho de las personas de asociarse libremente con otras. De poco valdría esa libertad si no se garantizara el ejercicio de acciones concretas. Por ello ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos que los Estados deben garantizar a estas organizaciones el derecho y la libertad de buscar la realización de sus fines "sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar su finalidad". No basta entonces con un reconocimiento teórico del derecho a formar sindicatos, sino que, además, se debe garantizar la facultad de "poner en marcha su estructura interna, actividades y programa de acción, sin intervención que limite o entorpezca el ejercicio del respectivo derecho."¹⁸

El art. 14 bis de la Constitución Nacional garantiza "la organización sindical libre y democrática", o sea la "afiliación libre y consciente", que no puede verse afectada por "supuestas razones de interés sindical y bien común".¹⁹

La reglamentación de este derecho constitucional, dice la Corte, antes que impedir o entorpecer, debe dejar en libertad Las mentadas actividades y fuerzas asociativas, en aras

¹⁸ Caso Baena vs. Panamá, sentencia del 02/02/2001, Serie C, N° 72, parr. 156.

¹⁹ Caso "Outon"; Fallos 267:215, 223- 1967

de que puedan desarrollarse en plenitud, vale decir, sin mengua de la participación, y del eventual pluralismo de sindicatos, que el propio universo laboral quiera darse.

Por lo tanto, si bien es admisible que se otorgue a los sindicatos más representativos una mayor capacidad jurídica, fundamentalmente en relación con las políticas del Estado, no pueden generar condiciones de tal naturaleza que influyan indebidamente en la elección por Los trabajadores de la organización a la que desean afiliarse (Comisión de Expertos de la O.I.T., 1989).

Al reconocer "funciones limitadas" a los sindicatos simplemente inscriptos; el Estado argentino limita indebidamente la libertad sindical, por cuanto la personería gremial que detentan algunas organizaciones "podría tener por efecto indirecto restringir la libertad de Los trabajadores para adherirse a organizaciones de su elección".

Es evidente que en muchas ocasiones, el trabajador podría inclinarse ya fuere por motivos de orden profesional, confesional, político u otro a afiliarse a determinadas organizaciones; pero el hecho de que carezcan de personería gremial, los lleva a adherirse a aquellas que cuentan con el reconocimiento oficial para ejercer en plenitud los derechos sindicales.

Concluye la Corte que el llamado modelo sindical argentino ha sido instituido por la ley y no por la voluntad de los trabajadores, está en contradicción con el Convenio N° 87 de la O.I.T. y, por ende, con nuestra constitución, y que las limitaciones a la libertad sindical que contiene la Ley 23.551 parece marchar en sentido opuesto a las necesidades de una sociedad democrática.

La Corte resuelve en el caso ATE c/ PECIFA que un sindicato simplemente inscripto podría convocar a elecciones de delegados sindicales y en Rossi, Adriana que tiene derecho a representar a los trabajadores de igual forma que el sindicato con personería gremial.

Los fallos de la Corte se explayan con profundidad en el desarrollo del concepto de "libertad sindical"; pero soslayan el concepto de "democracia sindical", que no siempre se identifican.

La Corte reconoce los derechos individuales de los trabajadores a elegir libremente el sindicato que los represente. Pero no hay una sola reivindicación expresa de los trabajadores como clase o colectivo social con derecho a organizarse en forma independiente de las patronales y el Estado; y a todos los derechos que se derivan del mismo: el derecho a asamblea en los lugares de trabajo, el derecho a elegir delegados en los casos -muy frecuentes por cierto- en los que no existe una organización sindical con personería gremial o simplemente inscrita, o cuando esta se niega a reconocer estos derechos.

Como lo ha señalado el economista Eduardo Lucita:

El fallo incide directamente en los organismos de base tradicionales en nuestro movimiento obrero -comisiones internas, cuerpos de delegados, mesas de reclamos o de representantes- organismos estos donde la relación capital/ trabajo se expresa en forma más cristalina y transparente, donde no está mediada por las Cúpulas burocráticas y su relación con el Estado y los gobiernos de turno". "A partir de la sindicalización de masas, dice el mismo autor, el modelo de central mica y sindicato por rama permitió a los trabajadores conquistas sociales históricas", pero « esa capacidad de negociación y presión no era atributo de las Cúpulas ni de las estructuras sindicales, cada vez mas burocratizadas, sino que se sustentaba en esa suerte de organización celular que constituyen los cuerpos de delegados y las comisiones internas.²⁰

Hay otros temas que los fallos de la Corte soslayan, y que son a nuestro juicio- tanto o más importantes que el derecho a la representación de los trabajadores por parte de los sindicatos con simple inscripción gremial:

1) El derecho a la negociación colectiva solo es ejercido por las organizaciones sindicales con personería gremial. Un convenio colectivo de trabajo solo puede ser celebrado entre una organización sindical con personería gremial y una empresa, cámara empresaria o grupo de empresas. EL déficit del modelo, respecto al concepto de democracia sindical, se expresa en la integración de la representación de los trabajadores en una comisión negociadora o comisión paritaria. La constitución de las mismas depende de los estatutos de la organización y es decidida generalmente por el cuerpo directivo. Solo en el caso de la negociación de un convenio por empresa, hay una integración de la representación sindical con representantes directos de los trabajadores, elegidos de acuerdo

²⁰ Lucita, Eduardo. "El fallo de la Corte y la Libertad Sindical". Argenpress. 21 de noviembre de 2008

a las normas de la ley 23.551, hasta un límite de cuatro. En lo que respecta a la negociación de otro tipo de convenios, la representación de los trabajadores solo es constituida por los elegidos por la comisión directiva de la organización sindical con personería gremial. Es decir que no solo se excluye a los sindicatos sin personería gremial, motivo fundamental de preocupación para la Corte, sino también a la inmensa mayoría de los trabajadores a quienes se les niega la posibilidad de decidir acerca de la constitución del cuerpo que los represente en la negociación de los convenios colectivos.

2) Creemos que la esencia misma del modelo sindical argentino, la personería gremial otorgada por el Estado, a través del Poder Ejecutivo; Ministerio de Trabajo, es contraria al principio de libertad sindical, pero no por las razones expuestas por la Corte; sino porque afecta la independencia de las organizaciones sindicales respecto al Estado e implica el control absoluto por parte del Estado de la organización y el funcionamiento de las organizaciones sindicales. Este control se refleja en que el Ministerio de Trabajo puede solicitar la cancelación o intervención del sindicato. Control que por supuesto no se ejerce respecto a las organizaciones patronales como la Sociedad Rural, la Asociación de Industriales Metalúrgicos o la Asociación de Bancos de la Argentina, por citar algunos ejemplos. De esta forma, el Estado argentino continúa desconociendo lo dispuesto por el art. 14 bis: organización sindical libre y democrática mediante su inscripción en un simple registro especial. Pero ni siquiera para inscribir una asociación existe libertad; por cuanto para que sea inscripto el sindicato, el Ministerio de Trabajo ha creado una serie de requisitos que atentan contra la libertad sindical, que afectan fundamentalmente el derecho a darse sus propios estatutos. Para ello hay que cumplir con innumerables formalidades. Se ha llegado a negar la personería gremial a determinados sindicatos por el hecho de que no están integrados por personal dependiente debidamente reconocido. Es decir que la posibilidad de constituir un sindicato para la defensa de sus intereses cuando más lo necesitan los trabajadores es negado por el organismo laboral porque precisamente no están reconocidos como trabajadores en relación de dependencia.

3) Se dice que el reconocimiento de la personería gremial a la entidad más representativa, garantiza la unidad sindical por rama a de actividad y evita la atomización.

La unidad y la fortaleza de las organizaciones sindicales no dependen del sistema jurídico que sostiene el Estado; sino de la voluntad de los mismos trabajadores. La historia del movimiento obrero demuestra que en las etapas más difíciles (de dictadura o de represión de gobiernos civiles), fueron capaces de encontrar los mecanismos de unidad y coordinación. Por otra parte, no es cierto que el modelo sindical argentino asegure la unidad de los trabajadores por rama de actividad. No existen sindicatos únicos por ramas de actividad (alimentación, transporte, comunicaciones, etc.). Por el contrario, en cada rama hay diferentes organizaciones con personería gremial, lo que contribuye a la atomización y al desarrollo del corporativismo entre los trabajadores. A veces en una sola empresa o establecimiento, hay tres o cuatro sindicatos; cada uno realizando su actividad en forma aislada, sin coordinar esfuerzos. En nuestro país la unicidad promovida "personería gremial a un solo sindicato por actividad específica (no por rama de actividad), oficio o empresa-convive con la fragmentación y la dispersión.

4) No obstante ello, los fallos de la Corte parecen orientarse hacia el denominado "pluralismo sindical", que al decir del Dr. Lucio Garzón Maceda, "dondequiera fue practicado, con la amplitud invocada, acentuó el debilitamiento sindical. Pluralizando los sujetos, liberalizando los ámbitos de la negociación, privilegiando la individualización de las relaciones sin homogeneidad solidaria. Esto es así, guste o no guste, allí donde se impuso la desregulación pluralista, desde los años de la guerra fría, ante el temor al comunismo italofrancés, pasando en nuestro país por la desregulación paradigmáticamente "libertadora" del Decreto 9270/56²¹ hasta la inolvidable Ruth Richardson en Nueva Zelanda en los 90..."²²

Deberíamos agregar a lo expresado por el colega cordobés que una desregulación muy similar fue practicada en nuestro país a partir de los 90, a través de cientos de convenios de empresa y otros convenios sectoriales -paradojalmente suscriptos por organizaciones con personería gremial y siempre homologados por el Ministerio de

²¹ Decreto 9270/56 del gobierno de la llamada "Revolución Libertadora", surgido del golpe de Estado de 1955, que tenía como objetivo atomizar y debilitar a las organizaciones gremiales.

²² Garzón Maceda, Lucio. "Los jueces y la pluralidad sindical". Boletín informativo No. 198 de la Unión Obrera Gráfica Cordobesa, Enero-febrero 2010. p. 5

Trabajo- que han generalizado la flexibilización de las relaciones laborales y graves retrocesos en las condiciones de trabajo.

3.- Libertad sindical y negociación colectiva.

El Derecho Colectivo de Trabajo requiere como condición básica de su existencia y desarrollo, de la Libertad Sindical: concepto que se haya reconocido en la Constitución Nacional y de modo expreso en los pactos internacionales con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 C.N.). Entendemos por libertad sindical - siguiendo a Justo López- el conjunto de poderes individuales y colectivos que aseguran la independencia de sus respectivos titulares en orden a la fundación, organización, administración, gobierno y acción externa (actividad sindical) de las asociaciones.

La libertad sindical no solo implica el derecho de los trabajadores a constituir organizaciones sindicales libres y democráticas, sino la posibilidad de recurrir a la negociación colectiva y ejercer el derecho de huelga. Una parte de los juslaboralistas integran la libertad sindical dentro de un concepto más amplio que es el de la autonomía colectiva, que, al decir de Rodríguez Mancini, es "comprensiva de aspectos más particulares relativos a la negociación colectiva y a la vez mas genéricos en cuanto alcanzan también simétricamente a los derechos de los empleadores y sus organizaciones."²³

Esta opinión supone un condicionamiento de la acción sindical, cuya existencia se justificaría solo en el marco de la autonomía colectiva.

El desarrollo de la autonomía colectiva tiene para nosotros un carácter ambivalente:

A) Por una parte refleja el papel y la importancia de organizaciones sindicales fuertes en un derecho colectivo desarrollado sobre la base de la autorregulación a través de la negociación colectiva. Se basa en el reconocimiento reciproco de los sujetos colectivos, en la negociación colectiva dinámica, en la cual lo central es el procedimiento.

B) En sistemas como el de nuestro país, caracterizado por una importante presencia del Estado (a través de las leyes, decretos, reglamentos, etc.), por el predominio de las cláusulas normativas en los convenios colectivos, por la ultraactividad de dichas cláusulas,

²³ Rodríguez Mancini. "Derecho colectivo del trabajo". Ed. La Ley. p. 40

que han hecho posible la supervivencia de gran parte de los convenios colectivos de actividad discutidos y aprobados en 1975, el papel creciente de la autonomía colectiva tiende a la ruptura o debilitamiento del orden público laboral, a través de la disponibilidad colectiva de los derechos de los trabajadores ejercida por la organización sindical con personería gremial.

4.- Negociación colectiva por actividad y por empresa.

En nuestro país, la negociación colectiva se estructuró fundamentalmente a nivel de rama de actividad.

Existe una razón histórica que no es posible soslayar; por cuanto en el proceso de industrialización, los sindicatos orientados por los socialistas y comunistas tuvieron como objeto unificar las reivindicaciones de los trabajadores, generalmente traducidas en un proyecto de convenio colectivo general que constituía el horizonte de sus luchas. De esta forma se fueron superando las limitaciones de los primeros sindicatos de oficio. Un proceso similar se desarrolló en casi todos los países europeos, al influjo de la acción desarrollada por los sindicatos confederales en la última posguerra (Italia y Francia).

La evolución histórica en el resto de los países de América Latina fue totalmente diferente a la del movimiento obrero argentino: la negociación colectiva se desarrolló a nivel de empresa, por el carácter de enclaves económicos de la mayor parte de las empresas -extranjeras en su mayor parte- en las que se fue construyendo la organización sindical. De ello se desprende que la negociación colectiva se haya llevado a cabo principalmente en el ámbito de la unidad de producción y no por actividad.

En nuestro país, la ley 14.250 de 1953 refleja la primacía del convenio de actividad, como resultado del proceso histórico más arriba mencionado.

A partir de los 90, cambió fundamentalmente la estructura convencional, ya que la negociación colectiva se desarrolla fundamentalmente por empresa, y se caracteriza por la amplia disponibilidad colectiva de derechos fundamentales de los trabajadores.

Es así como se impone la flexibilización laboral, exigencia de las empresas para incrementar los niveles de explotación, adaptando a los trabajadores a las nuevas formas de

organización del trabajo, caracterizadas por los cambios y alargamiento de la jornada, la polivalencia funcional, el fraccionamiento de las vacaciones y nuevas modalidades de las remuneraciones. La negociación colectiva no fue más que una forma de legitimación de este proceso de deterioro de las condiciones de trabajo. La actitud de los sindicatos fue diversa: algunos aceptaron abiertamente los nuevos contenidos de la negociación colectiva; otros adoptaron una posición defensiva, tratando de no abrir ningún proceso de negociación colectiva, con el objeto de mantener a través de la ultraactividad las cláusulas normativas de los convenios de 1975 y 1988. El contexto socioeconómico creado por la ola de privatizaciones, apertura indiscriminada de las importaciones, quiebras de empresas, despidos masivos, crecimiento inusitado de la desocupación; condiciona esta etapa.

El auge de los convenios de empresa negociados por las cúpulas sindicales con los grupos económicos (sin la debida participación de los representantes directos de los trabajadores afectados) trajo como consecuencia una mayor flexibilización y el empeoramiento de las condiciones de trabajo.

A fin de dar cierta participación a los trabajadores de la empresa, la ley 25877 (2004) reforma el art. 22 de la ley 14.250, estableciendo que: "la representación de los trabajadores estará a cargo del sindicato cuya personería gremial los comprenda y se integrara también con delegados del personal en un numero que no exceda la representación establecida en el art. 45 de la ley 23.551, hasta un máximo de CUATRO (4) cualquiera sea el número de trabajadores que se desempeñen".

Se mantiene el criterio de que deben negociar las cúpulas sindicales nacionales, aun a nivel de empresa, con una representación minoritaria de los trabajadores de la misma, que nunca podrá superar un máximo de cuatro, cualquiera sea el número de trabajadores que se desempeñen.

Al limitar el número de representantes a cuatro (4), independientemente del número de trabajadores a representar (pensemos en empresas de más de tres mil trabajadores), se lesiona el derecho a la negociación colectiva.

La negociación colectiva, ya fuere por actividad como por empresa, constituye un instrumento de las organizaciones sindicales para combatir los fenómenos de

individualización de las relaciones de trabajo, la precarización del empleo y la regresividad en la distribución del ingreso, que se generalizaron en la Argentina y en el resto del mundo a partir de los noventas. Para que este instrumento no sea desvirtuado por las conducciones nacionales de las federaciones y uniones -como ocurriera en la década de los noventas, desmontando los contenidos protectorios todavía existentes en muchos convenios de actividad, en una nueva vuelta de tuerca de la flexibilización y polifuncionalidad que pretenden imponer las empresas, la participación de los representantes directos de los trabajadores en las comisiones paritarias se toma indispensable.

Es por ello que sostenemos que en la negociación colectiva por empresa debe garantizarse a los trabajadores de base el derecho a designar sus representantes en la unidad de negociación colectiva, en el número que ellos mismos establezcan, con la posibilidad de revocatoria de los mandatos.

5.- La negociación colectiva y el principio de progresividad.

Diversos fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (casos Aquino, Milone, Madorran) han actualizado el debate jurídico acerca de los principios de progresividad y prohibición de regresividad de las normas laborales. Estos principios se remontan al contenido del art. 14 bis de la Constitución Nacional, cuyo mandato insta a promover la justicia social.

El hecho de que la dictadura truncara en 1976 este desarrollo progresivo, tendencia acentuada a partir de los 90, no implica que estos principios hayan dejado de existir. Por el contrario, con la reforma de 1994, la Constitución Nacional reconoce expresamente como pactos con jerarquía constitucional a los tratados internacionales de derechos humanos (art. 75 mc, 22). De esta forma, incorpora la obligación de progresividad en materia de derechos sociales.

Cabe mencionar, entre otros, al art. 2.1. Del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el art. 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, como al Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 1), que receptan

expresamente la obligación de los Estados de promover el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales.

Siendo la negociación colectiva una fuente productora de normas jurídicas, el Estado argentino no puede legitimar a través de sus órganos administrativos o judiciales la existencia de disposiciones regresivas en los convenios colectivos que afecten los derechos de los trabajadores. En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso Madorran ha resuelto que la posibilidad de despedir el personal de la Administración Nacional de Aduanas mediante el pago de una indemnización, que surge del convenio colectivo de trabajo 56/92, aprobado por laudo 16/92, viola el derecho a la estabilidad del empleado público (art. 14 bis de la C.N.) y los principios de los tratados internacionales de derechos humanos.

Existe una gran cantidad de convenios y acuerdos colectivos que afectan el derecho a la jornada limitada de trabajo, permitiendo la posibilidad de alargarla y de que la limitación de las ocho horas solo se refiera al promedio de las horas trabajadas durante uno o varios meses; que limitan el derecho a las vacaciones, permitiendo su fraccionamiento; que determinan la polifuncionalidad, que genera graves problemas de salud a los trabajadores. Tales normas comparadas con la legislación vigente y con los convenios que reemplazan- son menos favorables para los trabajadores, por lo que no resisten el test de no regresividad en materia de derechos sociales establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En síntesis, consideramos que el inciso a) del art. 24 de la ley 14.250: «Un convenio colectivo posterior puede modificar a un convenio colectivo anterior de igual ámbito», debe ser interpretado conforme al art. 14 bis, a los pactos internacionales mencionados y a la doctrina de la Corte. El convenio posterior puede modificar al anterior siempre que no contenga normas que impliquen un retroceso en el marco de protección a los derechos de los trabajadores.

El Ministerio de Trabajo de la Nación debe abstenerse de homologar convenios o modificaciones convencionales que violen el principio de progresividad, ya que el art. 2.1 del PIDESC determina que los Estados deben comprometerse a adoptar medidas para lograr

progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos, lo que implica que -al menos- no legitime disposiciones regresivas.

Aun cuando existiere tal homologación, los jueces laborales no deben aplicar normas convencionales que se hallaren en contradicción con los principios de progresividad y de no regresividad de los derechos sociales, y que por ello deben ser declaradas nulas e inconstitucionales.

6.- Los nuevos proyectos de flexibilización.

La reestructuración de la economía emprendida por el gobierno actual tiene condiciones necesarias para restablecer o reforzar el dominio político, social y cultural del capitalismo financiero: "achicar el Estado para agrandar la Nación"; "volver a los mercados" (y a los organismos de crédito internacionales como el FMI y el Banco Mundial).

El Derecho del Trabajo argentino es -a juicio de estos representantes del capital transnacional- excesivamente rígido en la regulación de las relaciones laborales, lo que impide que las mismas se desenvuelvan conforme al libre juego de las leyes del mercado. La reducción de los salarios de los trabajadores argentinos, que consideran demasiados altos, el aumento de la plusvalía absoluta y el incremento de la tasa de ganancia son los objetivos principales del gobierno actual.

Es por ello que existe un proyecto de flexibilización laboral que está destinado a fomentar una mayor precarización del empleo. Se trata en realidad de un proyecto de re flexibilización, por cuanto se aplicaría a una fuerza de trabajo que ya se encuentra en gran medida flexibilizada desde los 90.

En efecto, en nuestro país existe el despido sin causa, y la indemnización prevista por el art. 245 de la LCT es insuficiente no solo para reparar el daño causado, sino para permitir la subsistencia del trabajador y su familia durante un cada vez más prolongado tiempo de desempleo.

La jornada de trabajo se ha alargado a través de los llamados "turnos americanos" de doce horas en la industria automotriz, de la generalización de los turnos rotativos, por lo que el tiempo de descanso diario y semanal se ve disminuido.

La pregunta que debemos formularnos es: que es lo que quieren flexibilizar que ya no se encuentre flexibilizado?

Es evidente que la nueva flexibilización apunta a otros objetivos que superan los fijados por los grupos económicos y los Organismos multilaterales de crédito (FMI, Banco Mundial, etc.) en la década del 90:

1) La supresión de la indemnización por despido, que se pretende reemplazar con un fondo de desempleo similar al régimen de los trabajadores de la construcción, vigente desde 1967. Se trata de un objetivo de máxima de los sectores más concentrados y conservadores del capital nacional y transnacional. La magnitud del despojo de derechos y de la derrota política y simbólica de los trabajadores que supondría semejante retroceso a la década del 30 (la primera ley que estableció la indemnización por despido sin causa fue la ley 11.729 de 1934) puede medirse por el hecho de que suprimiría la indemnización por despido arbitrario, cuando en virtud del Convenio 158 de la OIT nuestro país debería haber reconocido la estabilidad propia.

2) La sustitución de los convenios de actividad por los convenios de empresa o sectoriales, apuntando gradualmente al reemplazo de los convenios colectivos de trabajo por los acuerdos individuales de la empresa con los trabajadores. También se persigue la supresión de la ultraactividad de los convenios colectivos, y la no aplicación de los existentes sobre el personal nuevo.

3) La generalización de los contratos temporarios que irían sustituyendo al personal con estabilidad relativa por personal nuevo sin ningún tipo de estabilidad. En condiciones de aumento de la legión de desocupados, esta presionaría en un sentido favorable a la reducción salarial y al acceso a nuevos empleos con contratos basura. Ello sería presentado a la sociedad como un avance frente al trabajo no registrado. Las empresas accederían a blanquear a sus trabajadores en las nuevas condiciones degradadas de ocupación ("primer empleo", por ejemplo).

4) Otro objetivo del actual gobierno es eliminar la periodicidad anual de las paritarias. El poder ejecutivo no convocara mas a las partes de los convenios colectivos aumento salarial; sino que ello dependen de la voluntad de las partes o de la capacidad de

lucha de los trabajadores. El gobierno no intervendrá en el conflicto para favorecer a los trabajadores, sino que en el mejor de los casos mantendrá una aparente neutralidad. Tal conducta es la planteada en el reciente artículo del diario "La Nación", cuando se plantea la eliminación de la necesidad de homologación de los convenios por parte del Ministerio de Trabajo. En consecuencia, los acuerdos firmados por los sindicatos con las patronales tendrán el mismo valor que los convenios homologados; y de esta forma se irá desmontando el esquema tradicional de nuestra negociación colectiva, basada en los convenios de actividad.

Una buena parte de las direcciones sindicales han venido aceptando los convenios de empresa desde los noventas, e incluso acuerdos sectoriales *in peius* para los trabajadores, los que fueron homologados por el Ministerio de Trabajo. El objetivo de la "reforma" es fomentar estas prácticas mediante la firma de acuerdos simples, obviando el requisito de la homologación.

7.- La negociación colectiva en el sector público.

El derecho a negociar colectivamente está expresamente incorporado a nuestra Constitución Nacional (art. 14 bis). Y los trabajadores estatales unidos por una relación de empleo público al Estado no están excluidos del mismo.

El Convenio 154 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Fomento de la Negociación Colectiva en el Sector Público fue ratificado por ley 23.544 y es un pacto con jerarquía constitucional, conforme al art. 75 inc. 22 de la Constitución, reformada en 1994.

La ley 24.185, sancionada el 11 de Noviembre de 1992, promulgada de hecho el 16 de Diciembre de 1992, reglamenta las negociaciones colectivas entre la Administración Públicas Nacional y sus empleados, determinando en su artículo 2 que "las Provincias y la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires podrán adherir al sistema de negociación que aquí se establece, de conformidad con las reglamentaciones que dicten sus órganos competentes".

No obstante, aun en la actualidad, la negociación colectiva entendida con el alcance que tiene para los trabajadores de las empresas privadas no existe en el empleo público. Hay condiciones específicas que explican esta situación.

Es importante señalar que la sindicalización, presupuesto ineludible de la negociación colectiva, tuvo serias dificultades para avanzar en el sector público, no solo por la oposición de los gobiernos de turno, sino por las limitaciones propias del empleado administrativo o judicial "sin conciencia de que sus intereses le son propios a él y compartidos con sus compañeros de tareas, y no comunes a los de los jueces y funcionarios"²⁴

Fue en la década del 40 que emergió en los trabajadores estatales, primero en la administración y algunas provinciales, y luego en la Justicia "una cierta conciencia de los propios intereses, sin esperar que las mejoras salariales o de condiciones de trabajo se produzcan como una mera concesión "desde arriba"²⁵, produciéndose recién en 1962 las primeras fisuras del sistema de relaciones paternalista, definido por los sindicalistas citados como "el vínculo basado en una relación de autoridad, caracterizado por una fuerte sujeción. Es un vínculo de autoridad que intenta disimular el abismo entre el patrón y el empleado bajo el supuesto manto de "protección" y la "reciprocidad".

En la Administración Pública existe otra particularidad en cuanto a la sindicalización: la superposición o coexistencia de organizaciones sindicales en un mismo ámbito personal y territorial. El régimen de la ley 24.185 resuelve el problema de la siguiente forma:

1) La representación de los trabajadores es ejercida por las asociaciones sindicales, uniones o federaciones con personería gremial y ámbito de actuación nacional.

2) En el supuesto de que existieren desacuerdos entre las organizaciones gremiales respecto a su participación en la comisión negociadora, el Ministerio de Trabajo determinará el porcentaje correspondiente a cada una de ellas.

²⁴ Nigra y Contartesi, "Veinte años de Lucha, Historia de la Unión", p. 25.

²⁵ Ídem.

3) El art. 4° del Decreto Reglamentario determina que cuando la representación sindical deba ser ejercida por más de una asociación sindical con personería gremial y ámbito de actuación nacional, el número de votos que corresponda a cada una de ellas será proporcional a la cantidad de afiliados cotizantes que se desempeñen en la Administración Pública Nacional.

Es preciso recordar que -de acuerdo al art. 31 inc. C) de la ley 23.551- todas las organizaciones sindicales, tanto nacionales como provinciales o municipales, generales o sectoriales, que tengan personería gremial, tendrán derecho a intervenir en las negociaciones colectivas del sector que representan. La exclusión de alguna de estas organizaciones en la mesa de negociaciones, .configuraría práctica desleal (art. 53 inc. F) ley 23.551.

En el ámbito provincial, por ejemplo, las organizaciones nacionales con personería gremial, tales como la Asociación de Trabajadores del Estado y Unión del Personal Civil de la Nación, podrían quedar excluidas de las negociaciones, ya que los estados provinciales, en virtud de las facultades no delegadas a la Nación, pueden dictar leyes provinciales que regulen la negociación colectiva en la esfera de las administraciones publicas provinciales.

En el derecho comparado existen variantes acerca de la representación: representación unitaria de los empleados públicos (sindicato mayoritario o agente exclusivo de negociación en EE UU, Perú y otros países), o representación pluralista compuesta por los sindicatos de categoría mas representativos y las confederaciones nacionales (España).

También existe dificultad en cuanto a la representación de la Administración Publica, puesto que los conflictos internos entre las autoridades o la indeterminación de la parte pública responsable, pueden ser causas del fracaso de las negociaciones o el incumplimiento posterior de los acuerdos alcanzados.

La representación estatal será ejercida, conforme al artículo 7° de la ley 24.185, por el Ministerio de Economía y Servicios Públicos y el Secretario de la Función Pública o sus respectivos representantes con jerarquía no inferior a Subsecretario, quienes serán responsables de conducir las negociaciones con carácter general. En el caso de negociaciones con alcance sectorial, la representación se integrara, además, con los

Ministros o titulares de la respectiva rama de la Administración Pública Nacional. También existe la posibilidad de designar otros funcionarios o asesores expertos en la materia laboral, a efectos de integrar la representación estatal y colaborar en las negociaciones.

De acuerdo a la ley provincial 10.052 del 17 de Julio de 1987, la parte empleadora es la que designe el Poder Ejecutivo, en tanto que por la parte de los empleados públicos, será la entidad sindical con personería gremial más representativa de la actividad, cuyo carácter se determinara por el mayor número de afiliados que debe tener en el territorio provincial (art. 2°).

8.- Contenido de la negociación colectiva.

En el ámbito de la Administración Pública, este contenido se halla limitado expresamente por las siguientes disposiciones:

a) Para el acceso a la función pública no se requiere más requisito que la idoneidad (art. 16). La negociación colectiva nunca podría violentar este principio.

b) La estabilidad del empleado público. La misma solo puede entenderse en el sentido de la estabilidad absoluta propia, y nunca relativa como en el caso de los trabajadores de la actividad privada (art. 14 bis).

c) Las facultades del Congreso de la Nación o de las Legislaturas de las Provincias para la disposición de los fondos públicos a través de la Ley de Presupuesto (art. 67 incs. 7 y 17).

d) Facultad del Poder Ejecutivo de dictar reglamentos que regulan el funcionamiento de la administración.

Estas normas y principios constitucionales no pueden ser objeto de disposición a través de un convenio colectivo, no pueden ser alcanzados por la "disponibilidad colectiva" que se reconoce a las organizaciones gremiales: ninguna convención o acuerdo podría desconocer el principio de estabilidad del empleado público determinando, por ejemplo, un régimen de indemnizaciones por despido inca usado: o violar el derecho a la carrera administrativa o imponer condiciones para el ingreso de carácter limitativo o discriminatorio por razones políticas, gremiales, de sexo, nacionalidad, etc.

Es así como la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Madorran Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas s/ Reincorporación" considera sin valor jurídico alguno el art. 7 del convenio colectivo, establecido por el laudo 16/92, que solo prevé -como consecuencia de la ruptura injustificada del vínculo por la empleadora- el derecho de la empleada a una indemnización en los términos de la Ley de Contrato de Trabajo, por considerarlo no compatible con el derecho a la estabilidad del empleado público (art. 14 bis de la Constitución Nacional). Reafirma la Corte que la única estabilidad compatible con la norma constitucional en materia de empleo público es la estabilidad propia.

El art. 8 de la ley 24.185 determina que "la negociación colectiva regulada por la presente ley será comprensiva de todas las cuestiones laborales que integran la relación de empleo, tanto Las de contenido salarial como Las demás condiciones de trabajo ... ", estableciendo como excepciones en forma taxativa: a) la estructura orgánica de la Administración Pública Nacional; b) Las facultades de dirección del Estado; c) el principio de idoneidad como base del ingreso y de la promoción en la carrera administrativa".

En cuanto a las cuestiones salariales o referentes a condiciones económicas de la relación laboral, las convenciones deberán sujetarse a "lo normado por la Ley de Presupuesto y a las pautas que determinaron su confección". El criterio amplio determinado por la ley choca en las cuestiones salariales o económicas no solo con la Ley de Presupuesto, sino también con "las pautas que determinaron su confección".

De esta forma, las organizaciones sindicales se ven constreñidas a aceptar como un límite objetivo a su accionar en materia salarial, no solo a la Ley de Presupuesto, que ha sido confeccionada sin consulta alguna con las mismas, sino a las pautas políticas y económicas en base a las cuales fue realizada por los legisladores.

9.- Acto administrativo de instrumentación.

Otro de los inconvenientes de la negociación colectiva en el sector lo constituye el hecho de que para lograr la eficacia de los resultados de la negociación, se requiere un acto administrativo de instrumentación que debe implementar el Poder Ejecutivo (art. 13 ley

24.185). Este acto administrativo sustituye a la homologación del Ministerio de Trabajo de los convenios de la actividad privada.

La marcada intervención estatal en las relaciones colectivas de trabajo existente en nuestro país, que determina un control administrativo, y no solo de legalidad o jurisdiccional, a través del Ministerio de Trabajo de la negociación colectiva, se ve reforzada en el caso de los convenios del sector estatal, pues el "acto administrativo de instrumentación" que realiza la propia administración que ha sido parte del acuerdo colectivo, es requisito ineludible para su eficacia jurídica. G Que ocurre cuando existen cuestiones presupuestarias que podrían impedir -a criterio de la administración- la implementación del acuerdo logrado Debe la organización sindical esperar pacientemente el acto administrativo o el acto posterior del Legislativo en la hipótesis de que se hayan acordado aumentos salariales que impliquen una modificación de la ley presupuestaria?

10.- Condicionamiento jurídico de la negociación colectiva.

Las posibilidades y alcances de la negociación colectiva en el sector de los empleados públicos se hallan estrechamente vinculadas con la caracterización jurídica de la relación de empleo público: si la misma es una relación contractual de Derecho Laboral o una relación estatutaria de Derecho Administrativo.

En el primer caso, existiría entre la administración y los empleados públicos una relación análoga a la relación laboral entre una empresa privada y sus trabajadores, aun cuando la presencia del Estado le otorgara determinadas particularidades al contrato.

En el segundo, una de las partes, el Estado, impone a través de un estatuto las condiciones de trabajo y los salarios de sus dependientes. Esta es la concepción que rige aun en nuestro país y en casi todos los países de América Latina. Se ha señalado que tradicionalmente, el carácter estatutario de los funcionarios públicos no admitía discusión, y es que el estatuto fue concebido como un remedio ala situación del servidor civil, que "al igual que el servidor militar- era requisado para el servicio, colocándosele en una situación que no le concedía derechos, sino deberes.

Los fundamentos de este criterio estatutario son sintetizados por el jurista venezolano Napoleón Goizueta:

“Esta teoría acepta de una vez por todas la preeminencia del Estado en la relación con los servidores públicos, en virtud de los fines públicos que le son propios y de las características de estos, y que se fundamenta además en que el Estado actúa en ejercicio del imperium, de la autoridad; sostiene que en esa relación de servicios existe una situación objetiva preexistente, en donde la voluntad del servidor público no se hace sentir y, en consecuencia, no la puede modificar, encontrándose bajo una sujeción especial, que lo conduce a una pasividad tanto jurídica como de la acción, en virtud de la supremacía especial de la Administración Pública. Esto crea una verdadera situación de desigualdad, la cual se pretende legitimar en virtud del principio de autoridad y del vínculo de dependencia que existe entre las partes. Esta situación de sujeción en que se encuentra el servidor público es la que explicó., la facultad que tiene el ente de la Administración. Publica para imponer unilateralmente las condiciones en que se debe prestar el servicio, lo que trae como consecuencia que esta relación de servicio que surge no tenga carácter contractual”²⁶

Si bien los empleados públicos obtuvieron algunos progresos que significaron introducir en la legislación estatutaria alguna de los beneficios previamente alcanzados por los trabajadores de empresas privadas a través de la huelga y la negociación colectiva; ello no significa vanar sustancialmente el concepto jurídico estatutario con el que se ha definido tradicionalmente la relación de empleo público.

El Estatuto puede recoger parcialmente algunos de los frutos de la lucha de las organizaciones sindicales de trabajadores y de la negociación colectiva que generalmente constituye su resultado, pero es el Estado quien concede estos beneficios y al concederlos niega la posibilidad de que sean el producto de la negociación colectiva entre sindicatos y administración. Este tradicional concepto estatutario del empleo público choca con las novedades de una legislación que regula la negociación colectiva en el mismo, sin que las partes se manifiesten demasiado entusiastas en su implementación, pudiendo observarse que en la práctica de la mayor parte de las organizaciones sindicales del área estatal, la lucha por mejores salarios y condiciones de trabajo se halla enmarcada en los límites del estatuto vigente.

11.- Condicionamientos políticos e ideológicos.

²⁶ Goizueta, N. "Problemática de la relación de trabajo en el sector público", Universidad de Carabobo, Valencia, Venezuela, p. 10

Nuevos mecanismos jurídicos y tradicionales, y nuevos condicionamientos políticos e ideológicos funcionan como reaseguro de cualquier tendencia de las organizaciones a luchar por modificar las condiciones de trabajo y elevar los magros salarios de los empleados públicos nacionales, provinciales y municipales:

1. - Los. Artículos 16, 17 y 18 de la ley 24.185 establecen nuevos mecanismos de evidente carácter reglamentario del derecho de huelga de los empleados públicos:

a) la obligación de "formalizar los tramites de la instancia obligatoria de conciliación" en caso de desacuerdo en el desarrollo de las negociaciones.

b) Posibilidad- de "intervención de oficio" del Ministerio de Trabajo "si lo considerara oportuno, en atención a la naturaleza del conflicto;

c) Posibilidad de introducir la mediación y la "autorregulación del conflicto", que son algunas de las tantas formas de proscribir o anular el derecho de huelga, que se agregan a las ya existentes para todos los trabajadores del país (la conciliación obligatoria, la reglamentación de la huelga en los servicios esenciales).

2.- Existen en el sector público otros elementos que actúan con mucha más eficacia que los anteriores, que han jugado un rol fundamental en la implementación de las políticas neoliberales de privatizaciones, desempleo masivo y cercenamiento de los derechos de los trabajadores en general y de los estatales, en particular.

Como bien lo señala el jurista británico John Hendy en relación a la ofensiva desplegada contra los trabajadores y sus organizaciones por parte del gobierno conservador de Margaret Thatcher:

"Las modificaciones jurídicas no se contentan con suprimir o disminuir los derechos o imponer o aumentar las sanciones. El derecho no es sola mente "esas reglas de la conducta humana que los Tribunales se encargaran de aplicar" (John AUSTIN). El derecho es también un conjunto de imágenes, interrelacionadas en el espíritu de la gente, formas de comportamiento apropiadas y aceptables, imágenes envueltas en un concepto general de disciplina autoritaria que las refuerza. Las imágenes de las .instituciones del Derecho, las reglas del derecho y los cambios aportados a esas reglas influyen en la forma en que la gente se comporta con tanta fuerza como el hecho mismo de dictar sanciones". "Uno de los más grandes logros del gobierno Thatcher desde el punto de vista de la manipulación política ha sido esta explotación de las imágenes del Derecho y su forma de utilizar esta característica ideológica para favorecer su control político y económico del trabajo. En la esfera del derecho del empleo, esta explotación ha sido notablemente eficaz. Y por el

contrario, la izquierda y en particular el movimiento laborista, no han demostrado la misma eficacia para contrarrestar este contenido ideológico".²⁷

Desde hace casi veinte años en nuestro país, los trabajadores y la sociedad en general se hallan condicionados por una gigantesca manipulación política e ideológica, en la que el Derecho como "conjunto de imágenes", de "formas de comportamiento aceptables" juega un rol fundamental.

En este sentido actúan en el conjunto de los trabajadores estatales y en la mayoría de sus organizaciones ideas o nociones acerca del empleo público, que comprometen la unidad entre ocultando el hecho evidente de que todos son dependientes del Estado, que actúa como un único empleador centralizado, mas allá de las pretendidas autonomías o autarquías existentes.

Y es así como pese a la inexistencia de una norma jurídica que prohíba a los empleados públicos el ejercicio del derecho de huelga, hay una fuerte tradición en este sentido, que tiene por fundamento el deber de fidelidad que estos funcionarios tienen respecto al Estado. Idéntica suerte corre en la práctica el derecho a la negociación colectiva, que debe tener una necesaria interrelación con el derecho de huelga y ambos con la libertad sindical. La pretendida diferenciación entre "funcionarios" y "empleados", entre "administrativos" y "obreros", "personal de planta permanente" y "contratados" en el área de la administración pública pierde sentido cuando observamos que los sueldos son igualmente insuficientes, que el derecho de huelga y el derecho a la negociación colectiva se hallan limitados o virtualmente anulados en la práctica y la subordinación al Estado Nacional, Provincial o Municipal llega a límites incompatibles con la vigencia de los pactos internacionales a los que ha adherido nuestro país.

Los derechos colectivos de los trabajadores tienen el mismo rango constitucional que los derechos individuales. No hay ninguna "jerarquización" de estos derechos ni en la Constitución Nacional, ni en la Constitución de la Provincia de Santa Fe. Por ello, tanto el derecho de constituir y afiliarse a asociaciones gremiales, el derecho de huelga y el de negociación colectiva de ben ser reconocidos a los trabajadores del Estado, sin

²⁷ Revista Internacional de Derecho Contemporáneo, N° 2. 1989, Bruselas, p. 79

discriminación alguna, por cuanto son el trípode sobre el que se construye cualquier régimen de convenciones colectivas.

Las organizaciones sindicales de trabajadores estatales, las cátedras universitarias y las asociaciones de abogados laboristas deben bregar por el necesario tránsito de la concepción estatutaria a la concepción laboral del empleo público, sin que ello signifique como algunos pretenden, abolir o limitar el derecho constitucional a la estabilidad del empleado público. Superación del régimen estatutario como expresión del dominio paternalista del Estado sobre sus dependientes y fortalecimiento de las organizaciones sindicales de base, de constitución y funcionamiento democrático.

Considerando el derecho a negociar colectivamente en el sector público un derecho de carácter operativo y no meramente programático, a la luz del Convenio 154 de la OIT, sostenemos que De acuerdo al art. 43 de la Constitución Nacional- las organizaciones sindicales y los colectivos de trabajadores estatales pueden promover acciones de amparo por omisión o retardo del Estado en promover la negociación colectiva o por reglamentar excesivamente la misma, violando el art. 99 inc. 2 de la Constitución Nacional.

Hay exceso reglamentario no solo cuando un decreto reglamentario esta en conflicto con la ley que se propone reglamentar, sino también cuando los decretos o las leyes contravinieran los Convenios de la OIT, puesto que - de acuerdo al art. 75 inc. 22- "los tratados y concordantes tienen jerarquía superior a las leyes", Como dice Von Potobsky, ello resulta incontrastable a partir de la decidida posición monista de la Corte Suprema de la Nación en "Edmekjian, Miguel A c/ Sofovich Gerardo", "que ha entendido el potencial de operatividad propia o auto ejecutividad de las normas internacionales."²⁸

La peligrosa tendencia antidemocrática y regresiva que desde los círculos del poder político continua propugnando la abolición de la estabilidad de los empleados en los nuevos estatutos o regímenes de la función pública, el auge de las contrataciones temporarias y el uso abusivo de las pasantías por parte de los Estados nacional, provincial y municipal, la homologación de convenciones colectivas que han "dispuesto" ilegalmente de este derecho constitucional, así como la negación por parte del Estado del derecho a una retribución

²⁸ Von Potobsky, Gerardo. "Trabajo y Seguridad social". Abril de 1997, p. 292-297

justa, exigen a los trabajadores estatales y sus organizaciones superar la vieja concepción estatutaria de los derechos concedidos por el Estado, para pasar a una nueva etapa de derechos obtenidos a través de las luchas y la negociación colectiva, lo que implica democratizar las relaciones laborales en la administración pública.

12.- Descentralización y fragmentación del colectivo laboral. Necesidad de reconocimiento de organismos de coordinación. Ciudadanía en la empresa. Tutela eficaz de los derechos sindicales.

En el marco del capitalismo actual, debe garantizarse a los trabajadores el derecho a adoptar las formas de organización que crean convenientes para el logro de sus objetivos.

Se trata de "hacer frente al feudalismo industrial, visiblemente anticuado y en escasa relación con él en tomo democrático, y sin embargo reconvertido y remozado en el feudalismo virtual de que nos habla Mercader Uguina, gracias a las tecnologías de la información y la comunicación."²⁹

No confundimos democracia con "pluralismo" sindical. Es posible combinar una necesaria concentración y centralización de los sindicatos, alentando las fusiones y los procesos de unidad, con la más amplia e irrestricta democracia interna, con periódica rendición de cuentas y revocabilidad de todos los mandatos. Tanto más cuando la fragmentación productiva se refleja en la pertenencia de los trabajadores a sindicatos diferentes, sin que exista un órgano o comité de empresa que unifique la representación de los mismos.

El Derecho Colectivo de nuestro país perpetúa la división de los trabajadores en diferentes sindicatos de categoría dentro de una misma empresa o grupo económico y dentro de una misma rama de la producción, contribuyendo al debilitamiento del colectivo laboral de la empresa, que permanece desmembrado.

El Derecho Sindical argentino no reconoce la legitimidad de la coordinación de las comisiones internas o cuerpos de delegados dentro de un mismo grupo económico. Es así

²⁹ Ojeda A viles, Antonio, Equilibrio de intereses y bloque de constitucionalidad personal en la empresa, Revista de Derecho Social N° 35, Editorial Bomarzo, Albacete, España. 2007, p. 12-13

como mientras el grupo económico centraliza su poder de decisión y organización, los trabajadores enfrentan desunidos, fragmentados en distintos sindicatos las decisiones del grupo económico que pueda afectar sus salarios, las condiciones o la existencia misma de los puestos de trabajo. Cuando se producen los conflictos colectivos, el organismo laboral convoca a las conducciones nacionales o regionales de los sindicatos, por lo general con exclusión de toda otra forma de organización de los trabajadores dentro de la empresa.

La discriminación que padecen miles de trabajadores, en su mayoría jóvenes, que ingresan a la producción a través de diversas formas de subcontratación o tercerización, constituyen modalidades de una estrategia flexibilizadora que se define a escala mundial; y solo puede ser combatida mediante el reconocimiento del derecho a una representación unitaria a nivel del grupo económico, que necesariamente integre y /o coordine a los representantes de las diversas unidades empresarias, independientemente del carácter asignado por el grupo económico.

En la Argentina, el art. 47 de la Ley 23.551 garantiza el derecho de todo trabajador o asociación que fuere impedido u obstaculizado en "el ejercicio regular de los derechos de la libertad sindical garantizados por la ley"; que podrá recabar el amparo de estos derechos ante la Justicia del Trabajo mediante el procedimiento sumarísimo, a fin de hacer cesar la conducta discriminatoria del empleador.

La norma no discrimina entre afiliados o no afiliados, entre asociaciones con personería gremial o simplemente inscriptas. Todos los dependientes y sindicatos se encuentran habilitados para demandar judicialmente contra cualquier acto que impida el ejercicio de un derecho sindical.

No obstante, el procedimiento sumarísimo carece de la celeridad suficiente que podría erigir a este instituto en una valla contra la discriminación en el lugar de trabajo.

Creemos que el *Statuto dei Lavoratori*, sancionado por la Ley N° 300 de 1970 constituye un modelo eficaz de tutela efectiva de los derechos de los trabajadores, ya reconoce a los trabajadores dentro de los muros de la empresa los mismos derechos que tiene como ciudadano fuera de los mismos: el derecho a la asamblea, a organizar referéndums y la prohibición de todo tipo de discriminación en perjuicio del activismo sindical. El art. 28 de la ley 300 establece un proceso urgente de defensa contra los atentados al ejercicio de la libertad y la actividad sindical y reprime toda conducta anti sindical que lesione el interés individual y colectivo de los trabajadores. Se reconoce el conflicto como elemento

fisiológico de la sociedad capitalista; y se lo reconoce como derecho atribuido a cada trabajador pero gestionado colectivamente por el sindicato.³⁰

El Derecho de huelga y las garantías de su ejercicio constituye uno de sus pilares del derecho de ciudadanía de los trabajadores dentro de la empresa. Por lo tanto, no puede ser concebido como un derecho corporativo ejercido en forma arbitraria por las cúpulas de organizaciones con personería gremial, generalmente contra "el gobierno" y casi nunca contra las empresas transnacionales.

Este derecho debe ser ejercido por aquellos que más sufren la discriminación, las desigualdades, las más diversas formas de opresión en la sociedad capitalista actual: los su ocupados, los precarizados, los temporarios, los pasantes, ya fuere a través de los sindicatos, cuando estos asumen su defensa, o de las organizaciones que ellos mismos construyan en forma libre y democrática, sin que ello implique la pérdida inevitable de sus empleos.

Y debemos recordar que la huelga como derecho trasciende los límites del Derecho Laboral, en el cual pretenden sepultarlo los neo-corporativistas, insertándose en el marco del Derecho Constitucional y de los derechos humanos fundamentales.

Se ha dicho en opinión que compartimos que "uno de los problemas más graves del derecho constitucional contemporáneo es el problema de la defensa de Los derechos de la libertad no solo frente a Los poderes públicos, sino también frente a Los poderes que siguen llamándose privados. Una constitución que haya resuelto. El primer problema y no el segundo no puede considerarse una constitución democrática. En realidad, Las constituciones de Los actuales Estados democráticos nacieron de una lucha secular contra el Estado, es decir contra quienes, habiendo conquistado el más alto poder sobre Los hombres, eran los únicos en condiciones de abusar de él. Las constituciones son el resultado de una conquista lenta y gradual de libertades aisladas, es decir de esferas cada vez más amplias de acción, en las que el ciudadano puede determinar su conducta sin seguir otra norma que la dictada por su conciencia. Representan, en una palabra, la garantía del ciudadano contra el abuso del poder por parte del Estado... Ahora bien, el establecimiento

³⁰ B. Veneziani, *El Derecho del Trabajo en Italia como tradición y renovación*, en *Evolución del pensamiento juslaboralista*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1997, p. 566/567

de Las libertades civiles seria letra muerta y el fin principal al que tienden las garantías constitucionales quedarían excluidos si las libertades del ciudadano, defendidas contra los órganos del Estado, no estuvieran igualmente defendidas y protegidas contra el poder de Los particulares. Uno de Los signos distintivos de la actual sociedad capitalista es la concentración de grandes poderes en manos de instituciones privadas. Nos damos cuenta de que estos poderes son tan grandes como para suspender o menoscabar e incluso hacer vanas algunas libertades fundamentales que hasta ahora parecían amenazadas solo por los órganos del poder estatal ... " (Constitución democrática es la que no solo establece Las libertades civiles sino que crea Los órganos y Las leyes adecuados para que estas libertades resulten efectivas y estén salvaguardadas contra todos y que allá donde Los diques alzados contra Los abusos de poder se rompen o amenazan con romperse, es capaz de correr a remediarlo alzando nuevos diques. Existen en nuestra constitución Los supuestos para afrontar el peligro. Pero para que el peligro sea afrontado son menester tres cosas: conciencia de que el peligro existe, examen igualmente concreto de Los remedios, voluntad concorde de vivir en una sociedad democrática.³¹

El derecho a la ciudadanía en la empresa no es más que la reivindicación de la libertad de los trabajadores y la condena de toda discriminación política o sindical dentro de los lugares de trabajo; los derechos a la asamblea y la huelga los principales instrumentos de autotutela de este derecho y los medios urgentes de tutela eficaz deben ser creados o perfeccionados por el Estado Social de Derecho a los fines de remover los obstáculos que impiden el libre desarrollo de la una sociedad basada en la justicia social.

Bibliografía.

1. B. Veneziani, "El Derecho del Trabajo en Italia como tradición y renovación, en Evolución del pensamiento juslaboralista", Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1997.
2. Bobbio, Norberto. Autobiografía. Ed. Taurus. Madrid, 1998.
3. Garzón Maceda, Lucio. "Los jueces y la pluralidad sindical". Boletín informativo No. 198 de la Unión Obrera Gráfica Cordobesa, Enero-febrero 2010.

³¹ Bobbio, Norberto. Autobiografía. Ed. Taurus. Madrid, 1998.

4. Goizueta, N. "Problemática de la relación de trabajo en el sector público", Universidad de Carabobo, Valencia, Venezuela.
5. Lucita, Eduardo. "El fallo de la Corte y la Libertad Sindical". Argenpress. 21 de noviembre de 2008
6. Nigra y Contartesi, "Veinte años de Lucha, Historia de la Unión".
7. Ojeda A viles, Antonio, Equilibrio de intereses y bloque de constitucionalidad personal en la empresa, Revista de Derecho Social N° 35, Editorial Bomarzo, Albacete, España. 2007.
8. Rodríguez Mancini. "Derecho colectivo del trabajo". Ed. La Ley.
9. Von Potobsky, Gerardo. "Trabajo y Seguridad social". Abril de 1997.

10. Caso Baena vs. Panamá, sentencia del 02/02/2001, Serie C, N° 72, parr. 156.
11. Caso "Outon"; Fallos 267:215, 223- 1967
12. Decreto 9270/56 del Gobierno de la llamada "Revolución Libertadora", surgido del golpe de Estado de 1995, que tenía como objetivo atomizar y debilitar a las organizaciones gremiales.
13. Revista Internacional de Derecho Contemporáneo, N° 2. 1989, Bruselas.