

# **LOS DERECHOS LABORALES**

**PERSPECTIVA HISTÓRICA Y  
REGULACIÓN ACTUAL**

Esta es una publicación de la Secretaría Técnica del CePETel “Sindicato de trabajadores de las tecnologías de la información y la comunicación”

Maza 167/9 CABA Tel: (54) 011 35323201

[www.cepetel.org.ar](http://www.cepetel.org.ar)

*El presente material se realizó con el aporte del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación a través del Programa de Apoyo a la Formación Sindical*

**Colección: Cuadernillos para la formación sindical**

Dirección de la Colección: Leonardo Spataro

Coordinación: Marisel Zas

Texto: Luis Campos / Julia Virgo

Corrección: Equipo Secretaría Técnica CePETel (Leonardo Spataro / Guillermo Defays / Marisel Zas)

Diseño y diagramación: Juliana Giménez

*“El contenido de la presente publicación puede ser reproducido sin necesidad de obtener permiso previo, con las condiciones de citar fuentes, no utilizarlo con fines de lucro, e informar a [sec-tecnico@cepetel.org.ar](mailto:sec-tecnico@cepetel.org.ar)”*

Mayo 2012

## Los derechos laborales: perspectiva histórica y regulación actual

### Introducción

El programa de formación impulsado por el Sindicato de los Trabajadores de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (CEPETEL) ha incluido un módulo referido a los “derechos laborales”, en particular sobre los derechos colectivos del trabajo (organización sindical, negociación colectiva y huelga).

Este módulo apunta a facilitar los debates en torno a la regulación de los derechos colectivos del trabajo a partir de una doble aproximación. En primer lugar, a partir de considerar a las normas en general, y al derecho del trabajo en particular, como un producto de la historia social y especialmente de la organización y luchas de la clase trabajadora. Posteriormente, a partir de brindar algunas herramientas básicas referidas a la estructura legal de las relaciones colectivas del trabajo en nuestro país.

Para ello, el contenido de este módulo está organizado en tres partes.

La primera parte abordará el desarrollo de una perspectiva historicista del derecho, y lo vinculará con el surgimiento del capitalismo como modo de producción, y los distintos tipos de Estado que se han sucedido desde comienzos del siglo XIX. En particular, se analizarán las relaciones entre el derecho del trabajo y el modelo conocido como Estado Social de Derecho.

La segunda parte del módulo desarrollará, desde la misma perspectiva, la evolución del derecho del trabajo en nuestro país, señalando los primeros modos de intervención, la emergencia del paradigma del Estado Social de Derecho a partir de mediados de la década del '40, y la crisis proveniente de la hegemonía neoliberal desde mediados de los '70.

Finalmente, la tercera parte contiene una descripción más detallada de la regulación actual de la organización sindical, la negociación colectiva y la huelga en nuestro país. Aquí hemos priorizado un abordaje de carácter práctico, que al mismo tiempo permita dialogar con el esquema propuesto en las primeras dos partes del módulo. De esta manera, numerosas cuestiones necesariamente han sido suprimidas de la descripción, aún a pesar de su gran importancia en términos normativos. En particular, no abordaremos aquí los desarrollos provenientes del derecho internacional del trabajo, que en los últimos años ha tenido una importancia creciente en el accionar de los jueces al momento de resolver los casos sometidos a su decisión.

El contenido de esta tercera parte replica, en gran medida y en forma sintetizada, los desarrollos plasmados en el *Manual del Delegado: guía jurídica para la acción sindical en el lugar de trabajo*, elaborado por el Observatorio del Derecho Social de la Central de Trabajadores de la Argentina. Nos remitimos a dicha publicación para un abordaje más exhaustivo de estas dimensiones.

## **Primera parte: El derecho desde una perspectiva historicista. Del Estado Liberal al Estado Social de Derecho**

### **1.1 El derecho: ¿revelación ideal o construcción social?**

Habitualmente el derecho se nos presenta como algo dado e inmodificable. Resulta muy común que cualquier persona se pregunte, antes de realizar una determinada acción, si tienen derecho a hacerla, o si lo que está haciendo es legal.

Por detrás de este comportamiento se encuentra presente un sentido común muy arraigado en el conjunto de la sociedad, que asigna más o menos acríticamente un valor moral a las normas. Así, existiría una correspondencia entre cumplir las normas y hacer el bien; por el contrario, incumplir las normas habitualmente posee una carga negativa y aparece reprochado en términos morales.

Por cierto que una sociedad necesita normas para poder funcionar en términos más o menos razonables, y ellas no solo provienen del Estado (leyes, decretos, constituciones, etc), sino que existen en toda organización social, a veces en forma explícita, a veces en forma implícita.

De esta perspectiva (y “sólo” desde esta perspectiva), no existen diferencias sustanciales entre las normas estatales (por ejemplo, el Código Penal, las leyes sobre matrimonio, el marco regulatorio de la actividad petrolera, etc) y aquellas que se establecen para el funcionamiento de una organización social (por ejemplo, el estatuto de un sindicato) o incluso, para llevar adelante un partido de fútbol (que también necesita reglas para poder ser desarrollado).

En todos estos casos, estamos frente a reglas que ponen pautas comunes para el desarrollo de actividades colectivas, y no es difícil establecer analogías entre ellas, aún cuando a priori parecerían no tener punto de contacto. Veamos.

En el Código Penal se identifican conductas prohibidas, cuya realización conlleva la aplicación de una sanción, que puede consistir en el pago de una multa, la inhabilitación para realizar determinada actividad, o la privación de la libertad por un plazo determinado.

Pues bien, tanto en el estatuto de una organización sindical como en un partido de fútbol también existen normas que identifican conductas prohibidas y que establecen sanciones para quienes las transgredan.

Las leyes sobre matrimonio establecen las reglas que deben seguir las personas que deseen casarse (requisitos personales, formas de manifestación de su voluntad, etc), y las consecuencias que se derivan de dicho acto. De la misma manera, los estatutos sindicales regulan los requisitos que deben cumplir aquellos afiliados que deseen postularse a un cargo directivo y las funciones que debe cumplir cada uno de ellos. Y lo mismo podría decirse de un partido de fútbol: sería impensable, al menos hasta ahora, pensar en un equipo de fútbol que pretenda destinar dos jugadores (y no uno solo como establece la regla) a cumplir la función de arquero.

Ahora bien, habíamos dicho que desde esta perspectiva (y sólo desde esta perspectiva) todas estas normas eran sustancialmente similares<sup>1</sup>. Agreguemos aquí que existe otra dimensión común a todas las normas, cualquiera sea su origen: todas ellas son susceptibles de ser modificadas en el tiempo, y el contenido de dicha modificación puede limitarse a aspectos formales o a cuestiones sustanciales. Veamos algunos ejemplos:

- En el Código Penal, a lo largo del tiempo se han incorporado y/o eliminado numerosos delitos. Por ejemplo, el adulterio estaba penado con prisión de hasta un año, hasta 1995; a partir de entonces, ya no es calificado como delito.
- Las leyes de matrimonio también han experimentado numerosas modificaciones, desde la sanción de la ley de divorcio en 1984 hasta la reciente ley de matrimonio igualitario.
- Los estatutos sindicales se modifican continuamente, entre otras cuestiones para ampliar los ámbitos de actuación o para modificar la estructura organizativa del sindicato.
- Y en el fútbol también se modifican las reglas con el tiempo. Basta recordar que décadas atrás no existía la posición adelantada, el ganador de un partido se llevaba dos puntos, y los torneos duraban un año.

Independientemente de las razones que han estado por detrás de estos cambios, lo que interesa señalar aquí es que en todos los casos se ha tratado de una construcción social, que no ha estado exenta de conflictos y de cambios. De esta manera, las normas, que hoy se nos aparecen como algo natural y como supuestos representantes de un bien moral, no son más que un producto de la historia, y en particular de la capacidad que los distintos grupos sociales han tenido en cada contexto de plasmar jurídicamente sus valores e intereses. De esta manera, la clase dominante hace aparecer, a través del derecho, sus valores e intereses como si fueran los del conjunto de la sociedad. El conflicto entre las clases sociales que conforman una sociedad se transformará, de esta manera, en el motor de los cambios en el derecho.

## **1.2 La noción de “derecho del trabajo” en el marco de relaciones de producción capitalistas**

En términos generales el derecho del trabajo tal como lo conocemos en la actualidad es una creación particular del capitalismo.

Específicamente, el derecho del trabajo surge como reacción ante el conflicto industrial, es decir, frente a la necesidad de darle a este conflicto un cauce institucional. En este sentido, si bien las normas que regularán este conflicto serán establecidas de acuerdo con los intereses y valores propios de los grupos sociales capaces de imponer, dentro de un sistema determinado, su voluntad organizativa, ello no resultará contrario con la existencia de normas protectorias de los trabajadores, por cuanto la legislación laboral “responde históricamente a una solución defensiva del Estado liberal para (...) atender a

---

<sup>1</sup> No entraremos aquí en las sustanciales diferencias que existen entre las normas de origen estatal, y aquellas que pueden ser calificadas como “normas particulares”. Nos alcanza señalar que la violación de las normas estatales puede originar un reproche que incluye el uso de la fuerza física, mientras que la violación de las “normas particulares” solo da origen, en principio, a un reproche que proviene del grupo que estableció dichas normas.

la integración e institucionalización del conflicto entre el trabajo asalariado y el capital en términos compatibles con la estabilidad del sistema económico establecido”<sup>2</sup>.

De esta definición de derecho del trabajo se desprenden dos consecuencias fundamentales. Por un lado, al igual que el “capitalismo”, se trata de un producto de la evolución histórica de la humanidad y, como tal, no es ajeno al conflicto. Como veremos posteriormente, en gran medida el derecho del trabajo “es” producto del conflicto y, por ello mismo, necesariamente lo seguirá siendo.

Para decirlo en otros términos: la totalidad de las normas que hoy nos aparecen como dadas (o incluso naturales) reconocen en su origen distintos niveles de conflicto, que se puede manifestar en forma más o menos explícita.

En este sentido, veremos a continuación el derrotero que ha seguido la evolución del derecho del trabajo a la par del desarrollo y de los cambios experimentados por el modo de producción capitalista.

Por cierto que nuestro país no es ajeno a este proceso, por lo que en primer lugar haremos una somera referencia a los rasgos generales de su evolución en los últimos dos siglos dentro del mundo occidental, para luego adentrarnos en las particularidades con que la relación entre derecho del trabajo y capitalismo se ha desarrollado en la Argentina.

A los fines de realizar esta caracterización, resulta útil recurrir a una periodización en tres etapas, que coinciden con los dos tipos de Estado predominantes, el Estado Liberal de Derecho durante el siglo XIX y el Estado Social de Derecho durante la segunda mitad del siglo XX, y el período de transición entre ambos, centrado en la primera mitad del siglo XX.

### **1.2.1 El Estado Liberal de Derecho**

La consolidación del capitalismo como modo de producción predominante en el mundo occidental se correspondió, en el plano político, con la instauración del Estado Liberal de Derecho.

El surgimiento de este estado se realizó a partir del triunfo de las revoluciones burguesas de los siglos XVII y XVIII<sup>3</sup>. Estas revoluciones cristalizaron un proceso que avanzaba presurosamente, y que daba cuenta de la supremacía económica de la clase burguesa por sobre las viejas monarquías y la nobleza que se encontraba a su alrededor<sup>4</sup>.

Paralelamente, la humanidad asistía a un proceso revolucionario en cuanto a la caracterización del hombre en cuanto tal. En efecto, el desarrollo del iluminismo y de las ideas contractualistas habían puesto al hombre en el centro de la escena, pero no ya a partir de su relación un amo, con la tierra o con una religión determinada, sino como

---

<sup>2</sup> Palomeque López, M. *Derecho del trabajo e ideología. Medio siglo de formación ideológica del Derecho del Trabajo en España (1873 – 1923)*, Tecnos, Madrid, 2002.

<sup>3</sup> Los hitos paradigmáticos son la Revolución en Inglaterra de 1689, la Revolución de EEUU en 1776 y la Revolución Francesa en 1789.

<sup>4</sup> En este sentido, los Estados que luego de este proceso mantuvieron sus monarquías y sus títulos de nobleza, lo hicieron como parte de su reorganización política, pero sobre nuevas bases, establecidas a partir de los intereses de la nueva clase dominante.

consecuencia de su relación consigo mismo y, a partir de allí, con los restantes seres humanos.

Esta concepción conducía a concebir a cada hombre, individualmente considerado, como libre e igual a sus semejantes. Se entiende entonces que aquí estuviera el sustento del desarrollo de las teorías contractualistas, en cualquiera de sus variantes. El ejemplo más claro de esta conceptualización fue la declaración de la Revolución Francesa, que tenía como principales banderas la igualdad, la libertad y la fraternidad.

Por otra parte, la hegemonía del hombre (individuo) libre e igual, tuvo su correlato en las características que asumió el Estado Liberal de Derecho. En efecto, en el “reino” del hombre, el Estado tenía que revestir un tamaño mínimo, y por ende intervenir sólo en aquellas cuestiones que fueran indispensables para garantizar que cada ser humano pudiera desarrollar su plena libertad e igualdad.

Nos encontramos aquí con los orígenes de un Estado no interventor que, sin embargo, ostenta el monopolio del uso de la fuerza pública. Esta fuerza será utilizada para garantizar el respeto a la idea de contractualidad que emerge de considerar a todos los individuos como libres e iguales. Esta función será cumplida de dos maneras: por un lado, mediante el uso de la fuerza pública frente a las posibles rupturas del contrato social, cuya manifestación más directa es la comisión de un delito; por el otro, utilizando la fuerza pública para garantizar el cumplimiento de las obligaciones emergentes de los contratos bilaterales, ya que ellos son “ley para las partes”.

Esta conceptualización del Estado Liberal de Derecho tendrá múltiples proyecciones sobre el derecho del trabajo.

En primer lugar, el derecho del trabajo como tal carecerá de todo sentido, ya que los vínculos laborales no serán más que una derivación de la posibilidad de que hombres libres e iguales formalicen contratos de trabajo.

A su vez, en tanto cada individuo posee plena libertad para decidir qué plan de vida resulta más conveniente a sus intereses, el Estado no posee facultades para limitar su capacidad de contratación, ya que de esa manera estaría imponiendo un límite a la autonomía de su voluntad.

Por otra parte, la consideración de los hombres como individuos libres e iguales resulta contraria a la existencia misma de agrupamientos colectivos que intenten imponer su voluntad coactivamente. Por ende, la idea misma de la agremiación de los trabajadores resulta contraria al Estado Liberal de Derecho, ya que ella importaría otorgarles a los trabajadores la posibilidad de requerir, colectivamente, una modificación de los contratos de trabajo que, por definición, son pactados en forma bilateral.

Estas especificidades de la regulación del trabajo durante los primeros tiempos del capitalismo fueron plasmadas en distintas normas. Por el lado de las relaciones individuales de trabajo, puede rastrearse su regulación a partir del análisis de la incorporación dentro de los códigos civiles de la figura de la locación de servicios. Por el lado de las relaciones colectivas del trabajo, el ejemplo más claro se dio a fines del siglo XVIII en Francia, cuando a través de la ley de Chapelier (1791) se prohibió todo tipo de agremiación conjunta de trabajadores.

El desarrollo del capitalismo a lo largo del siglo XIX no estuvo exento de conflictos, y el paradigma del Estado Liberal de Derecho parecía incapaz de canalizar institucionalmente las tensiones que surgían de considerar a los hombres como individuos libres e iguales, a pesar de que, como era evidente, la existencia de desigualdades no sólo no se reducía sino que, por el contrario, experimentaba un crecimiento a pasos agigantados.

En el ámbito de las relaciones laborales, las características de los procesos productivos admitían la existencia de jornadas de trabajo sin límite alguno, y no era raro encontrar niños de menos de diez años de edad trabajando a la par de “adultos” de quince o veinte años.

En este contexto, resulta evidente que las condiciones de posibilidad para la emergencia de fuertes conflictos laborales estaban dadas, y que la prohibición de formular cualquier tipo de reclamo en forma colectiva no resultaría un obstáculo para que los trabajadores desarrollaran crecientemente organizaciones, en muchos casos de carácter clandestino.

Por otra parte, no menos cierto es que las propias condiciones que había desarrollado el proceso productivo ponían en riesgo la propia reproducción de la fuerza de trabajo, y con ello uno de los pilares donde se sustenta el funcionamiento del capitalismo.

En efecto, la prolongación de las jornadas, y el ingreso al mercado de trabajo de niños y mujeres sin límite alguno, agotaba de tal manera las fuerzas productivas de estos trabajadores que importaban una seria limitación del sistema de producción a futuro.

En este marco, la confluencia de los conflictos sociales y la necesidad de ponerle cierta “racionalidad” al modo de producción para garantizar su sustentabilidad en el largo plazo operaron como razón para el surgimiento de las primeras legislaciones laborales.

Como no podía ser de otra manera, las primeras leyes se dirigieron a imponer límites a la extensión de la jornada de trabajo, y al trabajo de niños y mujeres. Ahora bien, ello implicaba una fuerte contradicción con relación al paradigma del Estado Liberal de Derecho, que consideraba a todos los hombres como “individuos libres e iguales”.

Será la acumulación de estas tensiones la que provocará el surgimiento de un nuevo tipo de estado: el Estado Social de Derecho.

### **1.2.2 Las tensiones del Estado Liberal de Derecho y el surgimiento de las primeras regulaciones laborales – Primera mitad del Siglo XX**

La proliferación de conflictos laborales se hizo creciente a finales del siglo XIX, y aún en mayor medida en las primeras décadas del siglo XX.

Paralelamente, las primeras normas destinadas a poner límites a la jornada y al trabajo de niños y mujeres se habían generalizado, y comenzaban a extenderse a otras materias, principalmente aquellas referidas a las condiciones de salud y seguridad en el trabajo.

Asimismo, la organización de los trabajadores había adquirido dimensiones mucho mayores, y en muchos países ya operaba en condiciones de legalidad plena, incluso a



partir de la conformación de partidos políticos plenamente integrados al sistema institucional existente.

Los pilares sobre los que se sustentaba el Estado Liberal de Derecho crujían, y si bien todavía se sostenía que los hombres eran individuos libres e iguales, ello no impedía que el propio Estado impusiera todo tipo de límites a las libertades de estos individuos para contratar.

Sin embargo, todavía no surgía un nuevo tipo de Estado que resultara coherente con la manifestación de estas tensiones y, para peor, los conflictos se extendían de país en país, y cada vez con mayor intensidad.

En este contexto, la regulación de la cuestión social dejó de realizarse en el plano legal, para pasar a ocupar un lugar de significativa importancia a nivel constitucional e internacional.

En efecto, en este período de transición se originó el llamado constitucionalismo social, que recogía esta corriente de regulación en los textos constitucionales. Esta práctica, que luego se extendería masivamente, en esta primera etapa se circunscribió a las constituciones emergentes de procesos revolucionarios, entre los cuales se encuentran la Constitución de México de 1917, la Constitución de Weimar (Alemania) de 1919 y la Constitución Rusa de 1918.

Asimismo, este proceso se extendió al plano internacional, sentando las bases de lo que décadas más tarde implicaría una regulación supranacional de los derechos sociales en general, y de las relaciones laborales en particular.

En efecto, luego de la culminación de la Primera Guerra Mundial, y como consecuencia de la firma del Tratado de Versalles, se conformó la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que desde entonces cumple una función uniformadora a nivel internacional de la regulación de las relaciones laborales.

Para visualizar la importancia de este paso basta con describir sintéticamente la actividad de la OIT en el período de entreguerras. Tan sólo entre 1919 y 1936 fueron elaborados 67 convenios tendientes a uniformar, a nivel internacional, diversas regulaciones referidas a las relaciones laborales. Entre ellas podemos citar la imposición de límites a la jornada de trabajo, el establecimiento de edades mínimas para trabajar y de mecanismos de protección a la maternidad, la regulación de los tiempos de descanso y de las indemnizaciones debidas por accidentes de trabajo, la determinación de salarios mínimos, entre muchas otras.

El impacto de este proceso en las bases de sustentación del Estado Liberal de Derecho fue amplísimo. Ya no sólo a partir de la consolidación de experiencias que lo negaban de plano como la Revolución Rusa, sin que ello implicara una disminución en el crecimiento económico<sup>5</sup>, sino como consecuencia de la emergencia de un nuevo tipo de Estado en los países que seguían desarrollando un modo de producción capitalista.

---

<sup>5</sup> La economía planificada existente en la Unión Soviética le permitió sortear sin mayores dificultades la depresión de 1929, y el ritmo de crecimiento de su economía durante dichos años se transformó en un espejo para gran parte de las economías capitalistas que, a partir de entonces, comenzaron a otorgar al Estado un papel central en la estabilización de los ciclos económicos y en la planificación a largo plazo.

En este sentido, la implementación de políticas como el “New Deal” en Estados Unidos durante la década del '30, y la revolución que implicó dentro del sistema capitalista la difusión del pensamiento de John Maynard Keynes sentaron las bases para la consolidación del Estado Social de Derecho, que al final de la Segunda Guerra Mundial reemplazaría definitivamente al viejo Estado Liberal.

### **1.2.3 El Estado Social de Derecho – Segunda mitad del Siglo XX**

La ruptura definitiva con el paradigma del Estado Liberal de Derecho se consumó al finalizar la Segunda Guerra Mundial. A partir de entonces, las características que asumió la intervención del Estado, tanto en la economía como en las relaciones sociales, respondió a una dinámica radicalmente distinta.

En términos del contexto en el que se produjo esta modificación del paradigma de intervención estatal, resulta imposible no referirse a la existencia de un doble proceso. Por un lado, la necesidad de las sociedades capitalistas de morigerar la intensidad que había asumido el conflicto social durante las décadas previas a la Primera Guerra Mundial y en el período de entreguerras. Por otra parte, y estrictamente ligado a ello, la consolidación inicial de un bloque socialista y la necesidad de generar condiciones para que los trabajadores no percibieran en dicha forma de organización social el modelo a seguir<sup>6</sup>.

A partir de entonces, y por aproximadamente tres décadas, tanto en Europa Occidental como en gran parte de los países de América la creciente intervención del Estado dio lugar al llamado Estado Social de Derecho.

En términos de las relaciones laborales, una característica distintiva de este tipo de Estado fue el reconocimiento de la existencia de desigualdades que era necesario regular. En otros términos, si bien los hombres siguieron siendo considerados como individuos libres e iguales, esta igualdad no era considerada en términos absolutos ya que, en tanto los trabajadores se veían obligados a vender su fuerza de trabajo en el mercado (ya que de lo contrario carecían de toda posibilidad de obtener los recursos para satisfacer sus necesidades básicas de reproducción), el Estado asumía como válido imponer ciertos límites a la libertad de contratación, que matizaran la existencia de desigualdades en la distribución de poder dentro de las relaciones laborales.

Este tipo de intervención se verificó en un doble nivel.

Por un lado, el Estado Social de Derecho avanzó sobre el establecimiento de mínimos innegociables por las partes que, reiteramos, consistían en límites a la libertad de contratación que hubieran sido inaceptables dentro del paradigma del Estado Liberal de Derecho.

---

<sup>6</sup> En efecto, luego de la Segunda Guerra Mundial la consolidación de modelos socialistas se había circunscripto a la Unión Soviética y a los países de Europa Oriental que quedaron bajo su órbita. Sin embargo, en el desarrollo de modelos de Estado de Bienestar también pesaba la experiencia de los procesos trunco hacia el socialismo que, con distinta intensidad, se habían desarrollado en Alemania, Italia y España. En el ámbito americano, un proceso similar puede verificarse en la promoción de la Alianza para el Progreso por parte de los Estados Unidos, luego de la alineación abierta de la Revolución Cubana con el modelo impulsado por la Unión Soviética.

Este primer nivel de intervención se plasmó en un conjunto de normas que abordaron aspectos que reconocían antecedentes en el período de transición (límites a la jornada, al trabajo de mujeres y niños, condiciones de salubridad y seguridad e higiene en el trabajo) y otros completamente novedosos (establecimiento de un salario mínimo, vacaciones y descanso mínimos, regulación de los derechos y obligaciones de las partes durante el desarrollo de la relación laboral, imposición de límites a la facultad del empleador de dar por finalizado el contrato de trabajo, etc).

Por otra parte, el Estado Social de Derecho también desarrolló una metodología de intervención a partir de establecer un vasto sistema de prestaciones sociales que funcionaron como un piso universal de cobertura de las necesidades básicas de reproducción.

Este segundo tipo de intervención, si bien no imponía límites a la libertad de contratación de los individuos, tenía como efecto indirecto disminuir las necesidades básicas que los trabajadores debían cubrir a partir de su inserción en relaciones de trabajo asalariadas. Encontramos aquí el surgimiento de sistemas de salud y de educación pública y gratuita, la creación de sistemas de jubilaciones y pensiones, y en aquellos países donde el Estado Social de Derecho tuvo mayor extensión, la conformación de programas de acceso a la vivienda social y la garantía de un ingreso mínimo frente a contingencias como el desempleo o la imposibilidad transitoria de acceder a un salario. Todas estas instituciones sociales, características del Estado Social de Derecho, tendieron a fortalecer la posición relativa de los trabajadores al momento de negociar las condiciones de contratar la venta de su fuerza de trabajo. En efecto, en tanto las necesidades básicas de reproducción a satisfacer eran menos acuciantes, el trabajador individualmente considerado se encontraría en mejor situación para rechazar jornadas extremadamente extensas de labor, o salarios insignificantes, o posponer su ingreso al mercado de trabajo para desarrollar con anterioridad una formación profesional más extensa, entre otras posibilidades.

Finalmente, durante el Estado Social de Derecho la posibilidad de los trabajadores de agruparse colectivamente para el ejercicio de sus derechos ya no fue prohibida como lo era en los inicios del Estado Liberal de Derecho, sino que en este período tendió a ser reconocida, con el establecimiento de numerosos mecanismos institucionales de integración de los trabajadores, y de sus representaciones colectivas, en la regulación de las relaciones laborales en general. De esta manera, la organización sindical, la negociación colectiva, e incluso el ejercicio de la huelga fueron reconocidos por el Estado como herramientas idóneas para equiparar la desigual distribución de poderes dentro de las relaciones laborales.

La consolidación de este proceso se da en uno de los períodos de mayor expansión del capitalismo. Sin embargo, a mediados de la década de los '70 comenzó un proceso de reversión de este tipo de intervención estatal en la esfera social, que tuvo como eje un retorno a un esquema propio del Estado Liberal de Derecho. A su vez, la caída del bloque socialista a finales de la década de los '80 contribuyó a consolidar el surgimiento de un paradigma "neoliberal" que ha puesto en tensión la subsistencia del modelo basado en el Estado Social de Derecho.

Desde entonces, se generaron diversas corrientes que durante muchos años se encontraron en pugna. Por un lado, el modelo propuesto por Estados Unidos, que

promueve una mayor liberalización de las relaciones sociales, y que en materia de relaciones laborales se traduce en una reducción de la capacidad de intervención del Estado mediante la imposición de límites a la libertad de contratación de las partes. Por el otro, el fallido esquema impulsado en Europa, que intentó sostener las instituciones propias del Estado Social de Derecho, pero que a la luz de la experiencia reciente parece estar dando señales de un creciente agotamiento.

Finalmente, en este contexto los países periféricos se encuentran ante una internacionalización creciente de los procesos productivos, que por ello mismo ubica a sus Estados Nacionales en una posición de mayor debilidad relativa para regular las condiciones de venta de la fuerza de trabajo y, de esta manera, imponer límites a la libertad de contratación dentro de sus fronteras nacionales<sup>7</sup>.

Se trata de un proceso abierto, con enormes proyecciones sobre la regulación de las relaciones laborales, y por ende sobre las características que asumirá el conflicto social, que deberá ser tenido en cuenta para poder entender su dinámica presente y futura.

---

<sup>7</sup> Este aspecto se visualiza con mayor claridad en aquellos países donde las principales actividades económicas se basan en la utilización de mano de obra con baja calificación, que puede ser sustituida fácilmente mediante la deslocalización del establecimiento donde se realice. En estos casos, un incremento de los niveles de protección laboral o un aumento salarial puede tener como consecuencia el desmantelamiento de la industria respectiva y su traslado a otro Estado Nacional donde los costos de producción sean menores (un ejemplo de esta situación se encuentra en las industrias maquiladoras de México y gran parte de Centroamérica).

## **Segunda parte: La evolución histórica del derecho del trabajo en Argentina**

El esquema reseñado brevemente resulta útil para analizar la evolución de la regulación de las relaciones laborales en nuestro país. En efecto, tanto nuestra Constitución Nacional como las leyes dictadas durante la segunda mitad del siglo XIX responden al paradigma del Estado Liberal de Derecho.

Posteriormente, la creciente complejidad de la estructura productiva, y el fuerte impacto demográfico producido por las oleadas de inmigrantes provenientes de los países europeos, comenzaron a originar innumerables tensiones sociales que dicho Estado era incapaz de resolver. Es así que en las primeras décadas del siglo XX surgieron las primeras regulaciones específicas sobre aspectos de las relaciones laborales que imponían límites a la libertad de contratación de los individuos en materia laboral.

El incremento de la legislación laboral, y la paulatina transformación del Estado, pusieron aún más en contradicción a los principios del Estado Liberal de Derecho con la efectiva participación que dicho Estado iba adquiriendo como regulador de las relaciones sociales. A mediados de la década de los '40 la sustitución del Estado Liberal de Derecho por el Estado Social de Derecho ya era un hecho.

Finalmente, una nueva modificación se sitúa a partir de mediados de la década de los '70, cuando el Estado de Bienestar desarrollado a lo largo de las tres décadas previas comenzó a ser desarticulado en forma ininterrumpida, proceso que se mantuvo sin mayores modificaciones al menos hasta el año 2001.

### **2.1 Los orígenes del Estado Nacional y las primeras regulaciones**

El análisis de nuestra Constitución Nacional, en su redacción original de 1853, resulta ilustrativo para dar cuenta del paradigma imperante tanto en términos de las características del Estado como de la conceptualización del ser humano y, como derivación de estas dos premisas, de los alcances que tendría, en este primer período, la regulación de las relaciones laborales.

El texto constitucional estuvo fuertemente influenciado por distintas constituciones de la época, todas ellas tributarias del paradigma del Estado Liberal de Derecho, es decir, de un Estado mínimo que garantizara el cumplimiento de los contratos en sus dos aspectos: seguridad y propiedad. Seguridad, en tanto los ciudadanos del Estado asumían una suerte de contrato social que implicaba cumplir con la legislación dictada para lograr cierto orden social; propiedad, en tanto los individuos delegaban en el Estado el ejercicio de la fuerza pública, que podía ser utilizada para garantizar el cumplimiento de los contratos que celebraran los individuos.

Ahora bien, de qué clase de individuos estamos hablando. Es el propio texto de la Constitución Nacional quien nos brinda la respuesta. Su artículo 16 expresa:

“La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas”

De esta manera, la caracterización de los hombres como individuos libres e iguales insertaba a nuestro Estado dentro del paradigma vigente del Estado Liberal de Derecho.

Ello se tradujo, por otra parte, en diversas normas de jerarquía inferior a la Constitución Nacional, y que cuentan con un nivel mayor de detalle. Dentro de ellas, los ejemplos más ilustrativos se encuentran en el Código Civil, redactado por Vélez Sarsfield en el año 1.869, inspirado en gran medida en el Código Civil Napoleónico, dictado en Francia en el año 1.804.

En efecto, el artículo 1.197 del Código Civil establece que:

“Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma”

A su vez, esta norma dedica los artículos 1.623 al 1.647 a la regulación de la locación de servicios, figura dentro de la cual se encuadraban las relaciones laborales existentes por entonces.

Este esquema se mantuvo sin mayores modificaciones hasta las primeras décadas del siglo XX, cuando comenzaron a ser necesarias ciertas regulaciones que permitieran institucionalizar el creciente conflicto social que, al igual que en el resto de las sociedades capitalistas, también alcanzaba a nuestro país.

## **2.2 Las primeras regulaciones laborales**

El surgimiento de las primeras leyes laborales en nuestro país se remonta a los primeros años del siglo XX. En efecto, ya en 1904 Joaquín V. González, Ministro de Interior durante la segunda presidencia de Julio Argentino Roca, impulsó en el Congreso Nacional la sanción de una “Ley Nacional del Trabajo”, aunque finalmente dicha iniciativa quedó abortada.

Sin embargo, y con el fuerte impulso de los legisladores pertenecientes al Partido Socialista, en estos años se sancionarían diversas leyes sobre aspectos puntuales de las relaciones laborales que, cabe destacar, mantendrían su vigencia a lo largo de muchas décadas. Sin pretender realizar una enumeración exhaustiva, cabe mencionar aquí a dos normas sumamente exitosas en términos de su proyección en el tiempo.

En primer lugar, en el año 1915 fue sancionada la ley 9.688, que establecía un sistema de reparación de los daños causados por enfermedades y accidentes originados en el marco de una relación laboral. Las características esenciales de este sistema de reparación de daños permanecieron vigentes con pocas modificaciones hasta el año 1995<sup>8</sup>, cuando este sistema fue reemplazado integralmente por la ley 24.557, también conocida como ley de riesgos del trabajo.

En segundo lugar, debemos destacar la sanción de la ley 11.544 en 1929, que estableció límites a la extensión de la jornada de trabajo. Se trata, en este caso, de una ley que aún hoy continúa vigente. Entre los límites previstos en esta ley se encuentran la jornada laboral diaria de ocho horas (y de siete horas en horario nocturno), y la obligación de pagar sumas extraordinarias cuando la jornada se extienda excepcionalmente por sobre dicho límite.

---

<sup>8</sup> Las últimas modificaciones a esta ley habían sido promovidas en los años 1988 (ley 23.643) y 1991 (ley 24.028), pero en ningún caso importaban una afectación a la lógica integral del sistema.

El trabajo de mujeres y niños también fue objeto de una regulación específica, a través de la sanción de la ley 11.317, en el año 1924.

Finalmente, en el año 1933 fue dictado el Código de Comercio (ley 11.729) que reconocía un conjunto de derechos laborales que cuatro décadas más tarde, en 1974, serían incluidos en la ley de contrato de trabajo (ley 20.744)<sup>9</sup>.

Por otra parte, durante este período se consolidan las primeras organizaciones de trabajadores, de orientación anarquista en los primeros años, y luego con una preponderancia de las corrientes socialistas y sindicalistas. En el transcurso de estas primeras décadas del siglo XX el paradigma del Estado Liberal de Derecho también comenzó a experimentar fuertes tensiones en nuestro país, que se profundizarían a finales de la década del '30 y principios de los '40.

### **2.3 El Estado Social de Derecho**

La sustitución del Estado Liberal de Derecho por el Estado Social de Derecho coincidió, en nuestro país, con el período de los primeros gobiernos peronistas. Durante dichos años se dictaron diversas normas que permitieron establecer límites a las facultades de contratación de las partes, tendiendo a fortalecer la posición de los trabajadores al momento de negociar las condiciones de venta de su fuerza de trabajo.

Sin embargo, resulta necesario reafirmar que, como hemos visto durante el análisis del Estado Liberal de Derecho, nuestro país no era ajeno a un movimiento general de la sociedad característico de la existencia de un modo de producción capitalista y que, para dicho período, la consolidación del Estado Social de Derecho era una tendencia dominante en el conjunto de las sociedades occidentales. Por cierto que este proceso no se llevó adelante mecánicamente, ni de forma idéntica en el conjunto de los países. Por ende, intentaremos aquí dar cuenta de las especificidades propias de su instalación en nuestro país, previniendo acerca de la existencia de un movimiento de carácter más general.

En particular, el proceso argentino se caracteriza por la rapidez y profundidad con que se llevó adelante. En efecto, en pocos años se dictaron normas referidas tanto a diversos aspectos de las relaciones laborales, como así también aquellas destinadas a promover una mayor intervención del Estado en el desarrollo de prestaciones sociales que garantizaran la cobertura de un mínimo de necesidades básicas de reproducción para el conjunto de la población.

Nuevamente, realizar una enumeración exhaustiva de las normas dictadas durante este período resultaría virtualmente imposible. Sin embargo, es importante señalar algunas que resultaron paradigmáticas.

En efecto, durante estos años se sancionaron las normas que institucionalizaron la actividad de las organizaciones sindicales, tanto en términos de la posibilidad de crear sindicatos (decreto 23.852 de 1945) como del derecho a negociar colectivamente las condiciones de trabajo (ley 14.250 de 1953).

---

<sup>9</sup> Entre muchas otras normas dictadas en este período pueden citarse la ley 4.661 de descanso dominical (1905), la ley 5.291 de protección de la maternidad (1907), y la ley 12.205 que establecía condiciones mínimas de labor para establecimientos industriales (1936).

Por otra parte, también en estos años fueron dictadas normas que reconocieron el derecho a las vacaciones pagas, al salario vital mínimo y al aguinaldo (decreto 33.302 de 1945).

A su vez, el Estado asumió un rol de gran intervención en materia de fiscalización del cumplimiento de la legislación social vigente durante las décadas previas, que en muchos casos sólo era implementada como consecuencia de la presión que efectuaban los sindicatos.

Por otra parte, en estos años se originaron distintos sistemas de seguridad social, tales como el sistema de jubilaciones y pensiones, el establecimiento de mecanismos de cobertura de salud mediante la extensión del sistema de salud pública, y la búsqueda de satisfacer las necesidades de vivienda a través de su construcción por el Estado.

Finalmente, la sustitución del Estado Liberal de Derecho por el Estado Social de Derecho tuvo su correlato en términos constitucionales, a través de la reforma de 1949, que incluyó un capítulo específico destinado a regular los “derechos del trabajador, de la familia, de la ancianidad y de la educación y la cultura”.

Efectivamente, esta transformación estructural del Estado Nacional no fue patrimonio exclusivo del peronismo, ya que luego de su derrocamiento en 1955 no se implementó una política deliberada de desmantelamiento de este Estado, y las modificaciones regresivas para los trabajadores tendieron a limitar el alcance de las políticas promovidas entre 1945 y 1955, pero no a su eliminación.

Esta situación se observa con mayor claridad al analizar la reforma constitucional de 1957. En efecto, la derogación de la Constitución Nacional de 1949, y el retorno al texto de 1853 no impidió que en 1957 se incluyera el artículo 14 bis que reconoció un conjunto de derechos sociales incompatibles con el paradigma del Estado Liberal de Derecho.

En este marco, el establecimiento del Estado Social de Derecho, y con él el establecimiento de normas protectorias de los derechos laborales, en nuestro país era una realidad que se desarrollaría, aún en el marco de los profundos conflictos sociales existentes, por las siguientes dos décadas.

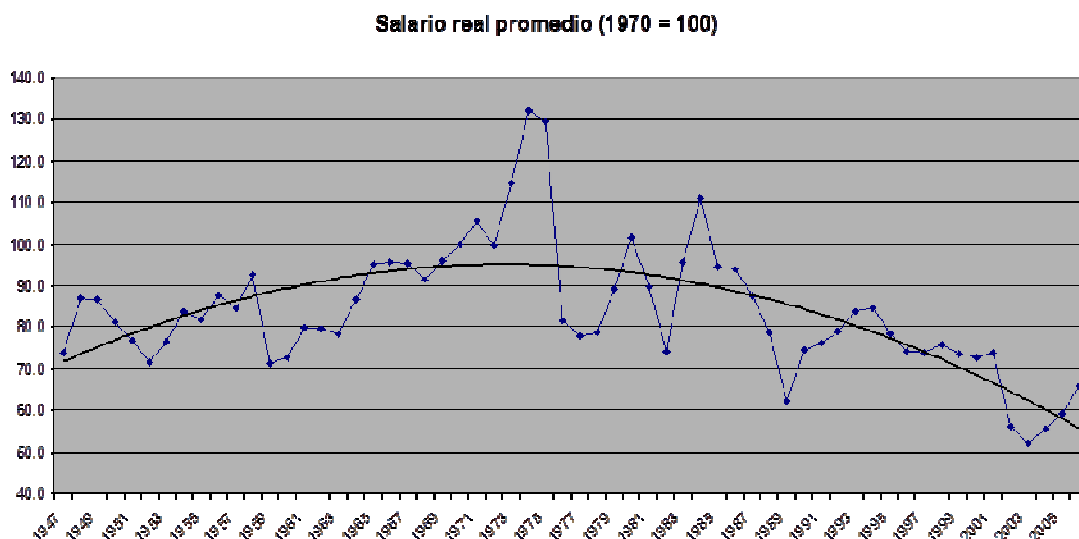
#### **2.4 Crisis del Estado Social de Derecho y auge del neoliberalismo**

A mediados de la década de los '70 comienza un proceso que puso en crisis el desarrollo que el Estado Social de Derecho había experimentado en las tres décadas previas. En tanto este proceso se extendió al conjunto de las sociedades occidentales, veamos aquí las especificidades que asumió en nuestro país.

En efecto, las características de las relaciones sociales propias del capitalismo en la Argentina entre mediados de los '40 y mediados de los '70 fueron redefinidas radicalmente. En términos de las relaciones laborales, esta transformación puede observarse en tres dimensiones particulares: la evolución del salario real, la evolución de la participación de los trabajadores en el producto nacional y las modificaciones a la legislación laboral.



En el cuadro siguiente se observa la evolución del salario real entre los años 1947 y 2006. Su lectura permite arribar a las siguientes conclusiones: por un lado, la significativa caída del salario real en el año 1976 no sólo no fue recuperada en los siguientes años, sino que a partir de entonces se estableció una tendencia decreciente, a tal punto que entre 1974 y 2003 el salario real de los trabajadores se redujo en más de un 60%.



Esta caída del salario real se tradujo en una reducción de la participación de los trabajadores en el ingreso nacional, que pasó de representar entre el 40% y el 50% del total entre los años 1945 y 1975, a ser inferior al 30% en el período posterior.

La primera conclusión de este proceso permite apreciar que la redefinición de las relaciones sociales producida en la Argentina como consecuencia de la puesta en crisis del Estado Social de Derecho se tradujo en una significativa transferencia de recursos de los trabajadores hacia los empleadores, quienes percibieron mayores ganancias como consecuencia de la reducción de los salarios que abonaban por la compra de fuerza de trabajo.

En cuanto a las transformaciones legislativas experimentadas en este período, su direccionamiento resultó coherente con esta redefinición de las relaciones sociales.

En efecto, la desarticulación de los mecanismos normativos de protección de los trabajadores reconoce su origen en la derogación de numerosas disposiciones de la ley de contrato de trabajo en el año 1976 a través de la ley 21.307, y se profundizó a lo largo de la década de los '90.

Nuevamente, realizar una enumeración exhaustiva de las leyes que fomentaron la flexibilización de las condiciones de trabajo durante los años '90 excede los marcos de este trabajo. Sin embargo, cabe destacar la promoción de los llamados "contratos basura", posibilitados a partir de la sanción de la ley 24.013.

Paralelamente a este proceso, el Estado Social de Derecho también experimentó retrocesos en términos de su intervención indirecta en las relaciones sociales, a partir del

desmantelamiento de los sistemas de protección social, ya sea mediante la privatización de los sistemas de jubilaciones y pensiones<sup>10</sup> y de prevención de riesgos del trabajo<sup>11</sup>, o a través de la creciente precarización de los sistemas de educación y salud públicas.

Este proceso de continua retracción de las normas que garantizaban un mayor grado de protección de los derechos laborales entró en crisis a partir de la caída del régimen de convertibilidad. En efecto, en la última década se ha abierto una nueva etapa en la cual la participación de las organizaciones sindicales ha crecido significativamente, y ello se ha reflejado, entre otros aspectos, en la recuperación de la negociación colectiva y la huelga como herramientas para la determinación de los salarios de los trabajadores. Asimismo, en los últimos años también han crecido en intensidad los debates referidos a la ley de asociaciones sindicales, en particular como consecuencia de los fallos dictados por la Corte Suprema de Justicia en materia de libertad sindical. Sobre estos aspectos nos explayaremos a continuación.

---

<sup>10</sup> En este caso, la sanción de la ley 24.241 transformó el sistema público de jubilaciones y pensiones en un sistema privado de capitalización a través de la creación de Administradoras Privadas de Jubilaciones y Pensiones (AFJP). Los resultados de este sistema se plasmaron en que luego de una década de funcionamiento, más del 50% de los trabajadores se encontraba sin ningún tipo de cobertura frente a las contingencias de vejez o invalidez. La recuperación del sistema público de jubilaciones y pensiones se produjo recién en el año 2008.

<sup>11</sup> Aquí se trató de la privatización de los mecanismos de prevención y reparación de los riesgos del trabajo, a través de la creación de Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (ART), implementada con la ley 24.557.

## **Tercera parte: La regulación de los derechos sindicales en Argentina**

### **3.1 Las normas del derecho del trabajo: ¿dónde y cómo leer los derechos?**

El recorrido histórico que hemos realizado nos ayudará a enmarcar las discusiones en torno a las normas que regulan la acción colectiva de los trabajadores a través de las organizaciones sindicales.

Solo nos resta incorporar una breve descripción de las distintas normas existentes, y las relaciones que se establecen entre ellas.

Ello es importante, porque en una determinada situación pueden resultar aplicables un conjunto de reglas que tienen distinta fuerza jurídica, y que pueden tener mayores o menores precisiones respecto del caso que se trate. Por ejemplo, la relación existente entre un trabajador y su empleador se rige, al mismo tiempo, por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, los convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), las leyes laborales, el Convenio Colectivo (que puede ser de la actividad o de la empresa) y el contrato individual.

¿Cuáles son las relaciones que se establecen entre cada una de ellas?

En nuestro país las normas se encuentran ordenadas en forma piramidal, donde las normas más cercanas a la cúspide tienen más fuerza que las que se encuentran en la base. En este esquema, las normas inferiores no pueden violar, contradecir o restringir los derechos que reconocen las normas superiores, a menos que las normas inferiores contengan una resolución más favorable para los trabajadores.

En nuestro país la norma fundamental es la Constitución Nacional, ya que todas las restantes leyes deben ajustarse a los derechos allí reconocidos. Para el derecho del trabajo el principal artículo es el 14 bis, que expresa:

*El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor, jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital 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; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial.*

*Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo.*

*El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición*

*de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.*

A partir de la reforma constitucional de 1994 los tratados internacionales de derechos humanos que ha ratificado la Argentina tienen jerarquía constitucional, es decir, tienen el mismo valor que la Constitución Nacional y por ende superior a las restantes leyes. Dentro de estos tratados internacionales se encuentra el Convenio 87 de la OIT, que reconoce los derechos de libertad sindical (afiliación, organización y huelga, entre otros), y otros como la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto de San José de Costa Rica.

La aplicación de estos tratados por parte de los jueces en nuestro país ha tenido consecuencias muy importantes, ya que muchos fallos dictados en los últimos años por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y por muchos tribunales locales, ha recurrido a ellos para plantear, entre otras cuestiones, la inconstitucionalidad de la ley de riesgos del trabajo, la inconstitucionalidad del tope a las indemnización por despido, y la inconstitucionalidad de la ley de asociaciones sindicales.

Las normas que provienen de la Constitución Nacional y de los tratados internacionales son extremadamente genéricas, y establecen pautas a las cuales deben ajustarse el Estado y los particulares. De esta manera, constituyen una guía, y al mismo tiempo un límite, para el contenido de las leyes, los convenios colectivos y los contratos privados.

En el caso de leyes, convenios colectivos de trabajo y contratos celebrados entre un trabajador y su empleador, la regla para definir qué norma resulta aplicable es la de la “norma más favorable para el trabajador”. De esta manera, la ley establece un piso, que puede ser mejorado por el convenio colectivo, que a su vez puede ser superado por el contrato que cada trabajador firme con su empleador.

Finalmente, es necesario efectuar una distinción entre el reconocimiento de un derecho y su aplicación en la práctica.

En el ámbito de las relaciones laborales esta situación se experimenta a diario. No basta que un derecho laboral esté plasmado en una ley o en un convenio colectivo, ya que los empleadores pueden directamente desconocerlo y no aplicarlo.

Por el contrario, la condición para la efectiva vigencia de los derechos ya reconocidos y para la obtención de nuevos, es la construcción de una “relación de fuerzas” favorable a los trabajadores. En este sentido, si un derecho está reconocido en la legislación o en un convenio colectivo de trabajo, es posible inferir que la fuerza necesaria para garantizar su cumplimiento será menor que si el objetivo es obtener su reconocimiento. Pero nuevamente, si no se cuenta con la fuerza necesaria, los empleadores más temprano que tarde comenzarán a desconocer los derechos reconocidos, y en algún momento intentarán que ello se plasme en una nueva legislación o un nuevo convenio colectivo de trabajo.

## **3.2 La regulación de las formas de organización sindical**

### **3.2.1 La ley de asociaciones sindicales y el “modelo sindical argentino”**

Los orígenes de la acción sindical en nuestro país se remontan a las últimas décadas del siglo XIX, mientras que las primeras leyes sobre organización sindical recién fueron dictadas a mediados de la década del '40. A partir de entonces la estructura sindical ha estado fuertemente regulada por el Estado, que reconoció derechos a los sindicatos, pero también les impuso límites en cuanto a sus formas organizativas. Si bien en este trabajo abordaremos los alcances de la legislación sindical es necesario reafirmar que la organización va más allá de los límites que surgen de la ley, que pueden ser sorteados a partir de la propia acción colectiva de los trabajadores.

En la actualidad la estructura sindical está regulada por la ley 23.551. Esta ley fue sancionada en el año 1988, y reproduce en gran medida los lineamientos generales de las primeras normas que regularon la vida de las organizaciones sindicales en nuestro país.

La ley 23.551 permite conformar organizaciones sindicales constituidas por trabajadores de una misma actividad o actividades afines, del mismo oficio, profesión o categoría, o por su pertenencia a una misma empresa. Este tipo de organizaciones se las denomina organizaciones de primer grado y en general se organizan bajo la forma de sindicatos de base (o sindicatos locales) o uniones (cuando son de carácter nacional).

Las asociaciones sindicales de primer grado, pueden constituir o afiliarse a organizaciones de segundo grado, también denominadas federaciones, donde en general confluyen organizaciones de una misma actividad. De esta forma, las federaciones organizan bajo su órbita a los sindicatos locales o de primer grado, y permiten extender, en muchos casos nacionalmente, los conflictos sindicales y la negociación de mejoras para todos los trabajadores de la actividad.

Por último, tanto los sindicatos de base, como las uniones y las federaciones pueden confluir en confederaciones (asociaciones sindicales de tercer grado) que aglutinen diferentes actividades y sectores.

La ley 23.551 distingue entre los derechos sindicales de los trabajadores y los derechos de las organizaciones sindicales.

Dentro del sistema de la ley, los trabajadores poseen los siguientes derechos:

- Fundar sindicatos sin necesidad de autorización previa;
- Afiliarse, desafiarse o no afiliarse a los sindicatos ya existentes;
- Desarrollar actividades sindicales;
- Peticionar ante las autoridades y los empleadores;
- Participar en la vida interna de las asociaciones sindicales;
- Elegir libremente a sus representantes, ser elegidos y postular candidatos.

Por su parte, los derechos de las organizaciones sindicales son los siguientes:

- Elegir su nombre, el ámbito de su representación y su actuación territorial;
- Elegir la forma de organización interna y la construcción de su propio estatuto;
- Afiliarse, no afiliarse o desafiarse a organizaciones de grado superior (federaciones o centrales) o de construirlas;
- Formular un programa de acción; y
- En especial, se reconoce el derecho de: negociar colectivamente, recurrir a la huelga y adoptar otras medidas legítimas de acción sindical.

Luego de su fundación, todas las organizaciones sindicales deben inscribirse en un registro especial que posee el Ministerio de Trabajo de la Nación, quien tiene 90 días para otorgarles la simple inscripción.

A partir de esta inscripción las organizaciones sindicales obtienen la personería jurídica, y su actuación sindical es reconocida por la ley. En el momento de otorgar la inscripción el Ministerio de Trabajo establece el ámbito de actuación en función de los afiliados que haya acreditado la organización sindical.

El ámbito territorial de la organización sindical puede estar delimitado territorial o personalmente. En el primer caso, podrá estar circunscripto a una localidad, provincia o incluso a todo el país; en el segundo, podrá comprender a todos los trabajadores de una actividad, o empresa, o a una determinada categoría profesional, o a un oficio en particular.

Por ello, es posible que el alcance del estatuto, definido por la organización, sea mayor que el del ámbito de actuación reconocido por el Ministerio de Trabajo, que depende de los afiliados que efectivamente se hayan acreditado. En la medida que se vayan incorporando nuevos afiliados, es posible solicitar en el Ministerio de Trabajo una ampliación del ámbito de actuación.

Ahora bien, ¿es posible que en un mismo ámbito de actuación coexistan dos o más organizaciones sindicales?

Al respecto, la ley permite que en un mismo ámbito de actuación (empresa, actividad, territorio, etc) existan todas las organizaciones sindicales que deseen conformar los trabajadores. Sin embargo, distingue entre dos tipos de organizaciones, a las que les reconoce distintos derechos: por un lado, los sindicatos simplemente inscriptos, y por el otro, los sindicatos más representativos a los cuales se les concede la personería gremial. Ambos reciben el reconocimiento por parte del Estado.

Para obtener la personería gremial, un sindicato debe afiliarse, en un ámbito de actuación, a más del 20% de los trabajadores, debiendo haber actuado por un lapso mínimo de 6 meses. Si en dicho ámbito de actuación ya existe un sindicato con personería gremial, la organización que reclame la personería debe acreditar que supera en un 10%, por un lapso ininterrumpido de seis meses, a la cantidad de afiliados del sindicato preexistente.

<b>Ámbito del estatuto, de la simple inscripción y de la personería gremial</b>
---

El alcance de la personería gremial puede ser inferior al ámbito de actuación reconocido al sindicato en la simple inscripción, que a su vez puede ser inferior al ámbito expresado en el estatuto del sindicato, ya que la personería se otorga sólo en aquellos espacios donde el sindicato es el más representativo.
---

En el texto de la ley 23.551 el ejercicio de la mayoría de los derechos sindicales está reservado en forma exclusiva para los sindicatos con personería gremial, y la ley otorga a los sindicatos simplemente inscriptos una capacidad de acción residual.

Estas distinciones han sido fuertemente cuestionadas en los últimos años por la Central de Trabajadores de la Argentina y por las organizaciones sindicales que la conforman.

Las primeras denuncias se presentaron en la Organización Internacional del Trabajo, que a través de sus órganos de control –el Comité de Libertad Sindical, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, y la Comisión de Normas– señaló en reiteradas oportunidades que un conjunto de artículos de la ley 23.551 no eran compatibles con el Convenio n° 87 de la OIT sobre libertad sindical.

A fines del año 2008 la Corte Suprema de Justicia de la Nación recogió estos cuestionamientos, y en la causa “ATE c. Ministerio de Trabajo”<sup>12</sup> declaró que estas distinciones son inconstitucionales, estableciendo nuevos parámetros para determinar qué derechos pueden ser reconocidos en forma exclusiva a alguna organización sindical.

Al analizar el otorgamiento de derechos exclusivos a los sindicatos con personería gremial, que no podían ser ejercidos por los sindicatos simplemente inscriptos, la Corte sostuvo que ello limitaba excesivamente la capacidad de acción de los sindicatos simplemente inscriptos, y que por ende era contrario a la libertad sindical. De esta manera, a partir de los fallos de la Corte todas las organizaciones sindicales, con personería gremial o simple inscripción, cuentan con los siguientes derechos:

- Defender y representar los intereses individuales y colectivos de los trabajadores.
- Vigilar el cumplimiento de la normativa laboral y de seguridad social.
- Constituir patrimonios de afectación con los mismos derechos que cooperativas y mutuales.
- Contar con una tutela sindical para quienes ocupen cargos representativos.
- Imponer cotizaciones a sus afiliados y descontar por nómina las cuotas de afiliación.
- Realizar reuniones o asambleas sin necesidad de autorización previa.
- Ejercitar el derecho de huelga

La Corte no eliminó el sistema de personería gremial, y reconoció que la ley puede otorgar distintos derechos a los sindicatos con personería gremial. Sin embargo, estableció una enumeración taxativa, al señalar que “la mayor representatividad no debería implicar para el sindicato que la obtiene, privilegios que excedan de una prioridad en materia de representación en las negociaciones colectivas, en la consulta por las autoridades y en la designación de los delegados ante los organismos internacionales”.

A partir de los fallos de la Corte los sindicatos con personería gremial sólo cuentan con privilegios que no pueden ir más allá de una “prioridad en materia de”:

- Negociación colectiva;
- Consulta de las autoridades;
- Designación de los delegados ante los organismos internacionales.

---

<sup>12</sup> El criterio de la Corte fue reafirmado un año después en la causa “Rossi c. Hospital Naval”. A partir de entonces, ha sido seguido por los tribunales inferiores tanto en la Ciudad de Buenos Aires como a nivel provincial.

Por el contrario, en lo que respecta a la totalidad de los restantes derechos sindicales (tutela sindical, designación de delegados en los lugares de trabajo, huelga, descuento por nómina de la cuota sindical), el criterio de la Corte implica que en la actualidad los sindicatos simplemente inscriptos se encuentran en un pie de igualdad con los sindicatos con personería gremial.

### **3.2.2 Los delegados en los lugares de trabajo**

La presencia de delegados en los lugares de trabajo constituye una característica distintiva del “modelo sindical argentino”.

Históricamente, la designación de estos delegados fue una imposición sindical a través de los convenios colectivos de trabajo, ya que no estaban reconocidos en las primeras leyes de asociaciones sindicales.

En el sistema de la ley 23.551 los delegados poseen una múltiple representación: de los trabajadores frente al empleador y la organización sindical; y de la organización sindical ante los empleadores y los trabajadores.

Este sistema de representación múltiple origina no pocas tensiones, pero al mismo tiempo permite mantener un canal de transmisión muy efectivo entre el conjunto de trabajadores y la organización sindical. Es a raíz de estas potencias que los empleadores históricamente han tratado de resistir, o al menos limitar, la presencia y actividad de los delegados en los lugares de trabajo.

El abordaje del conjunto de dimensiones que hacen a la acción de los delegados en los lugares de trabajo excede el alcance de este documento. Nos referiremos aquí a los principales aspectos que hacen a su designación por parte de los trabajadores<sup>13</sup>.

La ley 23.551 establece los requisitos para llevar adelante las elecciones de delegados en los lugares de trabajo, entre ellos:

- La cantidad mínima de delegados que debe haber en cada establecimiento.
- Los requisitos que deben cumplir los trabajadores que se postulan como candidatos.
- Los plazos para la convocatoria y la realización de las elecciones.
- La comunicación de los candidatos y los representantes electos.

La cantidad mínima de representantes por establecimiento se encuentra detallada en el artículo 45 de ley 23.551.

Si en un establecimiento se encuentran empleados:	Habrà como mínimo:
De 10 a 50 trabajadores	1 representante sindical
De 51 a 100 trabajadores	2 representantes sindicales

En los establecimientos que superen los 100 trabajadores, se deberá adicionar un representante más cada 100 trabajadores.

---

<sup>13</sup> Para un análisis extenso de los aspectos normativos de la acción sindical en los lugares de trabajo remitimos una vez más al “Manual del Delegado: guía jurídica para la acción sindical en el lugar de trabajo”.



Para determinar la cantidad se deben incluir a todos los trabajadores en relación de dependencia que se desempeñan en el establecimiento, entre ellos los trabajadores no registrados, los pasantes, los fuera de convenio.

Todos estos trabajadores son parte del padrón electoral, cuya elaboración está a cargo de la asociación sindical convocante.

Finalmente, la ley garantiza que los trabajadores deberán elegir, como mínimo, un delegado por turno, sea cual fuere el total de trabajadores empleados.

Por su parte, los requisitos que deben cumplir las organizaciones sindicales y los trabajadores que quieran postularse como candidatos se han visto parcialmente modificados luego del fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia en el caso “ATE”, quedando de la siguiente manera:

- La elección puede ser convocada tanto por una organización sindical con personería gremial como por un sindicato simplemente inscripto que tenga ámbito de actuación en la empresa. Más aún, recientes fallos judiciales han reconocido la facultad de convocar a la elección de delegados a sindicatos que contaban con la inscripción gremial en trámite.
- El trabajador que desee presentarse como candidato deberá tener más de 18 años, una antigüedad de un año en el empleo<sup>14</sup> y de un año en la afiliación, en principio, a la organización sindical convocante a la elección.

Los delegados de los trabajadores cuentan con una serie de facultades para desarrollar la acción sindical. Entre ellas se encuentran:

- Verificar la aplicación de las normas legales o convencionales en el lugar de trabajo;
- Participar en las inspecciones que disponga la autoridad administrativa del trabajo;
- Reunirse periódicamente con el empleador o su representante;
- Presentar ante los empleadores o sus representantes las reclamaciones de los trabajadores en cuyo nombre actúen.

Asimismo, los empleadores están obligados a:

- Facilitar un lugar para el desarrollo de las tareas de los delegados;
- Conceder a cada uno de los delegados del personal un crédito de horas mensuales retribuidas para el ejercicio de su función. La cantidad de horas habitualmente está regulada en el Convenio Colectivo de Trabajo, pero también puede negociarse en cada uno de los lugares de trabajo.

### **3.2.3 Los mecanismos de tutela sindical**

La ley 23.551 prevé un sistema de tutela sindical muy detallado para proteger a los candidatos y representantes electos de los trabajadores en el lugar de trabajo de las posibles represalias patronales.

---

<sup>14</sup> Este requisito no se aplica en los establecimientos nuevos, en los contratos de temporada y en las relaciones laborales que comienzan y terminan con la realización de una obra.

Si bien la norma establece que esta tutela solo está dirigida a los candidatos y representantes de los trabajadores en el lugar de trabajo de las asociaciones sindicales con personería gremial, a partir del fallo “Rossi” dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el año 2009, este sistema de protección se extiende a todos los representantes de los trabajadores, sin importar a que asociación sindical estén afiliados.

Específicamente, la ley de asociaciones sindicales establece que a partir de su postulación como candidato a un cargo electivo, el trabajador no podrá ser suspendido sin justa causa, ni modificadas sus condiciones de trabajo por el término de seis meses, y en el caso de los representantes electos la tutela se extiende hasta el vencimiento del mandato y durante todo el año posterior.

Si bien en este documento haremos referencia a la regulación de esta garantía, cabe destacar que la presentación de acciones judiciales nunca debe sustituir a la acción sindical como herramienta de autotutela. En efecto, la herramienta fundamental con la que cuentan los trabajadores para hacer efectiva la tutela de sus derechos y lograr la reincorporación de trabajadores injustamente despedidos o sancionados es el ejercicio de acciones gremiales como son las movilizaciones, suspensiones de tareas o cualquiera de las formas que puede adoptar la huelga, y que pueden ser acompañadas por la presentación de reclamos judiciales. En otras palabras, la mejor demanda por una reincorporación de un trabajador despedido por la patronal es aquella que nunca tiene la necesidad de ser presentada, porque dicha medida fue lograda por la presión gremial ejercida por la organización sindical y el conjunto de los trabajadores.

Ahora bien, para el caso de ser necesaria la presentación de una acción judicial, será necesario considerar las cuestiones que plantea la ley 23.551 en distintas disposiciones.

En primer lugar, la ley exige que el trabajador demuestre que ocupa un cargo representativo en una organización sindical o fue candidato, y que notificó dicha situación en forma fehaciente al empleador. Esta notificación puede ser realizada por el sindicato, por el trabajador, o por ambos, y debe ser efectuada en forma inmediata a la realización de la elección.

Acreditada esta situación, el juez ordenará la reincorporación del trabajador despedido, con el pago de los salarios caídos. Aquí cabe destacar que en algunos casos los empleadores han resistido dicha reincorporación, aún a pesar de contar con una sentencia desfavorable. Nuevamente, aquí es necesario contar con una relación de fuerzas favorable para poder garantizar la ejecución de la orden judicial. Recordemos que el objetivo final es reincorporar al trabajador despedido, y no solamente obtener una sentencia judicial favorable.

Finalmente, cabe destacar que esta tutela especial prevista en la ley 23.551 no se aplica en los siguientes supuestos:

- Ante el cierre del establecimiento o suspensión de la totalidad del personal;
- Cuando la candidatura del trabajador no es oficializada;
- Cuando el candidato reúne menos del 5% de los votos, aunque esta disposición ha sido declarada inconstitucional por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.

La tutela especial prevista en la ley 23.551 tampoco alcanza a activistas sindicales que no ocupan cargos representativos, pero que también son habitualmente objeto de la persecución antisindical por parte de las patronales.

En los últimos años se ha consolidado una fuerte corriente jurisprudencial que, ante el despido o sanción a estos trabajadores, sostuvo que ellos también tenían derecho a presentar una acción judicial demandando el cese de la práctica antisindical, y en los casos de despidos, a solicitar la reincorporación en su lugar de trabajo.

Estos casos se fundaron en la ley antidiscriminatoria (ley 23.592), que prohíbe todo acto discriminatorio por causas que incluyen, entre otras, la opinión gremial. Finalmente, estos casos llegaron a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, quien en los casos “Alvarez c. Cencosud” y “Pellicori c. Colegio Público de Abogados” sostuvo que cualquier trabajador afectado por un despido antisindical puede demandar la nulidad de dicho acto, y en consecuencia solicitar judicialmente su reincorporación en el lugar de trabajo.

Sin embargo, cabe destacar que aquí los requisitos de prueba son mayores que en los casos de los representantes sindicales, y las demandas judiciales suelen prolongarse por más tiempo, reforzándose más aún la necesidad de resolver este tipo de prácticas a través de la acción gremial, que puede incluir, como una de sus herramientas de intervención, la presentación de acciones judiciales.

Por su parte, si el empleador desea despedir, sancionar o modificar las condiciones de trabajo de un representante sindical, no sólo debe tener una causa que lo justifique, sino que debe solicitar una autorización judicial previa, a través de una acción denominada: “exclusión de tutela sindical”.

Cuando el empleador inicia esta acción judicial, debe precisar ante el juez cuál es la causa y qué sanción quiere imponer. Si el juez decide excluir al trabajador la tutela para la aplicación de una sanción (como por ejemplo una suspensión por un día) el empleador no puede aprovechar esta situación para aplicar una sanción mayor o un despido.

El decreto reglamentario de la ley 23.551 (nº 467/88) extiende los supuestos de suspensión de la tutela en el caso de peligro “potencial” de la empresa, incorporando un término ambiguo que deja abierta la puerta a la arbitrariedad. En estos casos, el decreto habilita al empleador a liberar al delegado de prestar servicios, con el solo requisito de comunicarlo dentro de las 48 horas hábiles al Ministerio de Trabajo e iniciando dentro de los 15 días ante el juez competente la acción judicial correspondiente para obtener la exclusión de la tutela sindical.

### **3.3 La negociación colectiva y los convenios colectivos de trabajo**

La negociación colectiva constituye una de las principales herramientas con que cuentan los trabajadores para evitar que las condiciones de trabajo sean establecidas, unilateralmente, por los empleadores.

A través de esta herramienta, los trabajadores intentan, por un lado, equilibrar la evidente disparidad de fuerzas que existe en una negociación individual entre cada trabajador y su empleador; por el otro, también apuntan a limitar la competencia entre

cada trabajador, al autoimponerse límites para la venta de la fuerza de trabajo. Por ejemplo, luego de celebrado un acuerdo colectivo ningún trabajador va a vender su fuerza de trabajo por debajo del salario pactado, ni va a trabajar más horas que las allí establecidas.

Esta herramienta fue utilizada desde sus orígenes por las organizaciones sindicales, en un comienzo para establecer límites a los empleadores en cuanto a la extensión de la jornada de trabajo, la imposición de límites al trabajo de niños, y fijar condiciones mínimas de seguridad e higiene en el trabajo. Este origen histórico se dio a nivel de los establecimientos, y posteriormente se fue extendiendo hasta plasmarse en acuerdos sectoriales, que fijaban un piso común para el conjunto de trabajadores de una misma rama o actividad.

Si se la observa de esta perspectiva histórica, la negociación colectiva no puede separarse de la propia conformación de las organizaciones sindicales y del conflicto.

En este sentido, la negociación colectiva constituye un medio para obtener otros derechos, aunque aquí también es necesario efectuar una serie de precisiones.

Por un lado, no siempre será posible obtener más derechos a través de la negociación colectiva, ya que ella, al igual que el conflicto, está fuertemente condicionada por el estado de las relaciones de fuerzas. En otras palabras, la negociación colectiva también puede ser utilizada por los empleadores como un medio para plasmar sus propias conquistas, ya no como imposición a los trabajadores, sino a través de un aparente consenso. Al respecto, pueden citarse gran parte de las negociaciones colectivas llevadas adelante durante la década de los '90, donde casi la totalidad de los convenios colectivos incluyeron cláusulas de flexibilización laboral, aumentando de esta manera la discrecionalidad de los empleadores para establecer, a nivel de los establecimientos, las condiciones de trabajo.

Por otra parte, la negociación colectiva también cumple una función de administración del conflicto y de legitimación del poder del capital para regular las relaciones con el trabajo. En efecto, la firma de un convenio colectivo implica, como necesaria contrapartida, el reconocimiento de la patronal y de su carácter de propietaria de los medios de producción. Más aún, habitualmente la firma de un convenio conlleva la aceptación temporal de un compromiso de "paz social", que implica la asunción, por parte de los trabajadores, de no recurrir al conflicto.

De esta manera, la negociación colectiva no puede verse como un fin en sí mismo, sino más bien como un medio para discutir colectiva, y permanentemente, las condiciones de trabajo. Es, al mismo tiempo, la imposición de límites a los empleadores, y el reconocimiento de su carácter como tales.

La negociación colectiva es una actividad de carácter permanente. Allí donde los trabajadores, en forma colectiva, discutan con el empleador algún o algunos aspectos vinculados a la relación laboral, habrá negociación colectiva.

De esta manera, es necesario distinguir a la negociación colectiva de uno de sus productos típicos: el convenio colectivo de trabajo. Este último es un producto formal de la negociación colectiva, celebrado en los términos que establece la legislación.

A continuación analizaremos los principales aspectos de las leyes que regulan la negociación de convenios colectivos en nuestro país, aunque no debemos dejar de referir que estos instrumentos no agotan los procesos de negociación colectiva, que se llevan adelante cotidianamente entre los representantes del conjunto de los trabajadores y los empleadores.

### **3.3.1 La regulación de la negociación colectiva: la ley 14.250**

Los primeros convenios colectivos de trabajo en nuestro país se remontan a los años '30 y '40, y se llevaron adelante sin necesidad de contar con una ley especial que regulara su negociación.

A comienzos de la década de los '50 se sancionó la ley 14.250, que desde entonces fija las pautas para la negociación de los convenios colectivos de trabajo.

En términos generales, esta ley establece que los convenios colectivos de trabajo son acuerdos escritos que surgen de la negociación entre los empleadores y las organizaciones sindicales de una determinada actividad, rama, profesión, oficio, categoría o empresa. Estos acuerdos tienen la misma fuerza que las leyes y pueden modificarse siempre que se establezcan mejores condiciones para los trabajadores que las establecidas en la legislación general. Entre otros aspectos, deben contener la siguiente información:

- Lugar y fecha de celebración
- Nombre de los intervinientes y acreditación de su representación
- Actividades y categorías a las que se refieren
- Zona de aplicación
- Período de vigencia
- Materias objeto de la negociación

En cuanto a las materias de negociación, las representaciones sindicales y patronales pueden incluir la totalidad de los aspectos vinculados a las relaciones laborales, o abocarse a uno solo de ellos, o varios. Habitualmente, se denomina “convenio colectivo” a aquel acuerdo escrito que aborda la totalidad de temas (salario, jornada, organización del trabajo, categorías, etc), mientras que a aquellos acuerdos parciales, que abordan una menor cantidad de temas (por ejemplo, salario) se los denomina “acuerdos”. Al respecto, se trata de una distinción semántica, que no posee efectos prácticos: convenios y acuerdos tienen el mismo valor normativo, y sus cláusulas resultan obligatorias para trabajadores y empleadores.

La vigencia de un convenio colectivo de trabajo comienza luego de su firma por parte de los representantes de los trabajadores y de los empleadores.

En cuanto a los representantes de los trabajadores, la ley establece que el sindicato con personería gremial tiene el derecho exclusivo a negociar los convenios colectivos de trabajo dentro de su ámbito de actuación.

Sin embargo, a partir de los recientes fallos dictados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (casos “ATE” y “Rossi”), este derecho deberá relativizarse, por cuanto solo podrá admitirse una prioridad al sindicato con personería gremial, pero sin excluir

taxativamente a otros sindicatos que puedan tener algún grado de representatividad de los trabajadores comprendidos en el ámbito del convenio negociado.

Esta situación podría verificarse, por ejemplo, en el caso de que un sindicato por rama de actividad con personería gremial decida negociar un convenio por empresa, en un establecimiento donde exista un sindicato simplemente inscripto (es decir, sin personería gremial) que sea mayoritario en cuanto a los niveles de afiliación. En dicho caso, será necesario establecer un procedimiento para garantizar la participación de las distintas organizaciones sindicales involucradas, recordando siempre que la firma y contenidos de un convenio colectivo están estrechamente ligados al estado de las relaciones de fuerzas, por lo que en definitiva será la capacidad de acción y movilización del conjunto de trabajadores comprendidos los que definan tanto a los sujetos firmantes del convenio como a sus contenidos.

Por otra parte, la ley establece que en los convenios colectivos de empresa la comisión paritaria negociadora por parte de la organización sindical debe estar integrada por delegados del personal, hasta un máximo de cuatro.

Para que los efectos de un convenio colectivo de trabajo se proyecten sobre todos los trabajadores y empleadores comprendidos en su ámbito de actuación es necesario que la autoridad de aplicación (el Ministerio de Trabajo) lo homologue.

La homologación es un acto administrativo que dicta el Ministerio de Trabajo luego de verificar que las cláusulas que componen el convenio no violan el orden público (por ejemplo, si contiene cláusulas discriminatorias). La ley también le otorga al Ministerio de Trabajo la posibilidad de no homologar un convenio colectivo si entiende que ello va en contra del interés general. Sin embargo, el Comité de Libertad Sindical de la OIT ha señalado que este tipo de limitaciones implica una violación a la libertad sindical.

Cuando un convenio contiene cláusulas que violan el orden público, el Ministerio de Trabajo no efectúa la homologación, y las partes pueden renegociar las cuestiones observadas.

En el caso de los convenios por actividad, oficio, rama o categoría, la homologación es una condición obligatoria para que sus efectos se extiendan a todos los trabajadores y empleadores. Por su parte, los convenios de empresa sólo necesitan ser registrados ante el Ministerio de Trabajo, aunque las partes pueden solicitar que sea homologado.

### **3.3.2 Efectos personales y temporales de los convenios**

Es necesario distinguir los efectos personales y temporales de los convenios. Es decir, preguntarnos: ¿A quiénes se aplican sus disposiciones? ¿Hasta cuando se aplica un convenio colectivo?

Como señalamos anteriormente, los convenios entran en vigencia una vez firmados por las partes, pero sólo a partir de la homologación por parte del Ministerio de Trabajo adquieren eficacia *erga omnes*.

La eficacia *erga omnes* significa que los derechos y obligaciones que están en el convenio se extienden para todos los trabajadores (afiliados y no afiliados) y

empleadores que estén contemplados en el ámbito del convenio, sin importar que hayan participado o no en la negociación del convenio.

Este principio sufrió una importante afectación a partir de la década de los '90, a partir de una estrategia patronal que consistió en pasar a una gran cantidad de trabajadores a la sospechosa categoría de “fuera de convenio”.

Esta estrategia apuntó a fragmentar al colectivo de trabajadores, y en casi la totalidad de los casos recurría a situaciones de fraude a la ley. En otras palabras, ni la voluntad unilateral de la patronal, ni incluso la voluntad concurrente del empleador y el trabajador, puede determinar la inaplicabilidad del convenio colectivo a determinada relación laboral.

En efecto, si las tareas realizadas por un trabajador están comprendidas en alguna de las categorías comprendidas en el convenio colectivo, entonces dicho trabajador no puede ser sustraído de las disposiciones del convenio, ni siquiera cuando se cuente con su voluntad expresa.

Por cierto que estas razones no han impedido la proliferación de los “fuera de convenio”, pero se trata, casi en la totalidad de los casos, de incumplimientos a la ley vigente. Nuevamente, la posibilidad de lograr el cumplimiento de la ley en estos casos dependerá de la capacidad de construir una relación de fuerzas favorable que obligue a los empleadores a respetar la “seguridad jurídica”.

Por otra parte, la ley exige que el convenio establezca su tiempo de vigencia. En nuestro país los convenios colectivos de trabajo suelen tener una vigencia de dos años. Sin embargo, la ley también establece que si una vez vencido el plazo de vigencia del convenio este no ha sido renegociado, sus cláusulas subsistirán hasta tanto no sea reemplazado por uno nuevo.

Este principio es conocido como *ultraactividad*, ya que las cláusulas del convenio permanecen “ultra activas”. Se trata de una garantía para los trabajadores, ya que de lo contrario las cláusulas quedarían sin efecto, y a partir de entonces sólo se podría alegar la aplicación de la ley de contrato de trabajo que, como veremos a continuación, en nuestro sistema necesariamente establece un piso de derechos inferior a los derechos consagrados en el convenio colectivo.

### **3.3.3 Niveles de negociación y articulación con otras normas**

La ley prevé que las cláusulas de los convenios colectivos de trabajo sólo pueden establecer mejores condiciones para los trabajadores que las previstas en las leyes. De esta manera, la legislación laboral opera como un piso mínimo, que puede ser mejorado a través de la negociación colectiva.

Por otra parte, cabe destacar que el contrato individual de cada trabajador puede nuevamente superar los pisos establecidos por las leyes laborales y por los convenios colectivos, pero en ningún caso puede implicar la renuncia a algún derecho allí consagrado.

Si el convenio colectivo establece menores derechos que la ley, o si el contrato establece peores condiciones que las vigentes en la ley o en el convenio, la propia

legislación dispone que en todos los casos se aplicará, de pleno derecho (es decir, sin necesidad de efectuar ninguna manifestación), la cláusula más favorable al trabajador.

Este mismo principio permite resolver los conflictos de concurrencia de normas y/o convenios. Si una misma situación está alcanzada por dos o más normas (pueden ser dos leyes, una ley y un convenio, o incluso dos convenios), siempre corresponderá aplicar la norma más favorable al trabajador.

De esta manera, si existe un convenio colectivo de actividad y posteriormente se celebra un convenio por empresa, las cláusulas del nuevo convenio sólo serán aplicables si establecen mejores derechos para los trabajadores.

Asimismo, si existe un convenio por empresa, y posteriormente es negociado un convenio de actividad, subsistirán las cláusulas de aquél que dispongan condiciones más favorables para los trabajadores.

### **3.3.4 Encuadramiento sindical y convencional**

Un aspecto que habitualmente genera conflictos y tensiones en torno a los mecanismos de representación sindical está dado por los procedimientos de encuadramiento, para lo cual es necesario distinguir entre el encuadramiento convencional y el sindical.

El encuadramiento convencional es un procedimiento tendiente a determinar cuál es el convenio colectivo aplicable a un trabajador en particular. Este procedimiento se realiza en sede judicial, ante el reclamo individual que presente el trabajador que entienda que el encuadre convencional que le aplica su empleador es incorrecto. Ello podrá originar diferencias salariales a favor del trabajador, y la aplicación de distintas condiciones de trabajo.

Por el contrario, el encuadramiento sindical es un procedimiento que tiene por objetivo determinar cuál es la organización sindical que tiene aptitud para representar los intereses colectivos de un determinado grupo de trabajadores. Nos referiremos más en detalle a este procedimiento.

La ley de asociaciones sindicales establece que en caso de que dos organizaciones sindicales con personería gremial se disputen la representación de un determinado grupo de trabajadores, la resolución estará a cargo del Ministerio de Trabajo de la Nación, previo agotamiento de la vía asociativa. Para ello, el Ministerio de Trabajo deberá analizar por un lado, el ámbito personal y territorial de las personerías gremiales de las dos organizaciones, y establecer cuál de las dos comprende al grupo en cuestión; por el otro, tendrá en cuenta la actividad principal de la empresa.

Recordemos que, en principio, el modelo sindical argentino prevé la existencia de una única personería gremial por cada ámbito de actuación. Sin embargo, ello puede generar numerosas complicaciones prácticas, tanto frente a la existencia de nuevas actividades, como ante la coexistencia de sindicatos verticales (por rama de actividad) y horizontales (por oficio, categoría o profesión).

En estos casos, nuevamente la definición estará fuertemente condicionada por el estado de las relaciones de fuerza, en este caso también como fuente para dirimir un conflicto intersindical. Cabe destacar que para la ley de asociaciones sindicales no es vinculante



la voluntad de los trabajadores, por lo que la autoridad de aplicación no considerará, a los fines de resolver un conflicto de encuadramiento sindical, el deseo de los trabajadores de afiliarse a uno de los dos sindicatos. Sin embargo, ello no implica que los trabajadores se vean forzados a modificar su afiliación una vez resuelto el conflicto de encuadramiento, aunque sí estarán sujetos a una representación formal cuya titularidad estará a cargo de la otra organización.

Nuevamente, esta representación formal puede no coincidir con la representatividad real de los trabajadores, que dependerá de la propia dinámica de la acción y la organización sindical, más allá de la decisión que adopte, en este conflicto de encuadramiento sindical, la autoridad de aplicación.

### **3.4 El derecho huelga y los debates en torno a su regulación**

La huelga es una de las herramientas de lucha y presión que tienen los trabajadores y sus organizaciones sindicales para llevar adelante sus reivindicaciones colectivamente. Estas reivindicaciones pueden incluir el pedido de mejoras laborales, sociales y económicas, o buscar que el empleador cumpla con la legislación laboral o los convenios colectivos de trabajo. El medio de presión utilizado puede ser el abandono de las tareas (es decir, dejar de producir), u otras modalidades como el trabajo a reglamento o el piquete de huelga.

La huelga es, ante todo, un hecho. Durante mucho tiempo su realización constituyó un delito perseguido penalmente por el Estado, y no por ello los trabajadores dejaron de recurrir a este medio para impulsar el reconocimiento de mejores derechos, o como herramienta de resistencia.

A medida que los sistemas de relaciones laborales se fueron institucionalizando, y junto al reconocimiento normativo de las organizaciones sindicales, la huelga dejó de ser considerada un delito, y pasó a estar incluida dentro del listado de derechos sociales.

Esta herramienta de lucha, ya sea en tanto hecho o en tanto derecho legalmente reconocido, permitió que los trabajadores conquisten otros derechos, como por ejemplo: una jornada laboral limitada, contar con un período de descanso, reconocer a la organización sindical, etc.

Aún así, la incorporación de la huelga como derecho ha generado una serie de debates, principalmente en torno a la regulación estatal para el ejercicio de este derecho. En efecto, una vez regulada por el Estado, queda establecido qué entra dentro del concepto “huelga” y qué no. En otras palabras, a partir de su reconocimiento legal, algunas manifestaciones de la huelga serán consideradas como el ejercicio de un derecho, y por ende estarán revestidas de una serie de garantías estatales. Por el contrario, otras manifestaciones de la huelga (aquellas que están más allá de los límites impuestos por el reconocimiento estatal) seguirán siendo un “hecho”, y por ende, estarán sujetas a la pura relación de fuerzas, incluso en contra de la intervención estatal.

Si bien existen numerosas dimensiones vinculadas a la regulación del ejercicio del derecho de huelga, aquí nos referiremos a tres aspectos centrales: la titularidad del derecho de huelga; las modalidades de ejercicio; y las principales restricciones (conciliación obligatoria y regulación de los servicios esenciales).

### **3.4.1 Los titulares del derecho de huelga**

La huelga requiere, para ser llevada adelante, la participación colectiva y masiva de los trabajadores. Ahora bien, ¿quiénes son los titulares del derecho y quienes pueden ponerla en práctica?

Para dar cuenta de este interrogante, es necesario recurrir a normas que poseen distinta jerarquía.

En primer lugar, la Constitución Nacional reconoce que la huelga es un derecho de los gremios, y en tal sentido, la ley de asociaciones sindicales equipara el alcance del concepto “gremios” con “asociación sindical con personería gremial”.

Pareciera que el derecho de huelga solo podría ser puesto en práctica por un grupo limitado de asociaciones sindicales. Sin embargo, el Convenio 87 de la OIT establece que las organizaciones de los trabajadores tienen derecho de “organizar su administración y actividades y el de formular su programa de acción” y que su objetivo es “fomentar y defender los intereses de los trabajadores”. Si bien el convenio en ningún momento nombra a la huelga, el Comité de Libertad Sindical reconoció que la huelga es un derecho fundamental y un medio esencial que disponen los trabajadores para promover y defender sus intereses profesionales

Por su parte, la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR garantiza el ejercicio del derecho de huelga a los trabajadores y las organizaciones sindicales

En consecuencia, el análisis conjunto de estas normas permite establecer que la huelga es un derecho individual de los trabajadores, pero de ejercicio colectivo. Es decir, la titularidad de la huelga es de los trabajadores, pero éstos no pueden ejercerla en forma individual, sino que su ejercicio debe realizarse en forma colectiva.

Habitualmente, este ejercicio colectivo es promovido desde una organización sindical, con personería gremial, simple inscripción, o incluso por sindicatos cuya inscripción se encuentra en trámite. Sin embargo, también puede suceder que, en determinadas circunstancias, el colectivo de trabajadores no tenga una organización institucionalizada (asamblea, grupo de trabajadores no sindicalizados, etc). En ese caso, será este conjunto de trabajadores el que lleve adelante el ejercicio del derecho de huelga.

### **3.4.2 Modalidades de ejercicio del derecho de huelga**

Habitualmente suele hablarse indistintamente de huelga y paro. Sin embargo, es necesario aclarar que se trata de dos conceptos distintos, y que el paro es una de las formas posibles de ejercer el derecho de huelga.

En efecto, existen múltiples formas de ejercer este derecho, y en definitiva la modalidad que adopte la huelga será aquella que defina el conjunto de trabajadores que quiera ponerla en práctica.

En nuestro país no existe ninguna norma que se refiera expresamente a esta cuestión. En cambio, sí es posible recurrir a los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT, que como ya señalamos son utilizados por los jueces de nuestro país al momento de resolver los casos que se les presentan.

Al respecto, la OIT entiende que “se puede considerar como huelga toda suspensión del trabajo, por breve que sea”. Asimismo entienden que la finalidad de la huelga, abarca no sólo la obtención de mejores condiciones de trabajo o las reivindicaciones colectivas de orden profesional, sino que engloban también la búsqueda de soluciones a las cuestiones de política económica y social, siendo legítima la huelga general y la huelga de solidaridad.

Siguiendo esta definición, los trabajadores tienen el derecho de ejercer la huelga bajo distintas modalidades. Entre ellas se encuentran:

- ✓ Paro de actividades: el paro puede ser total o parcial, por lo que son válidas las huelgas con paro por un tiempo menor al de la jornada laboral, donde los trabajadores pueden permanecer o retirarse del establecimiento
- ✓ El Trabajo a reglamento o huelga de celo: en esta modalidad los trabajadores continúan realizando sus tareas, pero lo hacen ajustándose a lo que dice expresamente el reglamento de su actividad. Un típico ejemplo es el caso de los choferes de transporte de corta distancia, cuando trabajan cumpliendo estrictamente con los tiempos establecidos en el reglamento.
- ✓ Trabajo a ritmo lento: este tipo de huelga implica que los trabajadores continúan realizando sus tareas, pero lo hacen a un ritmo más lento que el habitual y por lo tanto disminuyen el nivel de producción normal.
- ✓ Los piquetes de huelga: el Comité de Libertad Sindical de la OIT también reconoce al piquete como una modalidad de huelga legítima siempre que no pierda el carácter pacífico.
- ✓ Permanencia en el establecimiento: en este tipo de medida los trabajadores permanecen dentro del establecimiento sin realizar tareas durante todo el tiempo que dure el conflicto. Si bien esta es una de las modalidades de la huelga más cuestionadas por los empleadores, la OIT considera que es legítima siempre que no pierda el carácter pacífico.

### **3.4.3 Restricciones al ejercicio del derecho de huelga**

El Estado y los empleadores suelen impulsar distintas estrategias para restringir, o limitar, el ejercicio del derecho de huelga.

Muchas de estas restricciones no están necesariamente vinculadas con la legislación específica sobre este derecho. Por el contrario, las patronales recurren a numerosos métodos de intervención para intentar el debilitamiento de la acción colectiva de los trabajadores. Estos métodos consisten fundamentalmente en la aplicación de represalias dirigidas contra aquellos trabajadores que participan en las acciones sindicales, entre los cuales pueden encontrarse los despidos antisindicales, y en términos más generales, todo trato discriminatorio que se origine en la participación de un trabajador en una acción sindical, incluyendo aquí la postergación en los ascensos, el pago de remuneraciones diferenciales, etc.

Por su parte, el Estado también interviene de diversas formas para restringir el derecho de huelga. Entre ellas se encuentran algunas formas de intervención que tampoco están directamente ligadas a la regulación del ejercicio de este derecho. Una forma muy

extendida en las últimas décadas ha sido el sometimiento de dirigentes, activistas y militantes sindicales a procesos penales como consecuencia de su participación en acciones sindicales. De esta manera, acciones sindicales como por ejemplo las manifestaciones en la vía pública, el paro con permanencia en el establecimiento, los piquetes de huelga, son traducidas por diversas instancias estatales en términos de distintos delitos: obstrucción de la vía pública, usurpación, coacción.

En ambos casos estamos frente a restricciones ilegales al ejercicio del derecho de huelga. En efecto, si la acción sindical constituye el ejercicio de un derecho, en este caso de raigambre constitucional, de ninguna manera podrá traer como consecuencia la aplicación de represalias contra los trabajadores, ya sea por parte de los empleadores o del Estado.

Las restricciones que sí se establecen al ejercicio del derecho de huelga en las normas específicas se refieren a los tiempos de su ejercicio y a algunas actividades específicas.

La restricción temporal está regulada en la ley 14.786, que establece un procedimiento administrativo que debe realizarse cuando existe un conflicto entre trabajadores y empleadores.

Este procedimiento es obligatorio, y se inicia con la presentación de una denuncia ante la autoridad de aplicación (Ministerio de Trabajo o Secretarías de Trabajo provinciales) notificando la existencia del conflicto.

La autoridad de aplicación, ante la existencia de un conflicto denunciado por las partes, o de oficio, puede dictar la conciliación obligatoria, que importa la apertura de un ámbito de negociación entre las partes.

Este ámbito de negociación se prolonga por 15 días hábiles, y la autoridad de aplicación puede ampliarlo por cinco días más. Durante todo este proceso, las partes están obligadas a concurrir a las audiencias de conciliación, pero no tienen la obligación de arribar a un acuerdo. Asimismo, tampoco pueden ejercer medidas de acción directa. Esto quiere decir que:

- ✓ Los trabajadores no pueden ejercer la huelga o llevar adelante cualquier medida que implique una disminución de la producción, y el incumplimiento puede traer aparejado la pérdida de los salarios en los días que se realicen alguna medida.
- ✓ Los patrones no pueden cerrar el establecimiento, suspender o despedir trabajadores ni modificar las condiciones de trabajo, y en caso de incumplimiento son pasibles de ser sancionados. Tampoco pueden contratar a trabajadores en sustitución de huelguistas ya que esto va en menoscabo del derecho de huelga.

Vencido el plazo de la conciliación obligatoria, las partes quedan en libertad de acción para impulsar medidas de acción directa, y ni los patrones ni la autoridad de aplicación pueden iniciar nuevamente el procedimiento de conciliación obligatoria sobre el mismo conflicto.

Finalmente, existen algunas actividades donde no se puede ejercer plenamente el derecho a huelga ya que una disminución o interrupción del servicio podría implicar una

amenaza para la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población. A este tipo de actividades se las denomina servicios esenciales.

La ley 25.877 establece que son servicios esenciales: los servicios sanitarios y hospitalarios; la producción y distribución de agua potable, energía eléctrica y gas; y el control del tráfico aéreo.

Para el ejercicio de la huelga en estas actividades se deben garantizar servicios mínimos, que son las prestaciones básicas que mantienen el funcionamiento del servicio durante el conflicto. Estas prestaciones no operan en todo el servicio, y los trabajadores y las organizaciones sindicales son quienes pueden determinarlas en aquellos sectores que estén estrictamente vinculados con el funcionamiento del servicio, y eviten una posible amenaza en la vida, seguridad o salud de toda o parte de la población.

Existen otras actividades que si bien no se encuentran detalladas en la ley pueden ser calificadas excepcionalmente como servicios esenciales. Esta calificación sólo la puede realizar una comisión, denominada Comisión de Garantías, en dos supuestos: a) cuando la duración y extensión territorial de la interrupción de la actividad, la ejecución de la medida pudiere poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población; o b) cuando se tratase de un servicio público de importancia trascendental, conforme los criterios de los organismos de control de la OIT.