

Publicado en www.relats.org

DISCUSION SOBRE EL CORPORATIVISMO Y EL CONVENIO COLECTIVO APLICABLE.

Javier Spaventa

Abril 2015

SUMARIO: 1.- INTRODUCCION / 2.- ALGUNOS ERRORES DE LA PRESENTACION DE LUIS E. RAMIREZ BAJO ESTUDIO / 3.- SOBRE MARIO L. DEVEALI: DATOS, OBSERVACIONES E INTERROGANTES / 4.- EL CORPORATIVISMO, EL NEOCORPORATIVISMO, LA LIBERTAD DE ASOCIACION Y LAS EQUIVOCACIONES DE ADRIAN GOLDIN / 5.- REGLAS QUE DETERMINAN CUÁL ES EL CONVENIO COLECTIVO APLICABLE.-

1.- INTRODUCCION.- Aquí otra vez estudio la cuestión del convenio colectivo aplicable. Critico las reglas que se usan para determinar cuál es el convenio colectivo que rige una relación de empleo. Considero que esas reglas no cumplen plenamente con el deber de asegurar los derechos del trabajador que impone el art. 14 bis de la Constitución Nacional. Son reglas que se elaboraron o adoptaron al margen de la ley suprema. Son reglas mayoritariamente aceptadas por la doctrina iuslaboralista argentina. Integran la doctrina dominante. Las debemos dejar a un lado (total o parcialmente) para, en lugar de ellas, construir otras que sean el fiel cumplimiento de la obligación constitucional. Para ello, esta vez, ataco la doctrina corporativista, primero porque está estrechamente vinculada al problema del convenio colectivo aplicable y, segundo, porque suprime o

limita a la democracia y al proceso político y social de aumento de la libertad y de la igualdad.

2.- ALGUNOS ERRORES DE LA PRESENTACIÓN DE LUIS E. RAMÍREZ BAJO ESTUDIO.- Cuando en la Revista Derecho del Trabajo (de La Ley) se presenta el fallo de la CNAT, Sala VII, del 25-02-2014, se resume su doctrina (en lo que hace al convenio colectivo aplicable) de la siguiente manera: “El CCT 130/75 es aplicable a la relación laboral existente entre un empleado administrativo de un estudio jurídico constituido bajo la forma de Sociedad de Responsabilidad Limitada, pues el objeto social de esta incluye actividades de naturaleza comercial; máxime cuando en la primera etapa del vínculo de trabajo se aplicó dicho convenio y luego se lo suprimió sin fundamento alguno.”¹

El fallo es de la jueza Fontana (al que adhiere el juez Rodríguez Brunengo). La jueza Fontana confirma la sentencia de primera instancia básicamente porque de la prueba producida “se desprende que el objeto social de la SRL demandada excede a la actividad inherente de un estudio jurídico.” En la causa se tiene por “ampliamente demostrado que la actividad de la demandada también incluía aquellas de naturaleza comercial”, al mismo tiempo que el empleador tampoco explica “el hecho de que en una primera etapa se le aplicó al actor el convenio pretendido,

¹ Ver DT 2014, N° 8, págs. 2084 a 2090. El fallo tiene un comentario de Luis E. Ramírez titulado “El encuadramiento sindical de los empleados de estudios jurídicos” que, en principio, es la nota que ha motivado que otra vez me ocupe de la cuestión del convenio colectivo aplicable. El título del comentario de Ramírez define la cuestión. En su artículo se ocupa del convenio colectivo aplicable que, para su concepción, se determina por la actividad de la empresa y la capacidad representativa de los concurrentes a la negociación colectiva. Por ello su estudio se titula “El encuadramiento sindical de los empleados de estudios jurídicos” y versa sobre el encuadramiento convencional de los mismos. No se trata de una confusión entre el encuadramiento sindical y el convencional sino de la doctrina que suscribe y que afirma, en gran medida, que el encuadramiento corporativo define el encuadramiento convencional.-

suprimiéndolo luego sin dar fundamento alguno de dicho accionar.”

1.- Para Ramírez el tema “gira alrededor de la cuestión del convenio colectivo de trabajo aplicable a un empleado de un estudio jurídico.” Por mi parte considero que hay que determinar cuáles son las reglas que regulan la aplicación de un convenio colectivo según la Constitución Nacional y los tratados enumerados en ella; o, en otras palabras, cuáles son las reglas que determinan cuál es el convenio colectivo aplicable a una relación de empleo conforme a la Constitución Nacional y los tratados enumerados. Esta es la cuestión central, básica, que no se puede eludir. Es que tenemos que indagar si las reglas en uso, para determinar el convenio colectivo aplicable, son compatibles con la Constitución Nacional y su régimen de derechos humanos o si, por el contrario, se oponen al mandato de la ley suprema y a su orden progresivo ascendente.

2.- Ramírez dice: “intentaré explicar en términos sencillos, el marco en el que nace y se desarrolla esta temática.” Pero la cuestión no puede quedar enmarcada por los límites de su origen (legislativo, doctrinario o jurisprudencial) sin indagar (o poner en problema) sobre si ese marco original es compatible con la Constitución Nacional y los derechos humanos o sólo resulta congruente con un régimen jurídico de desechos humanos. Esta es la cuestión. El origen solo no es una razón para justificar la adopción ni el mantenimiento de ningún régimen jurídico, sino solo un recurso retórico de tipo conservador que da apoyo al primogénito, al primer ocupante, al heredero de una vieja estirpe, a quien ostenta un frondoso abolengo o a quien se presenta o aparece como guardián o representante de la tradición.

3.- Ramírez (con acierto) vincula el tema del convenio colectivo aplicable al modelo sindical o de organización

gremial. En Argentina la legislación (como la ley 23551) establece el unicato sindical o el reconocimiento estatal de un gremio por actividad, con atribuciones para suscribir convenios colectivos (el tema aquí bajo análisis). La doctrina dominante sostiene el unicato sindical. Un gremio por actividad. Ese gremio único monopoliza el derecho a suscribir convenios colectivos para la actividad. Así, prima facie, hay un gremio por actividad y un convenio colectivo para esa misma actividad o varios convenios colectivos suscriptos por ese mismo gremio que aluden a diferentes categorías profesionales o que abarcan distintas zonas geográficas. De lo que resulta que hay un gremio y un convenio colectivo. El convenio colectivo se aplica a todas las empresas de la actividad, hayan o no suscripto el convenio colectivo. ¿Por qué? Porque del lado empresario de la negociación colectiva también se coloca un gremio patronal único por actividad, que ejerce el monopolio de la representación de toda la rama o sector, o porque se considera que el comisionado patronal en la negociación colectiva es el más representativo o posee capacidad representativa o la representatividad de todas las empresas o patronales de la actividad. La idea es, en gran medida, que el convenio colectivo se aplica a todas las empresas y empleados de la actividad porque los negociadores colectivos del sector patronal y sindical tienen capacidad para representar a todos los empleadores y trabajadores de la rama. Y esta es la doctrina dominante que debe ser puesta en crisis por su notoria oposición a la Constitución Nacional y a los derechos humanos.

4.- Ramírez señala que el régimen de unicato sindical argentino ha sido “muy cuestionado” por la OIT y por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Pero aquí no basta con señalar que el unicato sindical argentino ha sido cuestionado por la OIT o descalificado por la Corte Suprema, ya que lo que hay que hacer es utilizar (usar) o poner en juego las normas básicas de derechos humanos

para definir el régimen regulatorio del convenio colectivo aplicable a una relación de empleo. El unicato sindical argentino –de origen en el derecho del trabajo de la Italia fascista- es opuesto a la Constitución Nacional, al régimen de los derechos humanos, con independencia de las opiniones de la OIT o de las descalificaciones ocasionales de la Corte Suprema.

Ramírez dice: “En este esquema de “exclusividad”, resulta imprescindible la delimitación de los ámbitos personales y territoriales de actuación de los sindicatos con personería gremial. Algunos autores hablan de la necesidad de un “mapa” del ámbito de actuación de esas organizaciones gremiales.” Aquí observo que la cuestión es cómo se definen estos ámbitos personales y territoriales, o sea: cuáles son las reglas que determinan el ámbito personal y territorial del convenio colectivo. Por ejemplo: no es lo mismo el ámbito personal definido a partir de la capacidad representativa de los negociadores (que, en el mejor de los casos, determina el ámbito de actuación para la negociación colectiva), del ámbito personal del convenio colectivo definido a partir del régimen de los derechos humanos reconocidos en la Constitución Nacional.

5.- Al exponer el régimen argentino Ramírez alude al art. 4º de la ley 14250 cuando establece que “Las normas originadas en las convenciones colectivas... regirán respecto de todos los trabajadores de la actividad o de la categoría dentro del ámbito a que estas convencionales se refieran; cuando se trate de un acuerdo destinado a ser aplicado a más de un empleador, alcanzarán a todos los comprendidos en sus particulares ámbitos. Todo ello sin perjuicio de que los trabajadores y los empleadores invistan o no el carácter de afiliados a las respectivas asociaciones signatarias.”

Sobre este texto (del art. 4º de la ley 14250) hay que construir un concepto del efecto erga omnes del convenio colectivo que sea compatible (o el fiel cumplimiento) del deber de aseguramiento y del principio de progresividad.² No se trata de limitar el efecto a partir de la capacidad representativa y entender a ésta como un concepto civilista. El ámbito de la convención queda delimitado, prima facie, por el texto mismo del convenio colectivo de modo que el convenio colectivo se aplica a todas las empresas de la actividad referida en el convenio colectivo o a todos los empleados que prestan servicios en las empresas de la misma actividad o que cumplen tareas que, reguladas por el convenio colectivo, se brindan en empresas cuya actividad está contemplada en el convenio colectivo o lo están en otro convenio colectivo de otra actividad pero que es mejor o más favorable al trabajador. Que el convenio colectivo tiene efectos erga omnes quiere decir que es una norma que se ha dictado en consecuencia de la Constitución Nacional (art. 31) y que regula toda relación de empleo que queda subsumida en su texto, salvo claro está que exista otro convenio colectivo mejor o más favorable al trabajador.

6.- En su comentario Ramírez distingue el encuadramiento sindical del encuadramiento convencional. El encuadramiento sindical es la acción y el efecto de incluir a un grupo de trabajadores en el ámbito de la representación o de la capacidad representativa de un gremio. Así se dice que un grupo de trabajadores está encuadrado en un sindicato cuando es ese sindicato el que representa a ese grupo. En un régimen de unicato sindical se trata de una representación excluyente de cualquier otra. Mientras que el encuadramiento convencional es la acción y el efecto de incluir a un grupo de trabajadores en el ámbito de regulación de un convenio colectivo, o, en

² De los principios de aseguramiento y de progresividad me ocupo en Javier Spaventa, Constitución y Trabajo, párrafos 2.1, 2.2, 2.3.-

otras palabras, es la acción y el efecto de determinar que una relación de empleo está regulada por un convenio colectivo.

Para Ramírez “un convenio colectivo será aplicable a todos los trabajadores de una empresa, cuando todos – trabajadores y empresa- han estado representados en la mesa de negociaciones.” En gran medida esta es la doctrina dominante en materia de aplicación de los convenios colectivos y que, a mi entender, es insostenible. No hay que reducir la cuestión del convenio colectivo aplicable a la delimitación del alcance de la representación sindical o patronal. No necesariamente tienen las mismas reglas la cuestión del convenio colectivo aplicable y la cuestión sobre la validez o el alcance de los poderes de los concurrentes a la negociación colectiva. Además la representación sindical (como también la patronal) no se regula por las normas del derecho común sobre la representación (o el mandato en general).

Aquí insisto en que no hay que confundir el ámbito territorial o personal del convenio colectivo con el alcance de la representación o representatividad de las partes que lo suscribieron; o sea: no hay que reducir los ámbitos del convenio colectivo a la representatividad de las partes firmantes del mismo. No hay que pensar en términos civilistas la cuestión del convenio colectivo aplicable ni mucho menos en términos ajenos a la Constitución Nacional y a los derechos humanos. La reducción que aquí critico es más errada y lesiva aún si atendemos a que deja a un lado o soslaya el efecto erga omnes del convenio colectivo, la profesionalidad del trabajador (que debe ser contemplada según lo ordena el art. 16 de la LCT a los fines de determinar el convenio aplicable) y las normas de la LCT sobre las atribuciones del juez para fijar el salario (arts. 56, 114 y cc).

No hay que hacer depender el ámbito de aplicación del convenio colectivo de la representatividad de los comisionados en la negociación colectiva, sin advertir que, de así procederse, un conflicto intersindical sobre ámbitos de representación puede tener consecuencias sobre el régimen legal aplicable a una relación de empleo. Aquí hay que subrayar que la resolución de un conflicto intersindical sobre ámbitos de representación no puede implicar la supresión o limitación de derechos (pasados, actuales o futuros) del trabajador. So pretexto que un grupo de trabajadores se encuentra representado por un gremio (y no por otro) no se debe modificar in peius de esos trabajadores sus derechos sociales; o, en otras palabras, la resolución de un conflicto de encuadramiento sindical no implica la modificación in peius del encuadramiento convencional. Es que, como ya hemos dicho, no corresponde tratar un conflicto de encuadramiento convencional como si fuera un conflicto de encuadramiento sindical o reducir el conflicto de encuadramiento convencional a un conflicto de encuadramiento sindical: así se procede (en gran medida) cuando para decidir sobre el convenio colectivo aplicable se recurre a los supuestos límites impuestos por la representatividad (o capacidad de representación) de las partes en la negociación colectiva.

7.- Ramírez concuerda con la doctrina dominante en Argentina sobre la materia bajo estudio que expone en su comentario. Dentro de este acuerdo general no puede faltar la mención a su principal difusor, me refiero a Mario L. Deveali. Ramírez dice: “Muchos autores recuerdan que el maestro Deveali decía que “... la circunstancia de ser los dependientes de una empresa representados legalmente por un sindicato con personería gremial no importa necesariamente la obligación de la empresa de acatar el convenio colectivo celebrado por ese sindicato, si no resulta que la empresa estaba legalmente representada a su vez por la entidad o entidades empresarias que

intervinieron en la celebración de dicho convenio” (Campo de aplicación de los convenios colectivos, nota a fallo, DT 1963-238).”

Considero que hay que poner en discusión la influencia de Mario L. Deveali en el derecho laboral argentino. Es que si bien no se puede discutir que ha sido un maestro para varias generaciones de abogados, jueces y juristas, a mi entender sus doctrinas no han sido una buena ayuda para la real y debida protección del trabajador, para el real imperio de los derechos sociales en congruencia con la plena vigencia de los derechos humanos y la democracia. Sobre el tema del convenio colectivo aplicable ya he formulado una acabada crítica a la doctrina de Mario L. Deveali en mi anterior estudio.³ Aquí voy a completar aquellas observaciones (que estuvieron más limitadas a lo jurídico o político) con otras de carácter más general a partir de su vida en Italia y en Argentina.

8.- En su análisis del tema del convenio colectivo aplicable a una relación de empleo en un estudio jurídico, Ramírez indica otros fallos de la CNAT. Es conveniente revisar estos fallos para una mejor comprensión de nuestro objeto de análisis. Por ejemplo (y conforme a la doctrina dominante) cita una sentencia de la CNAT, Sala VI, del 17-3-1993, en autos Villariño de Ferrari Nancy c/ Coria Juan C., donde se decide que “El convenio colectivo para empleados de comercio, pese a sus términos, no es aplicable a los empleados de estudios jurídicos, pues el sector de abogados empleadores no estuvo representado en forma alguna en dicho pacto colectivo.”

Ahora bien, ¿la única razón para determinar la aplicación de una convención colectiva es que el sector empresario haya estado representado en la celebración del pacto? ¿No hay ninguna otra razón? ¿Acaso no tenemos que atender

³ Javier Spaventa, Sobre el convenio colectivo aplicable, Buenos Aires, 2013.-

al principio del aseguramiento de los derechos sociales, al principio de la progresividad y sobre la base de estos dos principios sostener que el convenio colectivo se debe aplicar cuando viene a mejorar las condiciones de labor del dependiente, máxime si sus tareas se encuentran descriptas o contempladas en el mismo texto del acuerdo? ¿Es que no deberíamos usar el art. 16 de la LCT cuando, como mínimo, habilita que las convenciones colectivas sean tenidas “en consideración para la resolución de casos concretos, según la profesionalidad del trabajador”?

9.- Entre los fallos que Ramírez señala, indica una sentencia interesante de la CNAT, Sala IX, sd 18834, del 27-08-2013, causa 39.876/2011, Waessle Guillermo Walter c/ G. M. G. s/ despido. En este fallo también se expone la doctrina dominante que nosotros no compartimos en absoluto. Así se sostiene que, como ninguna de las partes fue signataria del CCT 130/75, el mismo no es aplicable a la relación de empleo de un trabajador de un estudio jurídico. A esta razón central de la doctrina dominante se agrega: “Porque los convenios colectivos de trabajo no resultan aplicables ni extensiva ni analógicamente (art. 16 LCT); porque no habría obligación sin causa (art. 499 del Código Civil) y porque, en definitiva, nadie se encuentra obligado a hacer lo que la ley no manda (C.N., art. 17).”⁴

En esta sentencia además se formulan otras distinciones que, a mi entender, son correctas y deben ser tenidas en cuenta. Por ejemplo: que el trabajador esté afiliado a la obra social de los empleados de comercio, o al sindicato de los empleados de comercio, “nada tiene que ver con el encuadramiento convencional”. En términos generales se

⁴ Observo además que hay una utilización regresiva de la ley común, del Código Civil, cuando se puede (y se debe) hacer un uso progresivo, que, para el caso, podría consistir en buscar apoyo en la lesión subjetiva (del art. 954 del Cód. Civil) para equilibrar la desproporción habida en las prestaciones y que es una consecuencia de la explotación que lleva a cabo el empresario de la necesidad, ligereza o inexperiencia del trabajador.-

expresa que “ni la elección de la obra social, ni la afiliación a un determinado sindicato supone que la relación jurídica que se da, se encuentre regida por el convenio colectivo de trabajo que se corresponda con la actividad de la obra social o del sindicato que se ha elegido, ni que el empleador se halle sometido a sus disposiciones, ni se pueda esgrimir hipotéticamente la teoría de los actos propios, en tanto mal podría entenderse que la elección de una determinada obra social para el ingreso de los aportes de la actora, supuso un voluntario sometimiento al régimen del CCT en que se funda la demanda.”

Considero que se debe distinguir la aplicabilidad de un convenio colectivo a una relación de empleo, o para regular una relación de trabajo en tanto y en cuanto viene a mejorar las condiciones de labor, de la no aplicabilidad de las cláusulas obligacionales (o que rigen sólo para las partes signatarias del convenio, o sea: para el sindicato y el sector empresario) a un empleador que no está representado en la negociación colectiva o que su actividad es extraña o diferente de la rama o sector que ha celebrado el pacto. En este sentido, para seguir con el caso de los estudios jurídicos, si bien podemos sostener que, aunque no estén constituidos como una sociedad comercial, sus empleados (como mínimo) son acreedores a los beneficios salariales del convenio de los empleados de comercio, también es dable considerar que, como claramente un abogado no es un comerciante, tampoco está obligado a realizar las contribuciones al gremio de los empleados de comercio que en el mismo convenio colectivo se imponen. Es que no hay contradicción alguna en beneficiar al dependiente con la mejora de sus condiciones de labor por la aplicación de un pacto colectivo, y al mismo tiempo no utilizar ese mismo pacto para imponer a la empresa cargas o deberes a favor del gremio o sindicato.

10.- Trae también Ramírez un fallo que se pronuncia a favor de la aplicación del CCT 130/75 a una relación de empleo en un estudio jurídico. Se decide el encuadramiento convencional en el CCT 130/75 porque en este pacto se “establece que el mismo resultará aplicable a los empleados y obreros en cualquiera de las ramas del comercio o en actividades civiles con fines de lucro y que la enumeración que efectúa en sus diversos incisos no resulta ser excluyente de otros no individualizados” (CNAT, Sala III, 7-6-1993, Ramos Martínez, Lidia c/ Lerner Arnaldo).

Este fallo tiene sustento en el texto expreso del convenio colectivo que además resulta coincidente (o concuerda) con el deber de asegurar los derechos del trabajador (art. 14 bis CN). No hay ninguna razón seria para apartarse de la literalidad o del significado literal de las palabras del convenio colectivo de trabajo que, vale recordar, está homologado por el gobierno, máxime cuando ese significado literal concuerda con el sentido jurídico y coincide con el deber de asegurar los derechos del obrero.⁵ A ello se agrega que nos encontramos en un juicio indirecto o ante una causa donde no se discute la validez o el alcance de los poderes esgrimidos por quienes se presentan en la negociación colectiva, sino en un pleito donde su objeto directo es el reclamo de un trabajador por

⁵ Aquí se da que la literalidad concuerda con el sentido jurídico. Por ejemplo, a favor de la interpretación literal ha dicho la Corte Suprema que “No es admisible una interpretación que equivalga a la prescindencia del texto legal ya que la primera fuente de hermenéutica de la ley es su letra” (Fallos 324:2885); a favor del sentido jurídico ha dicho la Corte Suprema que “La ley no debe interpretarse conforme a la literalidad de los vocablos usados ni según rígidas pautas gramaticales, sino con arreglo a su significado jurídico profundo” (Fallos 265:248); y utilizando ambos criterios la Corte Suprema considera que “La letra de la ley es su primera fuente de interpretación, y ésta debe llevarse a cabo sin violentar su significado específico, máxime cuando aquél concuerda con la acepción corriente en el entendimiento común y la técnica legal empleada en el ordenamiento jurídico vigente” (Fallos: 324:206). Y estas normas de interpretación de la ley son aplicables al entendimiento del convenio colectivo ya que se trata de un acuerdo homologado o aprobado por el gobierno o (en igual sentido) porque sus efectos erga omnes operan luego de su homologación gubernamental.-

sus salarios e indemnizaciones; motivo por el cual mal se puede en este tipo de juicio indirecto venir a desconocer la representatividad o la capacidad representativa de las partes de la negociación colectiva para rechazar la aplicación del convenio colectivo y así desestimar la demanda laboral.

En contra de la posición aquí defendida se ha resuelto (a mi entender muy equivocadamente) lo siguiente: “El convenio para empleados de comercio, pese a sus términos, no es aplicable a los empleados de estudios jurídicos, pues el sector de abogados empleadores no estuvo representado en forma alguna en dicho pacto colectivo. A este respecto cabe puntualizar que en algunos convenios colectivos se establece su ámbito de aplicación personal, excediendo el de las partes que los celebran, lo que proviene de una pretensión expansiva del sindicato, aceptado por los empleadores de ámbito ajeno, que carecen de interés para formular oposición alguna al respecto. En este sentido, el convenio de empleados de comercio es un ejemplo paradigmático de esta suerte de expansión a categorías de trabajadores no representados en forma directa y a quienes el convenio colectivo tampoco se les puede aplicar por analogía” (CNAT, Sala VI, expte. nº 47783/89, sd 38030, 17-3-93, Vilariño de Ferrari, Nancy c/ Coria Juan s/ despido).

Este último fallo está equivocado porque se aparta del texto expreso del convenio colectivo para rechazar el reclamo laboral. Así no cumple con el deber de asegurar los derechos del trabajador. Lleva a cabo dicho proceder regresivo en una causa indirecta, o sea: en una causa que no tiene por objeto discutir sobre el alcance y la validez de los poderes esgrimidos en la negociación colectiva y cuyas partes sean quienes los invocan y quienes los cuestionan. A ello se agrega que considera que los convenios colectivos no se los puede aplicar por analogía sin advertir

que, en todo caso, así se puede afirmar sólo y exclusivamente cuando la analogía o la extensión son desaseguradoras de los derechos e intereses del dependiente y no cuando son para protegerlo o darle amparo o compensar el desequilibrio en las contraprestaciones al que ha llevado su intercambio con el capitalista (conforme ordena también, por ejemplo, el art. 954 del Código Civil).

11.- Ramírez se pronuncia expresamente a favor de la doctrina dominante tal cual la expone la Sala IX: “En mi opinión, la doctrina correcta es la de la Sala 9ª de la C. Nac. Trab., cuyos fundamentos comparto.” Y este acuerdo doctrinario es muy lesivo a los derechos e intereses de los trabajadores. Es que Ramírez se pronuncia a favor de una doctrina que tiene por consecuencia un fallo que rechaza la demanda de un trabajador que se sostiene en la aplicación de un convenio colectivo. Una doctrina jurídica que tiene tal consecuencia tan negativa para el dependiente debe ser descalificada desde el punto de vista político, moral y jurídico. Y si la referida doctrina dominante no tuviese esa consecuencia, ese fallo, entonces es claro que debemos o bien revisar las reglas de inferencia o el uso que de las mismas se ha llevado a cabo para arribar al rechazo de la pretensión obrera. En cualquier caso es claro que no debemos mantener el estatus quo.

Si una doctrina jurídica tiene por consecuencia una sentencia opuesta a los derechos del trabajador debemos descalificarla. Se trata de una doctrina inconstitucional. Si la doctrina jurídica no tiene por consecuencia un fallo contrario al reclamo laboral, entonces si estamos en presencia de una sentencia donde se invoca esa doctrina, la decisión carece de todo sustento.

Un abogado o un jurista partidario de los trabajadores no pueden estar de acuerdo con una sentencia que rechaza

una demanda obrera, máxime cuando el fallo afirma una doctrina jurídica que, a todas luces, resulta opuesta a los derechos e intereses de los trabajadores. Esto es básico.

12.- Por último Ramírez dice: “también considero acertada la sentencia de la sala 7ª que estamos comentando, pero por un dato fundamental: el estudio jurídico demandado había sido organizado como una sociedad de responsabilidad limitada, o como una sociedad comercial, regulada por la ley 19.550 (ver art. 1º). Conforme a su contrato social, el objeto de la sociedad “excede a la actividad inherente de un estudio jurídico”, como acertadamente dice la Dra. Beatriz Fontana en su voto.”

A mi entender no hay diferencias doctrinarias entre el fallo de la Sala VII y la sentencia de la Sala IX. Ambas se basan en la misma doctrina dominante que aquí critico. Si el supuesto estudio jurídico demandado era una SRL y su objeto excedía la prestación de servicios típicos de la abogacía (como se afirma en los párrafos transcritos en el artículo bajo examen), entonces la condena se impuso por la actividad comercial de la empresa o, en otras palabras, el convenio colectivo aplicable se determinó por la actividad de la empresa que, al ser comercial, estaba alcanzada por la representatividad del sector patronal firmante del pacto. Así el fallo de la Sala VII que comenta Ramírez es coincidente con la doctrina iuslaboralista en materia del convenio colectivo aplicable o con la doctrina de la sentencia de la Sala IX que Ramírez expone y dice compartir.

Las diferencias serían no tanto sobre el derecho (los principios, las normas o las reglas) sino sobre los hechos, si comparamos los fallos de la Sala VII y de la Sala IX. Distinto podría ser el caso si la comparación se realiza con la sentencia de la Sala III que también Ramírez transcribe

en parte ya que en ella se utiliza un concepto de actividad más amplio, más laxo, que tiene por resultado la protección del débil.

13.- Así expongo estas primeras críticas que se amplían en adelante, principalmente, con ciertas evaluaciones del corporativismo y el esbozo de algunas reglas diferentes para determinar el convenio colectivo aplicable.

3.- SOBRE MARIO L. DEVEALI: DATOS, OBSERVACIONES E INTERROGANTES.- En general se considera a Deveali un maestro. Los iuslaboralistas argentinos, mayoritariamente, han sido y son discípulos de Mario L. Deveali. Y este es un gran defecto de los juristas argentinos. Han elogiado a Deveali. No lo han criticado. Lo han aceptado. Todavía repiten sus doctrinas. No las ponen en problema. No se plantean si son o no son compatibles con la Constitución Nacional y el régimen de derechos humanos. Mario L. Deveali fue un prolífico publicista que divulgó la doctrina iuslaboralista italiana, corporativista o de carácter fascista o filofascista, a través de la Revista Derecho del Trabajo de la Editorial La Ley que dirigió desde su creación en 1941 hasta que la dejó en 1972 para crear y dirigir la revista Trabajo y Seguridad Social de la Editorial El Derecho (la publicación de la Universidad Católica Argentina o UCA). Sus ensayos de la década del cuarenta, del cincuenta e incluso del sesenta del siglo XX son más que claros al respecto. Veamos algunas de estas cuestiones.

1.- Mario L. Deveali nació en Alessandria (ciudad piamontesa) el 7 de junio de 1897. Era hijo de Moises Levi Deveali y de Mariana Vitale. Su nombre completo podría ser Mario Levi De Veali o Mario Levi Deveali o Mario Elías Levi Deveali.⁶ Era de origen judío.⁷ Ignoro si fue educado

⁶ El nombre se encuentra escrito de todas estas formas. Mario Levi de Veali (el “de” separado del “Veali”) aparece en algunas fichas bibliográficas de algunas bibliotecas italianas. Mario Levi Deveali (el “de” junto al “veali”) también

en la religión judía, o si poseyó esas creencias, o si las mantuvo a lo largo de su vida, o si se convirtió al cristianismo.

En Argentina, y más precisamente en la actividad jurídica o iuslaboralista, su nombre era Mario L. Deveali. Quizás algunos piensen que oculta su judaísmo al sólo escribir una “L” en vez de “Levi”. Aunque nos adelantemos aquí, debemos subrayar que Mario L. Deveali (y su familia) fue una víctima de las leyes raciales (o antisemitas) de la Italia fascista. En una cronología de la vida de Adorno, que obra como una presentación de una edición de su crítica a Husserl, se dice que en “1944 Prescinde de su apellido judío Wiesengrund, a fin de combatir la actitud de “chivo expiatorio” de los judíos (que, en su opinión, revelaría un deseo inconsciente de ser perseguido).”⁸ Ignoro si se trata de una opinión de Adorno. Tampoco discuto que alguna persona pueda tener “un deseo inconsciente de ser perseguido”, pero, en principio, hago otro análisis. En el siglo XX se llevan a cabo las más crueles y feroces persecuciones a los judíos: se los declara integrantes de una raza inferior, se los segrega, se los expulsa de sus trabajos, de sus propiedades, de sus países, se los

aparece en otras fichas; es además la manera en que su familia lo escribe al promover su sucesión (ver Levi Deveali Mario, expte. nº 167084/85). Así también se escribe su nombre en el certificado de defunción (fs. 1 de la sucesión). Mario Levi Deveali es la forma en que se escribe su nombre en la revista que dirigía sobre derecho del trabajo en Italia (y que luego indicaré). En su acta de matrimonio, el nombre es Mario Elías Levi Deveali (a fs. 95-96 de la sucesión).-

⁷ Más precisamente sefardí. De ser así, sus ancestros sufrieron la expulsión dispuesta por los reyes católicos en 1492; ver de Marcos Edgardo Azerrad, Judíos Sefardíes. Pioneros de la inmigración en la República Argentina, en Biblioteca Popular Alberto Gerchunoff, 2012. Desde ya indico que sobre Mario L. Deveali, hasta donde conozco, hay dos pequeñas notas: una de Jorge Rodríguez Mancini, bajo el título Mario L. Deveali y que se publica en el sitio web de la AADTySS; la otra lleva por título Breve Noticia del Maestro Mario L. Deveali y se encuentra en Estudios sobre Derecho Individual de Trabajo en Homenaje al Profesor Mario L. Deveali.-

⁸ Ver pág. VIII en Theodor W. Adorno, Sobre la metacrítica de la teoría del conocimiento, Planeta – Agostini, Barcelona, 1986.-

encarcela, se los esclaviza y se los extermina. Ante semejantes hechos, en esas circunstancias, es más que razonable que una persona oculte su judaísmo (por lo menos a través de la abreviatura del apellido que más fácilmente lo puede identificar como judío) como una medida de protección para su propia vida y la de su familia y también -¿por qué no?- como un medio para posibilitar su inserción en su nuevo país (en el caso la Argentina) en unos tiempos, insisto, muy peligrosos para los judíos.⁹

2.- Los primeros judíos que arribaron a Alessandria lo hicieron a finales del siglo XV. Parece que en 1490 un tal Abramo (hijo de Giuseppe Vitale de Sacerdoti) fue autorizado a abrir un banco. Después habrían llegado los Levi, los Pugliese, los Amar. A principios del siglo XVIII lo habrían hecho los Levi de Veali, los Montel, los De Benedetti, los Della Torre. Llegaron a ser unos pocos más de 400. En 1723 los Savoia establecieron el gheto (o sea: los encerraron en un sector del pueblo). Durante el siglo XVIII llegaron también los Muggia, los Cerdival, los Pentremoli, los Jona, los Tedesco, los Ottolenghi, los Norsì, los Luzzati, los Bedarida. Durante la dominación napoleónica algunos llegaron a tener cierta actuación: Lelio Fu Salomon, Abraan Vitale, Bonaiuto Matassia, Israel y Jacob Pugliese, Abramo Raffael Della Torre. Con la revolución de 1848 y el risorgimento los judíos de Alessandria se sumaron a la vida política, cultural, económica y militar. En 1871 construyeron la sinagoga de la calle Milán (vía Milano). Dos miembros de la comunidad de Alessandria mueren en la primera guerra mundial: Mario Vitale di Davide y Cesare Amar. A partir de las leyes

⁹ Mario L. Deveali tenía un hermano de nombre Dino Deveali que era ingeniero industrial. Dino Deveali nació en 1899. Egresó en 1922 del Instituto Politécnico de Turín. Habría llegado a la Argentina en 1941 donde trabajó en la empresa de subterráneos de la ciudad de Buenos Aires, en Necchi Argentina SA, además de ser miembro de la Cámara de Comercio Italiana en Argentina y de la comisión directiva de la Federación de la Industria Metalúrgica; todo ello según lo informa el Diccionario Biográfico Italo – Argentino de Dionisio Petriella y Sara Sosa Miatello, de la Asociación Dante Alighieri de Buenos Aires.

raciales de 1938 veintisiete judíos de Alessandria fueron deportados. Todos murieron. Con las leyes raciales de 1938 el gobierno fascista de Mussolini destruyó la comunidad judía de Alessandria que no existe más.¹⁰

3.- Tratemos de reconstruir la vida de Mario L. Deveali en Italia. Era un italiano del Piamonte nacido en 1897. En las afueras de Alessandria, su ciudad natal, se encuentran los campos de Marengo, donde el 14 de junio de 1800 los franceses (al mando de Napoleón) derrotaron al ejército austriaco. Es de la misma generación de Giuseppe Bottai (que nació el 3 de septiembre de 1895) o de Antonio Gramsci (que nació el 20 de enero de 1891); es doce años mayor que Norberto Bobbio que nació el 18 de octubre de 1909.¹¹ En 1914 (al inicio de la primera guerra mundial) tenía unos diecisiete años. Es posible que haya debido tener que pelear en esa guerra. Alessandria está cerca de Turín (Torino). Ahí estudió jurisprudencia.

Después del fin de la guerra (a partir de 1919) en el norte de Italia (y, en especial, en Turín) se dieron fuertes enfrentamientos entre los obreros y los capitalistas y el gobierno. Con el fin de la guerra aumenta la escasez, la miseria, el hambre, la inflación, caen los salarios y se incrementa el desempleo. Los obreros están empobrecidos

¹⁰ Todo ello así se informa en el sitio oficial de la ciudad de Alessandria: www.comune.alessandria.it . La ciudad hace un pequeño homenaje a la comunidad judía y a los perseguidos o asesinados por el fascismo.

¹¹ Indico a Bottai porque estudió jurisprudencia; combatió en la primera guerra mundial; fue uno de los fundadores del fascismo italiano, dirigente de sus escuadras o fuerzas de choque (con amplia actuación desde el biennio rosso), partícipe de la marcha sobre Roma de octubre de 1922; ocupó el Ministerio de las Corporaciones y el Ministerio de Educación, entre otros cargos (como el de profesor de derecho corporativo), hasta su oposición a Mussolini en 1943, su acuerdo con los aliados, su ingreso a la legión extranjera (sic) y su regreso a Italia donde muere el 9 de enero de 1959. Gramsci estudió también (como Deveali) en la Universidad de Turín y en esta ciudad piamontesa tuvo también gran parte de su actuación durante el biennio rosso (o en los años 1919 y 1920). Norberto Bobbio es turinés; estudio en la Universidad de Turín jurisprudencia como Deveali (ver de Norberto Bobbio, Autobiografía, Taurus, Madrid, 1998).

y comenzaron a luchar por la mejora de sus condiciones de vida y de trabajo y, básicamente, por el aumento del salario y por la jornada de ocho horas. Sin lugar a dudas que los obreros italianos recibieron el impulso de las noticias provenientes de Rusia, con sus revoluciones de febrero y octubre de 1917. Luchaban por la celebración de convenios colectivos y por el reconocimiento de los consejos de fábricas elegidos por los trabajadores que, con el avance de los enfrentamientos, algunos aspiraban a que de meros órganos de consulta pasaran a ser la administración de la empresa (o los órganos del control obrero de la producción como un paso previo a la toma del poder político). Mientras que los obreros avanzaban sobre las fábricas del norte industrializado de Italia, los campesinos en el centro y sur del país lo hicieron sobre las tierras.

Fueron dos años de fuertes luchas (el biennio rosso) que terminaron, en gran medida, con la derrota de los obreros metalúrgicos en el segundo semestre de 1920. Básicamente los obreros respondieron a un lockout patronal con la ocupación de las fábricas en el norte de Italia y de ahí en más no pudieron avanzar a la toma del gobierno. A partir de aquí los obreros perdieron la iniciativa que pasó a manos de las fuerzas de choque de los nacionalistas o de los fascistas hasta que éstos tomaron el poder con la marcha sobre Roma de octubre 1922. Al biennio rosso continuó un duro bienio de represión de los fascistas a los obreros, a los socialistas y anarquistas con el apoyo económico de los capitalistas y la complicidad del gobierno.¹²

¹² Ver, por ejemplo, de G.D.H. Cole, Historia del Pensamiento Socialista, Tº V, Comunismo y Socialdemocracia, 1914 – 1931, Primera Parte, FCE, 1961, capítulo XI, Italia hasta la victoria fascista, pág. 329-360 (en especial, págs. 335-341). Ver también de Paul Guichonnet, El socialismo italiano, en Historia General del socialismo, de 1918 a 1945, Destino, 1985, págs. 242-275 (y, en especial, págs. 252-255). O la tabla de datos y fechas que elabora Manuel Sacristán en la selección de las obras de Gramsci que prepara para la Biblioteca del Pensamiento Socialista de Siglo XXI Editores.-

¿Tuvo Mario L. Deveali alguna participación en estos acontecimientos de Torino? Como mínimo fue un espectador de primera fila. Quizás los hechos observados despertaron en él su interés por la cuestión social y por el derecho del trabajo. Se doctoró en jurisprudencia el 7 de mayo de 1920. ¿Cuándo inició lo que sería su prolífica labor de jurista? Lo ignoro con exactitud aunque, aproximadamente, las primeras publicaciones son de 1923 o de 1924.¹³

Informo algunas de sus publicaciones, a saber:

IL Rappresentante di commercio ed il contratto di rappresentanza commerciale. In apéndice: Raccolta degli usi mercantili relativi ai rapresentanti di commercio, Stampa Commerciali, Milano (1924)¹⁴.

L'impiego privato nel diritto vigente, 1927¹⁵.

L'indennità di licenziamento e i contratti a tempo determinato, 1928, Roma, edic del "Diritto del lavoro", en Studi e documenti di diritto ed economía del lavoro.

Burocrazia Sindicale, Crítica Fascista VII (1929) nº 3.¹⁶

¹³ Registro también un escrito muy anterior, a saber: Mario Levi de Veali, Gli ebrei in Alesandria, in IL Vessillo Israelitico 41 (1913), pp 501-505. De pertenecer al profesor argentino Deveali, se trataría de un pequeño escrito de su adolescencia ya que en 1913 tendría unos 16 o 17 años de edad.-

¹⁴ Ver Breve Noticia del maestro Mario L. Deveali, en Estudios sobre Derecho Individual de Trabajo en Homenaje al Prof. Mario L. Deveali, Editorial Heliasta SRL, 1979, donde se indica lo que sería una edición anterior: IL Rapresentante di commercio, Editorial Borsellini, Milán, 1923. Mario L. Deveali se remite a este trabajo suyo de 1923 en uno de sus primeros escritos en Argentina: Viajantes de Comercio comprendidos en la ley número 12.651 (DT, 1941, 6, ver nota 11 en la pág. 11).-

¹⁵ Se trataría del volumen 16 (de unas 38 páginas) de los "Studi e documenti di diritto ed economía del lavoro", Serie A, Studi", donde se publican obras de Alberto Benaglia, Gaetano Azzariti, Roberto Scheggi, Carlos Costamagna, Francesco Carnelutti, Giovanni Santoro, Dario Guidi, Mario Racheli, Savatore de Cristofaro, Lelio Gangemi, Ferruccio Pergolesi, Raffaello Viglione, Dario Guidi, Marcello Zorzenon, Rafaello Viglione y Luigi Viesti.-

¹⁶ Crítica Fascista era una revista que dirigía Giussepe Bottai. También Bottai dirigió la revista Primato y tuvo algunas buenas relaciones con ciertos antifascistas, según cuenta Giulio Einaudi (ver de Severino Cesari, Conversaciones con Giulio Einaudi, Madrid, 2009).-

Natura jurídica del rapporto di lavoro degli artista teatrali, Roma, 1930.

IL Rapporto di lavoro, Milano, A. Giuffrè, 1933, Tip. C. Perego (puede haber otra edición de 1937¹⁷).

Contratto individuale e contratto collettivo nel rapporto di lavoro, Roma, 1934.

Transazioni e rinunzie in materia di lavoro, Roma, 1935.

Les conditions du travail des employes en Italie – (confederazione fascista dei lavoratori del commercio), Roma, 1936.

L'indennità di anzianità nel contratto a termine, 1936, Supplemento giuridico della Rivista del lavoro, nº 5, 1936.

Giudici e giustizia del lavoro, Roma, 1936.

Del concetti di “eguaglianza” e di “giudtizia”, 1936, “Revista del lavoro”, Nº 1, 1936.

Además de estos libros, monografías o ensayos, Mario L. Deveali funda (quizás a mediados de la década del 20) la Rivista dell' Impiego Privato e del Lavoro Commerciale.¹⁸ Deveali sería el dueño de la publicación. Es el director, mientras que el jefe de redacción (redattore capo) es Mario Barbieri. La revista tenía dirección en Roma y la redacción y administración se ubicaba en su ciudad natal, en Alessandria (en el número 6 de la vía Carlo Caniggia, que, hasta donde entiendo, sería su casa).

¹⁷ Esta edición de 1937 es la que se indica en la Breve Noticia Del Maestro Mario L. Deveali.-

¹⁸ En la Breve Noticia Del Maestro Mario L. Deveali, esta revista se indica con el siguiente nombre: “Rivista dell'Impiego Privato e del Mandato commercial”. Considero que se trata de un error y que el nombre de la revista es el que informamos nosotros. Además en DT 1941 (en la pág. 6) se indica que Mario L. Deveali es un “ex profesor de legislación social en la Real Universidad de Roma y director de la Rivista dell'Impiego privato e del lavoro commerciale”, mientras que en la pág. 103 sólo se indica que es un “ex profesor de legislación social en la Universidad de Roma”. Los artículos que aparecen en el primer tomo de Derecho del Trabajo (el tomo de 1941) me parece que están muy vinculados a los temas que había tratado en Italia.

Quizás desde 1933, Mario Levi de Veali (junto a Conte Giovanni Zoppi) dirige la revista *Alexandria – Rivista mensile della Provincia*. En el inferior de su tapa, la revista está adornada con un fascio littorio de cada lado (o sea: con el símbolo del fascismo). La revista, dedicada a temas de cultura, difundía también las actividades del Instituto Nazionale Di Cultura Fascista.

El 9 de noviembre de 1929 Mario Elías Levi Deveali contrae matrimonio con Rita Bemporad (de 23 años, nacida en Prato y residente en Florencia). El matrimonio se celebra en esta ciudad. Rita Bemporad era hija de Arturo Bemporad y de Clara Levi y había nacido el 19 de julio de 1906.¹⁹

De la unión matrimonial de Mario L. Deveali con Rita Bemporad nació el 15 de agosto de 1930 Gabriela Levi Deveali en Alessandria, en la via Carlo Caniggia 6 (según se indica en la fs. 98 de la sucesión de Levi Deveali Mario) y Juana Levi Deveali el 28 de junio de 1937 en la ciudad de Roma (conforme a la fs. 97 de la sucesión).²⁰

En la “Gazzetta Ufficiale del Regno D’ Italia” del miércoles 19 de julio de 1933, se publica el “Regio Decreto” del 22 de junio de 1933 con la nómina de los miembros del “Consiglio nazionale delle Corporazioni” para el trienio del 21 de abril de 1933 al 20 de abril de 1936. Dentro de la sección del comercio, entre los designados de la “Confederazione nazionale dei Sindacati fascisti del commercio” figura Mario Levi De Veali.

¹⁹ Ver las fs. 95-96 de la sucesión de Levi Deveali Mario (donde obra el acta de matrimonio) y la fs. 85 y ss donde obra un poder de administración y disposición del 4-8-1984 otorgado por Rita Bemporad donde manifiesta su fecha de nacimiento y el nombre de sus padres.

²⁰ Gabriela Levi Deveali se recibió de abogada y en 1952 se doctora en derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, y durante muchos años será una estrecha colaboradora de su padre en las revistas jurídicas que él dirige y lleva adelante.-

En los registros del Istituto Nazionale Per La Storia Del Movimento Di Liberazione in Italia (INSMLI), fondo Ufficio político investigativo di Alessandria, Mario Levi De Veali figura en el sobre 5, fascículo 22. Ignoro absolutamente cuál es el significado de esta información.

Mario Levi de Veali fue expulsado como profesor de legislación del trabajo, por ser de “razza ebraica”, por real decreto ley nº 1390 del 5 de septiembre de 1938 y por real decreto ley nº 1779 del 15 de septiembre de 1938, junto con otros docentes de diferentes carreras o especialidades.²¹

Ignoro cuándo llegó a la Argentina. Debió haber sido en 1939 o 1940 ya que en 1941 aparece, bajo su dirección, la Revista Derecho del Trabajo de la Editorial La Ley.²² ¿Cómo llegó? ¿Vino directamente o pasó por otro país? ¿Quién lo ayudó para llegar aquí? ¿Cómo habían nacido esas relaciones? ¿Qué bienes pudo traer o que bienes tuvo que dejar o le sacaron? ¿Cuándo y dónde aprendió castellano?

²¹ Ver Lore Terracini, Una inmigración muy particular: 1938, los universitarios italianos en la Argentina, Anuario del IEHS, IV, Tandil, 1989, donde dice: “La fecha de cesantía fue el 16 de octubre de 1938 (día aciago, el 16 de octubre, cinco años después, en 1943, cuando se dio el blitz alemán contra los judíos de Roma). En 1938 se siguieron otros decretos, el 15 y 17 de noviembre; su aplicación definitiva data del 14 de diciembre de 1938. Existen listas de profesores judíos expulsados de las universidades, con cifras algo exageradas; la cifra más fidedigna indica 98 judíos en un total de 1250 catedráticos, esto es más o menos el 7,84%. La cantidad de todos modos es impresionante, pensando que la población judía en Italia era el uno por mil de la población total.” (págs. 336-337). Agrega Lore Terracini: “Casi catedrático era Renato Treves, que con fecha 14-12-1938 pierde la habilitación a la docencia libre... También pierden la habilitación a la docencia libre los juristas Mario Deveali (de derecho corporativo), Antigono Donati (de derechos de los seguros libres y sociales), Dino Jarach (de derecho financiero) y Tito Ravá (de derecho comercial).” (págs. 337-338).-

²² En igual sentido así se indica en la Breve Noticia Del Maestro Mario L. Deveali.-

En diciembre de 1940 ya estaba en la Argentina. Así surge de una escritura que se otorga el 7 de diciembre de 1940 en La Plata y que da cuenta del siguiente negocio, a saber: un italiano de Pontremolli de nombre Pedro Pinotti (casado con Inés Giuli) el 2 de febrero de 1933 dejó poder a favor del presidente del Banco Provincia y regresó a Italia; el 24 de octubre de 1940 Pedro Pinotti, ante el vicecónsul argentino en Florencia, vende sus bienes de General Villegas, provincia de Buenos Aires, a Rita Bemporad y manifiesta que el Banco Provincia debe transferirlos cuando el padre de Rita, Arturo Bemporad, haga el pago en el banco Cassa di Risparmio de La Spezia; el depósito se realiza y, entonces, el apoderado del Banco Provincia concurre a celebrar el acto del 7 de diciembre de 1940 en la ciudad de La Plata, adonde también se presenta Mario Deveali como mandatario de su esposa Rita Bemporad.

Quizás, a través de este negocio, el profesor Deveali logró traer parte de su patrimonio a la Argentina. Imaginemos lo siguiente: el gobierno italiano lo expulsa de su cátedra; busca refugio o trabajo (para él, su esposa y sus pequeñas hijas) y lo encuentra en Argentina; vienen para aquí; quizás allá (en Alessandria) quedaron algunos bienes; el padre de Rita, Arturo Bemporad, se ocupa de liquidarlos y con ese dinero compran unos terrenos que Pinotti poseía en Gral. Villegas. También se puede tratar de dinero de don Arturo Bemporad que, en 1940, podría estar preparando su vía de escape a un cerco homicida que poco faltaba para que se cerrara definitivamente.

La actividad jurídica de Deveali en Argentina ha sido muy prolífica. No cabe duda que era una persona con una gran capacidad de trabajo. Su labor en la dirección de la revista Derecho del Trabajo es prueba de ello. En esa revista se puede ver el inmenso fruto de su esfuerzo desde 1941 a 1972. Deveali no ejerce la abogacía. Está al frente de la

que fuera por muchos años la casi única y más importante revista de derecho laboral desde la cual ejerce una notable influencia con sus artículos o comentarios a las sentencias. No cabe duda que Deveali moldeó un par de generaciones de juristas, al mostrar la forma de analizar los temas de la materia, al presentar o determinar sus conceptos fundamentales, al proponer soluciones o formular sus propuestas, y al criticar las sentencias. Se transforma quizás en el jurista del derecho del trabajo más influyente y más citado en nuestro país. Sus dos libros más conocidos en Argentina son Lineamientos de derecho del trabajo (de 1948) y Curso de derecho sindical y de la previsión social (de 1952).²³

Mario L. Deveali se había naturalizado argentino; era también abogado en Argentina (aunque, hasta donde conozco, no ejercía la profesión) y muere en Mar del Plata el 20 de febrero de 1985 según se indica en el certificado de defunción de la municipalidad de Gral. Pueyrredón que obra en la fs. 1 de su sucesión.

4.- En principio el fascismo italiano (en cuanto es una doctrina y práctica políticas) no tuvo un componente antisemita o antijudío. El fascismo italiano era claramente nacionalista, anticomunista, autoritario y, a diferencia del nazismo, no adoptó (en sus orígenes o por lo menos hasta 1938) posiciones contrarias a los judíos ni consideró a los judíos como una raza ni como una raza inferior. Los judíos eran italianos y como tales hubo algunos que participaron, desde los inicios, en el fascismo. No se trata de la participación (o del apoyo) de la comunidad judía al fascismo sino de la actuación de italianos judíos (o de origen judío) en el partido o el gobierno fascistas.²⁴

²³ Ver la Breve Noticia Del Maestro Mario L. Deveali; también ver la nota escrita por Jorge Rodríguez Mancini titulada Mario L. Deveali en el sitio web de la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.-

²⁴ Por ejemplo Michael Brenner dice: "El fascismo, que gobernaba desde hacía más de una década en Italia, no tenía una postura decididamente antisemita. El

La comunidad judía en Italia (en tiempos del ascenso de Mussolini al poder en 1922) era una comunidad pequeña en relación a la existente en otros países europeos (como Polonia o Alemania). Quizás estaba integrada por menos de cincuenta mil personas.²⁵ Así como unos judíos apoyaron al gobierno de Mussolini, otros fueron opositores y víctimas desde los inicios del régimen. Y así también los hubo que primero simpatizaron y luego pasaron a la oposición o que, quizás sin llegar a estar absolutamente en desacuerdo con las políticas fascistas, terminaron siendo víctimas del fascismo cuando el gobierno de Mussolini, estrechando sus vínculos con los nazis alemanes que habían llegado al poder en 1933, dicta las leyes raciales de 1938 y así ejecuta la segregación y el exterminio de los judíos italianos.²⁶

No creo que las primeras manifestaciones antisemitas solo se ubiquen en la Italia fascista a partir de la toma del poder por Hitler en 1933 en Alemania. Tampoco creo que el ascenso del nazismo al poder en 1933 haya sido la causa o el motivo para que los fascistas italianos adoptaran una política racista y, en especial, antisemita. Es probable que la subida de los nazis alemanes haya coadyuvado a los racistas italianos a ir imponiendo sus posiciones.²⁷ Es claro que durante la década del treinta en Italia aparecen cada vez más doctrinas, propuestas y acciones claramente antisemitas que, en un principio, están lejos de tener un

partido de Mussolini incluso contaba con algunos miembros judíos activos.” (en Breve Historia de los judíos, La marca editora, Buenos Aires, 2012, pág. 281).-

²⁵ Ver Lore Terracini, Una inmigración muy particular: 1938, los universitarios italianos en la Argentina, Anuario del IEHS, IV, Tandil, 1989, pág. 336.-

²⁶ Ver Lore Terracini, ob. cit., donde dice: “Ciertas cifras dan, en una población italiana judía de cuarenta o cincuenta mil personas, unos 5000 emigrados y unos 8000 asesinados entre 1938 y 1945.” (pág. 336). Ver también (en la Biblioteca Popular Alberto Gerchunoff) de Marcos Edgardo Azerrad, Judíos Sefardíes. Pioneros de la inmigración en la República Argentina, el párrafo 5º dedicado a los judíos procedentes de Italia.-

²⁷ Michael Brenner dice: “... la victoria de Hitler dio un gran impulso a los antisemitas europeos...” (ob. cit., pág. 281).-

carácter dominante o hegemónico, pero que con el correr de la década y con la confluencia de las políticas de la Italia fascista y la Alemania nazi, terminarán imponiéndose en 1938 (cuando un grupo de intelectuales o de docentes universitarios suscribe el Manifiesto de la Raza en julio de 1938 elaborado en el Ministerio de Cultura Popular del régimen y dado a conocer en la revista *La Difesa della razza*²⁸).

Con la destitución de Mussolini en julio de 1943, en principio, la persecución se detiene en el sur de Italia bajo el dominio de las tropas aliadas, mientras que en el centro y el norte de la península (zona bajo ocupación de las tropas alemanas) recrudece con las deportaciones a los campos de concentración.²⁹

5.- ¿Mario L. Deveali fue un partidario de Mussolini? ¿Fue un simpatizante fascista? ¿Un miembro del partido nacional fascista? ¿Un fascista? Antes de intentar un esbozo de respuesta, no hay que soslayar que el profesor Deveali fue una víctima del gobierno fascista, que lo expulsó de su cargo de docente de legislación del trabajo, por ser judío. Este es un hecho que debe ser destacado para la cabal comprensión o evaluación de los acontecimientos.

²⁸ El Manifiesto de la Raza, dado a conocer el 5-8-1938, contiene las siguientes diez propuestas: 1.- las razas humanas existen; 2.- existen grandes razas y pequeñas razas; 3.- el concepto de raza es puramente biológico; 4.- la población actual de Italia es en su mayoría de origen y civilización arias; 5.- es una leyenda la contribución de masas ingentes de hombres en tiempos históricos; 6.- existe ahora una pura raza italiana; 7.- es tiempo que los italianos se proclamen francamente racistas; 8.- es necesario hacer una distinción neta entre, por una parte, los mediterráneos de europa occidental de, por la otra parte, los orientales y los africanos; 9.- los judíos no pertenecen a la raza italiana; y 10.- las características físicas y psicológicas puramente europeas de los italianos no deben ser alteradas de ninguna manera.-

²⁹ Por ejemplo, Michael Brenner dice que “los judíos italianos no fueron deportados a Auschwitz hasta la ocupación alemana de Italia” (ob. cit., pág. 298). Suponiendo que así fuera, ello no libera de responsabilidad al gobierno de Mussolini por la segregación de los judíos italianos, o sea: por el inicio de las persecuciones a partir de 1938 con el dictado de las leyes raciales.

La palabra “fascista” tiene una carga emotiva muy negativa y se utiliza como un grave descalificativo. Por ello aquí debemos subrayar que sólo se trata de indagar sobre las simpatías políticas o doctrinarias de Deveali, como parte de una investigación sobre los orígenes o las fuentes de los conceptos (o de las instituciones) del derecho del trabajo argentino.³⁰

Se debe investigar el tema tratando de ver los hechos desde el fin de la primera guerra mundial en adelante y no desde la derrota del fascismo para atrás. Quizás muchas personas (entre ellas, muchos juristas) no tuvieron la sensibilidad suficiente para prever el desenlace ruinoso de ciertas políticas que, en sus inicios, apoyaron, usufructuaron o simplemente no atendieron en su gravedad.³¹

Hay que distinguir el fascismo del corporativismo. Claro está que no son doctrinas equivalentes: el gobierno fascista italiano adoptó políticas corporativistas, pero no toda doctrina corporativista coincide con la doctrina fascista. Hay doctrinas corporativistas o doctrinarios del corporativismo que son anteriores al fascismo. Y también hay corporativistas contemporáneos al fascismo que no son partidarios de este último. Son alternativas o variedades que debemos contemplar.

Se puede también diferenciar entre el ser un integrante o participante o miembro de un gobierno (cualquiera sea el

³⁰ La historia del derecho no puede ser una mera descripción de leyes derogadas o de sentencias de épocas pasadas. La historia del derecho nos debe mostrar los orígenes y el desarrollo de los conceptos jurídicos en relación a los problemas políticos, sociales, familiares que con ellos se pretende solucionar. Así la historia del derecho es parte de la historia política, económica o social y el derecho, en cuanto técnica (de gobierno o de oposición), aparece vinculado a los conflictos sociales o a la pugna de intereses.-

³¹ Compárese, en cambio, con el gran Raphael Lemkin (1900 – 1959) o con René Sammuel Cassin (1887 -1976) tan olvidados en nuestro país.-

nivel del cargo que se ocupe) y el estar de acuerdo con las doctrinas o las políticas generales de ese mismo gobierno. Esta distinción la suelen formular los técnicos o profesionales que se acercan a un gobierno para cumplir tareas de asesoramiento o para ejecutar una determinada política en un área, o los políticos que se integran en coaliciones gubernamentales. Aunque, en general pueda ser moral y políticamente objetable, se trata de una diferencia a tener en cuenta.

Hay gobiernos tiránicos que exigen un juramento de obediencia o fidelidad o la afiliación al partido oficial, como una condición para permanecer en el empleo público o en el cargo docente. En el caso de estos gobiernos, el juramento o la afiliación no necesariamente muestra una adhesión verdadera a una determinada doctrina o política.

Ignoro si todos los hechos indicados son atribuibles al jurista argentino Mario L. Deveali aunque, en principio, pienso que así debe ser.³² Mi opinión es que Mario L. Deveali pudo haber sido, como mínimo, un simpatizante del gobierno de Mussolini que en Italia (su país de nacimiento) desarrolló su actividad de publicista, de jurista y profesor de derecho por más de quince años hasta su expulsión o segregación por motivos raciales o religiosos lo que lo obligó a emigrar para salvar su propia vida y la de su familia.

El fascismo tenía una posición nacionalista y anticomunista que, sin lugar a dudas, despertó grandes simpatías como posible respuesta a la revolución rusa de 1917 y al avance de los comunistas o de la revuelta obrera. Son años del avance de las masas y de una exacerbada lucha de clases. Los bolcheviques se hacen fuertes en San Petersburgo y en Moscú y se inicia la guerra civil que dura

³² Fernando Devoto (en su Historia de los italianos en la Argentina, Ed. Biblos, 2008) lo ubica como un fascista o como un técnico que colaboró con el régimen de Mussolini (ver pág. 368).-

hasta 1921. Las tropas rusas llegan hasta las puertas de Varsovia. Estallan revoluciones en todos los países que integraban el imperio austrohúngaro. En Alemania se funda la república de Weimar sobre la derrota de los spartakistas y el asesinato de Rosa Luxemburgo y Liebknecht, y desde su inicio hasta su final con el ascenso de los nazis en 1933 será un campo de batalla. España con sus idas y vueltas incuba el alzamiento de los monárquicos que estalla en 1936 y recibe (entre otras respuestas) la revolución de Catalunya. Mientras tanto en Italia el gobierno de Mussolini incrementa, año tras año, la tiranía.

Hay que verlo en perspectiva. No hay que tener la imagen de Mussolini junto a Hitler. Mussolini llega al poder en 1922: la marcha sobre Roma es de octubre de 1922; un poco más de diez años antes que el nombramiento de Hitler de marzo de 1933. Son diez años en que paso a paso Mussolini impone su tiranía, la restricción de las libertades, el fraude electoral, la persecución a los opositores: el encarcelamiento y el asesinato a los antifascistas. Es sin perder de vista estas circunstancias que debemos abordar el estudio.

Pudo haber sido un simpatizante desde los inicios del movimiento fascista o quizás simplemente se fue acomodando de a poco o de a poco se fue dejando llevar. Algo, por cierto, bastante común en los juristas que, en general, han sido servidores de regímenes autoritarios: es que son técnicos públicos o técnicos que cumplen funciones de asesoramiento al gobernante para el dictado u ordenamiento de las leyes.

No estamos ante el gran iuslaboralista de los fascistas. Tampoco en Italia había alcanzado la influencia que tuvo en la Argentina. Termina sus estudios en 1920, a los 23 años. Sus primeras publicaciones son de 1923 o 1924. En 1929 escribe sobre la burocracia sindical en la revista de

Bottai, dentro de los debates sobre las formas de la administración pública o sobre la organización de la burocracia gubernamental que impone el fascismo con su corporativismo frente a la gestión administrativa o burocrática liberal. En 1933 llega a integrar el consejo nacional de las corporaciones. Tendría unos 35 o 36 años. Era un hombre joven y en crecimiento, casado y con una hija de cinco años, en una Europa donde, en ese trienio de 1933 a 1936 cuando se lo nombra en el consejo nacional de las corporaciones, los nazis imponen en Alemania su feroz tiranía.

Hagamos algunas comparaciones que, si bien pueden ser odiosas (como se suele decir para descalificarlas), son ilustrativas. Por lo poco que recojo de su vida en Italia y de lo que conocemos de su vida en la Argentina, me parece que el pensamiento político de Mario L. Deveali difiere al del Rodolfo Mondolfo. Mondolfo es de 1877. Es veinte años más grande que Deveali. Aquí lo menciono porque también debió emigrar a partir del dictado de las leyes raciales fascistas.³³ Llegó a la Argentina en 1939 y tanto en Italia como aquí se movió dentro de una tendencia humanista del marxismo, sostuvo grandes diferencias con las políticas de los comunistas rusos o con las ideas de Gramsci (que tampoco estaba de acuerdo con él), además (claro está) del desarrollo de su especialidad como estudioso del pensamiento de la antigua Grecia. Sobre una vista somera a la vida de Mondolfo, repito, no me parece que las ideas de Mario L. Deveali se ubiquen en el mismo sector político. Mondolfo es un autor de la izquierda política, mientras que Mario L. Deveali no lo es.³⁴

³³ Sobre la inmigración de Rodolfo Mondolfo y su familia ver el trabajo ya citado de Lore Terracini.-

³⁴ Una pequeña pero ilustrativa reseña de la vida de Mondolfo se puede ver en Horacio Tarcus (director), Diccionario Biográfico de la Izquierda Argentina, De los anarquistas a la "nueva izquierda" (1870 – 1976), emecé, 2007.-

Gino Germani nació el 4 de febrero de 1911. Es más de catorce años más joven que Mario L. Deveali. Germani tuvo una juvenil actividad antifascista. Por ello fue arrestado y en 1934 llegó a la Argentina. Aquí estudió filosofía en la Universidad de Buenos Aires. Se vincula a los grupos antifascistas y luego antiperonistas. Después del golpe del 55 y del derrocamiento de Perón, Gino Germani fue, sin lugar a dudas, uno de los protagonistas del resurgimiento de la Universidad de Buenos Aires y de quizás sus diez mejores años en el siglo XX, desde el 55 o el 56 hasta el golpe de estado de Onganía. Germani no era marxista ni fascista; era un demócrata liberal o un social demócrata que en esos diez años fue duramente criticado desde la izquierda (fuertemente influenciada por la revolución cubana) y desde la derecha (o los peronistas). Germani tuvo sus vinculaciones con los norteamericanos y en 1966 continuó su carrera en Harvard.³⁵

Este no es el caso de Mario L. Deveali. Mario L. Deveali no es un inmigrante italiano que como a Mondolfo se lo pueda ubicar en la izquierda política, ni que como a Germani se lo pueda incluir en ese típico centro democrático. Tampoco me parece que posea esa impronta antifascista que muestra Renato Treves (el filósofo y sociólogo del derecho que inicia su actividad prácticamente en la Argentina).³⁶

³⁵ Ver de Ana Alejandra Germani, Gino Germani, *Del antifascismo a la sociología*, Taurus, Buenos Aires, 2004.-

³⁶ Ver por ejemplo de Lore Terracini, *ob. cit.*, cuando señala que poseía “un deseo de desquite y fuertes motivaciones antifascistas” o que había elegido América Latina “también por el hechizo de la cultura española republicana en el destierro.” (pág. 353). Vale, por ejemplo, leer la presentación de marzo de 1946 que escribe Renato Treves a la edición de la obra de Gioele Solari, *Filosofía del Derecho Privado*, Tomo I, *La Idea Individual*, Depalma, 1946, para ver expuesta una concepción, una influencia, un enfoque, que es diferente al que por esa misma época podía exponer Deveali desde, por ejemplo, sus artículos en *Derecho del Trabajo*. Renato Treves era íntimo amigo de Norberto Bobbio. Integraban el grupo antifascista *Giustizia e Libertá* en Torino, donde había un Mario Levi que era hermano de Natalia Ginzburg (casada con Leone Ginzburg, muerto por los nazis en 1943): ver las memorias de Bobbio y las conversaciones de Cesari con Giulio Einaudi, ya citadas.

Ubicarlo en Italia como un simpatizante del fascismo o como un jurista del derecho laboral corporativista o que pertenece a esa época en que se revalorizan a las corporaciones como una técnica adecuada de gobierno, resulta coincidente, además, con su desarrollo doctrinario en Argentina.

En Argentina a mi Deveali me parece más cercano a la derecha nacionalista, mayoritariamente católica, que nace poco antes del golpe del 6 de septiembre de 1930 (al que promueve y apoya) y que, en gran medida, confluye a la formación doctrinaria del peronismo.³⁷

Es claro que como director de la Revista Derecho del Trabajo, Mario L. Deveali se ubica en ese grupo político. La Ley es una empresa estrechamente vinculada al poder político por sus negocios (la venta de sus colecciones a todos los poderes del gobierno y oficinas públicas), como por las doctrinas que se divulgan en sus publicaciones. Uno de los directivos de La Ley (Jerónimo Remorino) es Ministro de Relaciones Exteriores del gobierno de Perón. Además es un divulgador de la obra social del gobierno peronista.³⁸

Mario L. Deveali es probable que haya aportado sus conocimientos técnicos o su asesoramiento profesional para las reformas laborales que se impusieron desde la Secretaria de Trabajo (al comando de Perón) durante la dictadura del 4 de junio de 1943, o que haya sido un jurista

³⁷ Ver de Enrique Zuleta Alvarez, El nacionalismo argentino Tº 1 y 2, Ediciones La Bastilla, Buenos Aires, 1975; o de Marysa Navarro Gerassi, Los nacionalistas, Editorial Jorge Alvarez, Buenos Aires, 1969.-

³⁸ Ver de Jerónimo Remorino, La Nueva Legislación Social Argentina, Editorial Kraft, primera edición de 1953 y segunda edición de 1954. La contracara antiperonista es el libro de Alfredo Lorenzo Palacios titulado La Justicia Social donde recopila (en gran medida) su labor parlamentaria (y la de los socialistas) hasta el advenimiento del movimiento justicialista.

de consulta para los técnicos del Ministerio de Trabajo o de las Cajas previsionales.

Es el grupo nacionalista argentino (antidemocrático, anticomunista, corporativista, partidario de los golpistas de Sanjurjo y Franco o de la Falange durante la guerra civil española) donde Deveali tiene que encontrar personas con ideas semejantes a las suyas (en materia de derecho del trabajo). Es en el peronismo donde Mario L. Deveali va a encontrar también a algunos de sus principales discípulos que recibirán notoriamente la influencia iuslaboralista italiana que, desde el 4 de junio de 1943, ha configurado en sus temas principales al derecho del trabajo en Argentina.

Observemos su ubicación: Deveali es un profesor extraordinario en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de Eva Perón (o sea: en la Universidad de La Plata), o un jurista que en 1954 brinda una conferencia sobre Comisiones Paritarias en la Confederación General Económica: una patronal peronista.

En nuestros ámbitos jurídicos se elogia la obra y la actuación política de Arturo Sampay como el gran constitucionalista del peronismo y redactor de la Constitución de 1949. Como todo dirigente peronista (se entiende que de la primera época) fue acusado de nazi o de naziperonista y, más precisamente, de estar influido por las doctrinas de Carl Schmitt. Quizás tuviera ciertas coincidencias o similitudes: compartían una misma concepción antidemocrática, anticomunista, profascista o profalangista. Carl Schmitt era de origen católico, mientras que Sampay mantenía esa filiación. Para defenderse de las acusaciones de nazi o de estar influido por las doctrinas de Carl Schmitt, Arturo Sampay escribió un pequeño libro donde expresó sus diferencias con el jurista alemán. El libro se titula Carl Schmitt y la crisis de la ciencia jurídica (editado por Abeledo – Perrot, en 1965) y está dedicado a

Giorgio del Vecchio. Se trata de un hecho muy significativo si advertimos que Giorgio del Vecchio fue un profesor de filosofía del derecho que adhiere al fascismo.³⁹ Así resulta que Arturo Sampay para salir de las garras de Carl Schmitt busca apoyo en del Vecchio. Es toda una definición política que nos muestra toda una época y, en definitiva, la visión general de la élite argentina o de uno de sus grupos dominantes.⁴⁰

Mi opinión es que Mario L. Deveali se inserta en esa élite argentina que había repudiado la tradición liberal para adoptar, en lo político, una concepción notoriamente antiparlamentaria y autoritaria, partidaria de la dictadura o la tiranía o, como mínimo, de un reforzamiento del poder ejecutivo a través del otorgamiento de facultades extraordinarias para decidir o ejecutar las políticas públicas.

Mario L. Deveali era un hombre de la derecha política que compartía la doctrina corporativista para la solución de los problemas sociales. Estaba formado en la doctrina

³⁹ Son ilustrativas al respecto las recopilaciones de algunos de sus ensayos, como por ejemplo las siguientes: Giorgio del Vecchio, *Derecho y Vida* (nuevos ensayos de filosofía Jurídica), Prólogo de Luis Legaz y Lacambra, Editorial Bosch, Barcelona, 1942; o Jorge del Vecchio, *Persona, Estado y Derecho*, Prólogo de Manuel Fraga Iribarne, Colección Civitas, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1957.-

⁴⁰ Por ejemplo en 1958 Arturo Sampay da a conocer un estudio sobre la inflación, cuyo análisis lo inicia (en el capítulo primero) a partir de las memorias del Dr. Hjalmar Schacht, ministro de economía de Hitler que, aunque no haya sido condenado por el tribunal de Nuremberg, no deja de merecer el más categórico repudio por su participación en aquella cruel tiranía. Ver de Arturo Enrique Sampay, *Las inflaciones en nuestra época*, Ediciones Politeia, Buenos Aires, 1958. Ahora, ¿qué necesidad hay de elogiar a Schacht o a sus políticas frente a Hitler si no es para, en definitiva, insistir en la admiración de la perversidad política, del autoritarismo, o de un ministro de uno de los gobiernos más crueles de la historia de nuestra civilización, ocultando sus maldades en vez de ponerlas en descubierto? Ninguna necesidad. Son manifestaciones que nos muestran la pérdida de todo límite moral. Es coincidir con la actuación de un ministro de un gobierno que, como mínimo, dictó y ejecutó leyes de expulsión de los judíos. Es muy grave. Pero en la Argentina gran parte de su élite dominante adoptó estas posiciones filofascistas, filonazis o falangistas o franquistas.

corporativista italiana y la divulgaba. En otra oportunidad ya señalé que todavía en 1960 Deveali no se pronuncia contra la ley Rocco de 1926 sino contra la práctica del partido fascista.⁴¹ Para Deveali el problema era la práctica autoritaria del partido fascista, mientras que la legislación laboral italiana no exhibía tal carácter ya que, siempre a su entender, resulta coincidente con la doctrina social de la iglesia. El argumento que utiliza es el típico de los corporativistas: sostiene que el corporativismo reduce la intervención estatal en la economía al reemplazarla por la autoregulación de las asociaciones. Pero oculta (o deja de decir) que se trata de asociaciones monopólicas (o excluyentes), de afiliación obligatoria, y que cumplen funciones públicas o semipúblicas, de modo tal que no son uniones libres sino oficinas públicas o paraestatales. Por ello es que no se reduce la intervención estatal en la economía sino que se incrementa al abarcar todas las actividades de la persona humana. La doctrina corporativista impone un orden totalitario. ¿Qué necesidad podía tener en 1960 Mario L. Deveali para manifestar tal acuerdo doctrinario con el corporativismo fascista italiano sino era más que para exteriorizar su real formación política o su auténtica concepción del derecho del trabajo como política para la solución de la cuestión social?

No es extraño entonces que cuando se retira de la dirección de la revista Derecho del Trabajo en 1972, luego de más de treinta años de labor, vaya también a ocupar el cargo de director en la nueva revista Trabajo y Seguridad Social (que comienza a publicarse en 1973) y que pertenece a la Universidad Católica Argentina que era un

⁴¹ Javier Spaventa, Sobre el convenio colectivo aplicable, Buenos Aires, 2013, párrafo 2.2, nota 12. Aquí repito la cita: Mario L. Deveali (en La Nueva Ley Italiana sobre Convenios Colectivo, DT 1960, 191) considera que el régimen gremial de la ley Rocco de 1926 “asumió en Italia un carácter netamente totalitario... debido a la presión del partido dominante” y que esa ley Rocco estaba conforme a la doctrina social de la iglesia y tenía por objeto “reducir la intervención del Estado en un amplio sector de la vida económica, sustituyéndola por la autodeterminación de las categorías interesadas”.-

reducto de la derecha católica, filofranquista, partidaria del *onganiato* de la llamada “Revolución Argentina” y que, en gran medida, prestó su consenso y apoyo activo a la dictadura del Proceso.

En la Breve Noticia se indica que Mario L. Deveali “ha sido miembro de la Comisión redactora y colaborador de las italianas *Rivista di Diritto del Lavoro* (dirigida por Barassi)”.⁴² Los vínculos de Deveali con Lodovico Barassi (1863 – 1961) dieron a conocer al italiano en nuestras tierras, cuya influencia todavía se puede apreciar en la doctrina de la Corte Suprema y en los juristas argentinos.⁴³ Barassi fue un destacado jurista del derecho laboral con notorias simpatías o adhesiones a la tiranía de Mussolini. Cumplió funciones de asesor del gobierno fascista y participó en la comisión redactora del código civil italiano. Fue un destacado jurista del derecho civil y un *iuslaboralista* antes del gobierno de Mussolini. Era católico. Luego de la toma del poder por los fascistas, es un jurista del derecho laboral corporativo.⁴⁴

6.- Norberto Bobbio, en una de sus últimas entrevistas, a Pietrangelo Buttafuocco le dice: “¿Me pregunta por qué hasta hoy no hemos hablado de nuestro fascismo? Pues porque nos *a-ver-gon-zá-ba-mos*.”⁴⁵ Dice Bobbio que no hablaban del fascismo porque se avergonzaban. Pero ¿será realmente así? ¿El silencio ante las simpatías fascistas se trata sólo de un problema de vergüenza? No lo creo. Pienso que también se trata de ocultar ciertas

⁴² Ver Breve Noticia del Maestro M.L.Deveali en el libro de homenaje ya citado.-

⁴³ Ver, por ejemplo, CSJN, 12-8-2008, Gentini (G. 1326. XXXIX), considerando 25; o, por ejemplo, Giselle Blanchard, Algunas consideraciones en torno a la noción de dependencia, nota 21 de pág 23, en Anuario 2012, Año III – Número 3, La relación de dependencia, de la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.-

⁴⁴ Ver *Juristas Universales, Juristas del Siglo XIX*, Lodovico (Ludovico) Barassi, por Miguel Cardenal, págs. 913-914; ver de Paolo Passaniti, Lodovico Barassi, en www.treccani.it .-

⁴⁵ Entrevista con Norberto Bobbio, “Sobre el fascismo”, *Fractal* nº 20, enero - marzo, 2001, año 5, volumen VI, págs. 153-157.-

continuidades o ciertas políticas que se mantienen y que tienen su origen espurio o se inspiran en el gobierno italiano de los fascistas. Investigar las fuentes históricas del derecho del trabajo argentino, como de las simpatías o adhesiones políticas de algunos profesores o juristas, no tiene sólo el interés de conocer el pasado sino que es también un estudio que se proyecta sobre nuestro presente y sobre el posible futuro si atendemos a que hoy en día se siguen usando viejas doctrinas corporativistas por parte de algunos de los más influyentes expositores de la materia, que nos impone la crítica más rigurosa para recuperar un derecho social que sea compatible con las libertades civiles y políticas reconocidas en la Constitución Nacional.

4.- EL CORPORATIVISMO, EL NEOCORPORATIVISMO, LA LIBERTAD DE ASOCIACION Y LAS EQUIVOCACIONES DE ADRIAN GOLDIN.- El corporativismo o el neocorporativismo están íntimamente vinculados a la cuestión del convenio colectivo aplicable. Pero la superan ya que también se relacionan estrechamente con la libertad de asociación y la forma de gobierno. Criticar al corporativismo es defender la democracia. Ante quienes promueven el corporativismo, debemos enarbolar la bandera de la soberanía popular, la igualdad y la libertad.

1.- En principio una corporación es una unión de personas, un grupo social, o una asociación de personas de similares ocupaciones o actividades. También la corporación puede ser el representante o la unión que ejerce la representación de personas de similares ocupaciones o actividades. Más precisamente la corporación se entiende como una unión de personas para la defensa de sus intereses, con carácter monopólico o monopolizador o que opera para la exclusión de la actividad de quienes no pertenecen al grupo; que la corporación tenga el monopolio sobre la actividad quiere

decir que quienes no pertenecen a la corporación no pueden ejercer la actividad. Además del carácter monopólico la corporación puede tener atribuciones para la regulación de la actividad o profesión, o también puede tener facultades políticas o para la deliberación, adopción o ejecución políticas (o de acciones políticas). La corporación también puede ser pensada –u organizada- como una unión interclasista, o sea: como una unión de personas pertenecientes a diferentes clases sociales (o, principalmente, como integrantes de la clase patronal y de la clase obrera). Se trata de una corporación interclasista. La unión o unidad interclasista aparece (para esta concepción) en la fábrica o en el lugar o en la esfera de la producción, que se piensa como un gremio o empresa, o sea: como una unidad de factores materiales e ideales que procuran o se encaminan al logro de un fin común que se presenta como beneficioso para todos los integrantes.

El corporativismo puede ser entendido como un régimen de representación política, o sea como un régimen de representación para la deliberación, decisión o ejecución políticas, donde el representante se integra con comisionados (o delegados) de las corporaciones. El corporativismo se piensa como una alternativa o un complemento de la representación liberal o democrática de un hombre (una persona humana, varón o mujer) un voto. No hay que considerar una característica definitoria del corporativismo a la creación estatal de la corporación o de las uniones donde son encuadradas coactivamente las personas que realizan la misma actividad o ejercen la misma profesión u ocupación. Es que el origen de la corporación podría ser voluntario. Así resulta que las uniones o asociaciones devienen en un régimen corporativo o en un régimen corporativista cuando el gobierno (cualquiera sea su forma) le atribuye a las corporaciones –con carácter excluyente o monopólico- la facultad de deliberar, adoptar o ejecutar una acción política,

o de colaborar con el gobierno en la deliberación, adopción o ejecución de una acción política, o, como mínimo, de colaborar a título consultivo en la deliberación u adopción de una acción política. Estamos en presencia de un régimen corporativista o neocorporativista cuando el gobierno (cualquiera sea su forma) otorga a una unión o asociación la representación excluyente (o el monopolio de la representación) de los derechos e intereses de las personas que ejercen la misma actividad u ocupación, al mismo tiempo que le atribuye (o si se quiere: delega) una facultad de gobierno en el sentido ya indicado de deliberar, adoptar o ejecutar una acción política, o de colaborar con el gobierno o de colaborar a título consultivo.

El corporativismo –como una organización funcional o por funciones (ocupaciones o actividades) del gobierno o de la representación política- se considera que facilita el control de los grupos sociales (o de los agricultores, campesinos, industriales, trabajadores, comerciantes, profesionales, entre otros) y, en especial, que es un medio para eliminar o reducir la lucha de clases entre los capitalistas y los trabajadores. El corporativismo aparece así como una doctrina y práctica política para encauzar, encuadrar o regular la lucha de clases o el conflicto de clases o, en especial, la acción de resistencia o de reivindicación de la clase obrera en el capitalismo o (más precisamente) contra los capitalistas. Se encuadra a los obreros, trabajadores o empleados en uniones o gremios con atribuciones gubernamentales (o con facultades para la deliberación, adopción o ejecución de acciones de políticas públicas o gubernamentales) para suprimir o limitar la acción de la clase obrera o, en otras palabras, para dominar o controlar la acción de la clase obrera.

El corporativismo –tanto como el neocorporativismo- es absolutamente incompatible con la libertad de asociación o, en particular, la libertad sindical o de agremiación obrera.

En otra forma: la libertad de asociación excluye absolutamente a cualquier tipo de corporativismo.

2.- Para Schmitter el “corporativismo puede definirse como un sistema de representación de intereses en que las unidades constitutivas están organizadas en un número limitado de categorías singulares, obligatorias, no competitivas, jerárquicamente ordenadas y funcionalmente diferenciadas, reconocidas o autorizadas (si no creadas) por el Estado, y a las que se ha concedido un deliberado monopolio representativo dentro de sus respectivas categorías a cambio de observar ciertos controles sobre la selección de sus dirigentes y la articulación de sus demandas y apoyos.”⁴⁶

Schmitter piensa al corporativismo como “un sistema determinado de representación” que “es limitado en su número de unidades componentes, obligatorio en su participación, no competitivo entre sectores separados, jerárquicamente ordenado en su estructura interna, reconocido o certificado ya sea de jure o de facto por el Estado, y que logre ejercer un monopolio representativo dentro de categorías funcionalmente determinadas y sujeto a controles oficiales o extraoficiales en la selección de sus dirigentes y las articulación de sus intereses.” También lo presenta como “asociaciones de intereses singulares, no competitivas, jerárquicamente ordenadas, sectorialmente separadas, que ejercen monopolios de representación y que aceptan (de jure o de facto) limitaciones impuestas o negociadas por el gobierno sobre el tipo de dirigentes que pueden elegir y sobre la gama e intensidad de las demandas que rutinariamente hacen al Estado.”⁴⁷

⁴⁶ Ver de Schmitter, ¿Continúa el siglo del corporativismo?, en Schmitter y Lehbruch, Neocorporativismo I, Alianza, Mexico, 1992, pág. 24.-

⁴⁷ Ver de Schmitter, ¿Continúa el siglo del corporativismo?, en Schmitter y Lehbruch, Neocorporativismo I, Alianza, Mexico, 1992, pág. 25-26 y 31.-

Luego Schmitter ampliará su concepto de corporativismo, aunque manteniendo los caracteres sustanciales del mismo. Schmitter cambia la expresión “representación de intereses” por la de “intermediación de intereses” para “subrayar que las asociaciones no sólo pueden expresar intereses propios, dejar de expresar o aun de conocer las preferencias de sus miembros y/o desempeñar un papel importante en enseñar a estos cuáles “deben ser” sus intereses, sino que también a menudo suponen o se ven obligadas a adquirir funciones gubernamentales privadas de asignación de recursos y control social. Por tanto, la representación (aunque sea mala representación) puede ser sólo una de las actividades de estas asociaciones, ocasionalmente ni siquiera la más importante.”⁴⁸

⁴⁸ Ver de Schmitter, Modos de intermediación de intereses y modelos de cambio social en Europa occidental, en Schmitter y Lehbruch, Neocorporativismo I, Alianza, Mexico, 1992, pág. 77, nota 1. Sobre esa base dirá que “El corporativismo puede definirse como un sistema de intermediación de intereses en que las unidades constitutivas están organizadas en un número limitado de categorías singulares, obligatorias, no competitivas, jerárquicamente ordenadas y funcionalmente diferenciales, reconocidas o autorizadas (si no creadas) por el Estado, y a las que se ha concedido un deliberado monopolio representativo dentro de sus respectivas categorías a cambio de observar ciertos controles sobre la selección de sus dirigentes y la articulación de sus demandas y apoyos.” (pág. 80). Lehbruch critica que el corporativismo (en la primera concepción de Schmitter sea presentado como una “representación de intereses”). Para Lehbruch “El corporativismo es más que un patrón peculiar de articulación de intereses. Antes bien, es un patrón institucionalizado de formación de políticas, en que grandes organizaciones de intereses cooperan entre sí y con autoridades públicas no sólo en la articulación (o hasta “intermediación”) de intereses, sino –en sus formas desarrolladas- en la “asignación autoritaria de valores” y en la implementación de tales políticas.” (ver de Lehbruch, Corporativismo liberal y gobierno de partidos, en Schmitter y Lehbruch, Neocorporativismo I, Alianza, Mexico, 1992, pág.177). En (A dónde ha ido la teoría del neocorporativismo y hacia dónde puede ir su práctica. Reflexiones, en Schmitter, Streeck y Lehbruch, Neocorporativismo II, Más allá del estado y el mercado), Schmitter también presenta “los elementos comunes a la perspectiva corporativista sobre la política de interés” (pág. 126, 127) que resultan similares o análogos a los caracteres ya indicados y también opuestos a la libertad de asociación. En la introducción a este tomo segundo, Lehbruch presenta “una entidad política completamente “corporativizada”” con características semejantes a las señaladas tales como organizaciones coptadas por el gobierno, estructuradas

Este concepto de corporativismo es absolutamente incompatible con la libertad de asociación y, más aún (o por ello mismo), con la democracia en cuanto régimen político de gobierno correspondiente al sistema de derechos humanos. Así resulta aunque Schmitter aclare que su concepto no incluye necesariamente a las asociaciones integradas por patrones y obreros; o que tampoco implica la existencia de una cámara de corporaciones o un consejo económico y social; ni que las asociaciones sean las únicas magistraturas del gobierno. Las razones de ello son más que obvias.

El número de asociaciones es limitado.⁴⁹ Las asociaciones son obligatorias y no competitivas o con esferas jurisdiccionales o de competencia excluyentes (o con funciones diferenciadas). Las asociaciones se encuentran jerárquicamente ordenadas. Se trata de asociaciones monopólicas en el sentido que cada una de ellas representa a sus asociados. Se trata de asociaciones que están sometidas al control estatal para la elección de sus dirigentes y que limitan sus reclamos por el control estatal o la participación asignada. Aunque no lleguen a ser agencias públicas u oficinas de la administración pública o de la burocracia gubernamental, la asociación que piensa la doctrina corporativista es una unión paraestatal o paragubernamental o que, como mínimo, es una unión privada con atribuciones públicas.

Que la doctrina o la práctica corporativista son incompatibles con la democracia o, en especial, con la

jerárquicamente, con afiliaciones obligatorias, representación monopólica, no competitivas y con políticas de concertación de los patrones y los gremios con el gobierno: "lo que implica que los sindicatos se abstienen de emplear firmemente el instrumento de la huelga u otras tácticas sumamente conflictivas" (pág. 20).

⁴⁹ Karl Loewenstein (en Teoría de la constitución, Ediciones Ariel, Barcelona, 1964) critica al corporativismo porque, entre otras cosas, no puede definir las categorías y sus subdivisiones (ver pág. 465).-

libertad de asociación, o que no se dirigen en un sentido democratizador (o liberador) de la sociedad o del gobierno sino en una dirección restrictiva o limitadora de las libertades civiles o públicas, queda claramente demostrado cuando Schmitter dice: “Al introducir en la tipología de los modos de intermediación una distinción entre configuraciones voluntaristas socialmente inducidas y configuraciones obligatoriamente producidas por el Estado, ya hemos sugerido una causalidad posiblemente “perversa” en que las asociaciones de intereses son el producto de las políticas públicas y no sus productores.”⁵⁰ Y son el “producto de las políticas públicas” (o sea: se configuran, organizan, instituyen, u ordenan bajo la influencia del gobierno) para ser agentes ejecutores de las políticas gubernamentales. Esta es una de las cuestiones centrales que debe ser observada del corporativismo: el uso de las asociaciones como agentes de las políticas gubernamentales con la consecuencia de que las asociaciones pierden el carácter privado, de autonomía ciudadana, para adquirir un carácter público o semipúblico, de control social o político (o de dominación política).⁵¹

⁵⁰ Ver de Schmitter, Modos de intermediación de intereses y modelos de cambio social en Europa occidental, en Schmitter y Lehbruch, Neocorporativismo I, Alianza, Mexico, 1992, pág. 112.-

⁵¹ Por ejemplo Leo Panitch dice: “la palabra corporativismo en el sentido que aquí le damos enfoca asimismo la influencia recíproca del Estado sobre los grupos de interés, y su consiguiente empleo como agencias de movilización y control social por el Estado vis a vis sus miembros.” (ver de Leo Panith, El desarrollo del corporativismo en las democracias liberales, en Schmitter y Lehbruch, Neocorporativismo I, Alianza, Mexico, 1992, pág. 147). Streeck y Schmitter dirán, por ejemplo, que “Es importante subrayar que el Estado no está ausente del modo asociativo de orden social, como tampoco lo están el mercado o la comunidad. El orden corporativo – asociativo surge en políticas absolutamente “mixtas””, que “Las asociaciones de interés por lo general pueden gobernar los intereses de sus miembros sólo con cierta clase de facilidades y autorización del Estado” y que “Para convertirse en gobierno de interés privado, las asociaciones deben ser provistas con mayor y más poderosa autoridad de la que puedan movilizar por sí mismas sobre una base voluntaria.” (en ¿Comunidad, mercado, estado y asociaciones? La contribución prospectiva del gobierno de interés al orden social, en Schmitter, Streeck, Lehbruch, Neocorporativismo II, Más allá del estado y el mercado, pág. 79).-

Con inspiración en Mihail Manoilescu y en teóricos portugueses del corporativismo, Schmitter distingue entre el corporativismo social y el corporativismo estatal. Básicamente la distinción se sostiene en la participación (actuación o injerencia) del gobierno para la creación o mantenimiento del corporativismo: si el gobierno no interviene en el origen o mantenimiento del corporativismo estamos en presencia de un corporativismo social y si lo hace nos encontraríamos ante un caso de corporativismo estatal.

Schmitter toma cada uno de los elementos que integran su definición de corporativismo y señala, para cada uno de ellos, que puede ser consecuencia de la propia actuación de las asociaciones o de la imposición del gobierno. Si los caracteres o elementos son un producto de la actuación de las asociaciones, estamos en presencia del corporativismo social (o neocorporativismo, o corporativismo liberal o democrático), mientras que si son un fruto del actuar del gobierno, estamos ante un caso de corporativismo estatal.

Los caracteres o elementos que analiza son los siguientes: número limitado, singulares, obligatorias, no competitivas, jerárquicamente ordenadas, funcionalmente diferenciadas, reconocimiento por el estado, monopolio representativo, controles a la selección de dirigentes y articulación de intereses. No voy aquí a señalar lo que Schmitter dice para cada uno de esos caracteres sino solo para algunos de ellos como una muestra. Por ejemplo para “número limitado” dice que “No indica si fue establecido por procesos de arreglo interasociacional, por “cárteles políticos” diseñados por los participantes a fin de excluir a los recién llegados, o bien por deliberada restricción del gobierno.”; para “no competitivas” considera que “No establece si es resultado de las tendencias oligárquicas internas o de acuerdos voluntarios externos entre las asociaciones; o de la continua interposición de la

mediación, arbitraje y represión estatales.”; o para “reconocimiento por el estado” expresa que “No diferencia entre el reconocimiento concedido como cuestión de necesidad política impuesta desde abajo a los funcionarios públicos y el que es otorgado desde arriba por el Estado como condición para la formación de asociaciones y su continua operación.”⁵²

Siguiendo entonces con estos tres caracteres y sólo a modo de muestra, resulta que si el “número limitado” de asociaciones “fue establecido por procesos de arreglo interasociacional”; y si el elemento “no competitivas” de las corporaciones “es resultado de las tendencias oligárquicas internas o de acuerdos voluntarios externos entre las asociaciones”; y si la propiedad del “reconocimiento por el estado” es fruto de una “necesidad política impuesta desde abajo a los funcionarios públicos”; entonces estamos ante un caso de corporativismo social (o neocorporativismo); mientras que si esos caracteres (al igual que los otros aquí no tomados de muestra) son impuestos por la política estatal, estamos ante el corporativismo estatal (o corporativismo a secas).

Para Schmitter las dos clases de corporativismo “muestran una similitud estructural básica” aunque “cuando se examinan en acción, se revelan como productos de muy diferentes procesos políticos, sociales y económicos, como vehículos de muy diferentes relaciones de poder e influencia y como promotores de muy diferentes consecuencias políticas.” El corporativismo social sería compatible con la democracia, mientras que el corporativismo estatal sería compatible con un régimen autoritario: “El corporativismo social parece un componente concomitante, si no inevitable, del Estado benefactor posliberal, capitalista avanzado, organizado y democrático;

⁵² Ver de Schmitter, ¿Continúa el siglo del corporativismo?, en Schmitter y Lehbruch, Neocorporativismo I, Alianza, Mexico, 1992, pág. 34-35.-

el corporativismo estatal parece un elemento definitorio, si no estructural, del Estado neomercantilista, antiliberal, capitalista atrasado y autoritario.”⁵³

El concepto de corporativismo o los caracteres que señala Schmitter como pertenecientes al corporativismo son comunes al corporativismo social y al corporativismo estatal, deviniendo irrelevante si esas propiedades son de origen espontáneo (o consecuencia de la propia actividad de las asociaciones o corporaciones) o de origen gubernamental, desde el punto de vista de la libertad de asociación. En cualquiera de sus dos versiones, la doctrina corporativista es opuesta a la libertad de asociación y a la democracia en cuanto régimen político o de gobierno correspondiente al imperio de los derechos humanos. Es que en cualquiera de los dos casos, el del corporativismo social o el del estatal, como mínimo se suprime o limita la libertad de asociación: ya sea porque cualquiera de las características de las asociaciones sea impuesta en los hechos (o de facto) o por mandato (o de iure) por el gobierno, estaremos en un estado de cosas donde la libertad de asociación estará en mayor o menor medida gravemente dañada.

Esto queda muy claro si atendemos a que Schmitter contrapone el corporativismo al pluralismo, a quien define “como un sistema de representación de intereses en el que las unidades constitutivas están organizadas en un número no especificado de categorías múltiples, voluntarias, competitivas, no jerárquicamente ordenadas y auto-determinadas (en cuanto a su tipo o gama de intereses), que no están especialmente autorizadas, reconocidas, subsidiadas, creadas o de algún modo controladas por el Estado en la selección de sus dirigentes o la articulación de sus intereses, y que no ejercen un monopolio de la

⁵³ Ver de Schmitter, ¿Continúa el siglo del corporativismo?, en Schmitter y Lehmbuch, Neocorporativismo I, Alianza, Mexico, 1992, pág. 36-37.-

actividad representativa dentro de sus respectivas categorías.”⁵⁴

Schmitter vincula el fenómeno del corporativismo a la acumulación capitalista y así, a modo de hipótesis, sugiere “que la corporativización de la representación de intereses está relacionada con ciertos imperativos básicos o necesidades del capitalismo para reproducir las condiciones de su existencia y acumular continuamente nuevos recursos.” El corporativismo aparece así como una técnica de dominación política y económica funcional al capitalismo o que se considera más apta que el pluralismo para responder “a la imperativa necesidad de un régimen estable y dominado por la burguesía”, con “procesos de concentración de la propiedad, competencia entre economías nacionales, expansión del papel de las políticas públicas y racionalización de la toma de decisiones dentro del Estado, para asociar o incorporar más estrechamente en el proceso político a las clases subordinadas y a grupos con estatus.” (pág. 39). Para Schmitter el corporativismo es una técnica que coadyuva a las “tareas reguladoras e integradoras” del gobierno en cuanto “garante indiscutido y autorizado del capitalismo.”⁵⁵

⁵⁴ Ver de Schmitter, ¿Continúa el siglo del corporativismo?, en Schmitter y Lehbruch, Neocorporativismo I, Alianza, Mexico, 1992, pág. 27.-

⁵⁵ Ver de Schmitter, ¿Continúa el siglo del corporativismo?, en Schmitter y Lehbruch, Neocorporativismo I, Alianza, Mexico, 1992, pág. 39 y 42. Por acumulación capitalista se puede entender la acción y el efecto de transformar una parte del plusvalor en capital para producir con este capital otra vez plusvalor (ver Marx, El capital, T^o I, sección séptima, El proceso de acumulación del capital). Ver también de Bob Jessop Corporativismo, parlamentarismo y democracia social (en Schmitter y Lehbruch, págs. 215 y ss), por ejemplo el apartado sobre “Las formas del Estado y la acumulación de capital” (págs. 228 y ss). Jessop considera que “corporativismo y parlamentarismo podrían ser sistemas complementarios en lugar de contradictorios” (pág. 237). Aquí sostenemos que el corporativismo es incompatible con la democracia (en cuanto forma de gobierno correspondiente al régimen de derechos humanos). El parlamentarismo es una magistratura típicamente democrática o que integra a esa forma de gobierno, aunque ello no significa que el parlamentarismo y la democracia sean equivalentes. El concepto de democracia es más amplio que la noción de parlamentarismo.

Se puede considerar con Panitch que cualquier tipo de corporativismo es una doctrina y una práctica que se enfrenta “a la necesidad de eliminar el conflicto dentro del capitalismo más que el capitalismo en sí mismo.” Para Panitch “el corporativismo dentro de las democracias liberales se ha convertido en un poderoso vehículo para reforzar el dominio de clase.”⁵⁶ Es que una de las funciones básicas del corporativismo es el encuadramiento institucional de la clase obrera; el corporativismo es una agencia pública gubernamental, un tipo de magistratura, para el encuadramiento, el control o la dominación moderna (racional burocrática conforme a Weber) de la clase obrera.⁵⁷ Este encuadramiento elimina o reduce la capacidad de la lucha política de los desposeídos al mismo tiempo que regula la oportunidad y el monto de sus demandas (económicas) de bienes y servicios. Así observa Panitch que “virtualmente en todo país democrático liberal en que las estructuras corporativistas se volvieron importantes, una política de ingresos destinada a reducir la presión salarial de los sindicatos fue el frontispicio del desarrollo corporativista.”⁵⁸

⁵⁶ Ver de Leo Panith, El desarrollo del corporativismo en las democracias liberales, en Schmitter y Lehbruch, Neocorporativismo I, Alianza, Mexico, 1992, pág. 152, 165.-

⁵⁷ Ver de Max Weber, La dominación legal con administración burocrática, en Los tipos de dominación, que es el capítulo tercero de la primera parte de Economía y Sociedad, FCE, 1997. Bob Jessop (en Corporativismo, parlamentarismo y democracia social, en Schmitter y Lehbruch, Neocorporativismo I, Alianza, Mexico, 1992) dice: “lo distintivo del corporativismo es la participación de los trabajadores organizados y no la incorporación política de los intereses de los negocios.” (pág. 243) Es que de lo que se trata es de asegurar el dominio de “los intereses de los negocios” (un subterfugio para aludir a los capitalistas) sobre los “trabajadores organizados”, o, en otros términos, se trata de asegurar el dominio de los capitalistas sobre los trabajadores encuadrando a éstos en las corporaciones.-

⁵⁸ Ver de Leo Panith, El desarrollo del corporativismo en las democracias liberales, en Schmitter y Lehbruch, Neocorporativismo I, Alianza, Mexico, 1992, pág. 157.-

La incompatibilidad entre el corporativismo y la democracia es notoria e inocultable. Prestemos atención a estas observaciones de Lehbruch que son muy significativas, a saber: “El poder de negociación queda concentrado en manos de dirigentes de más alto nivel, una especie de directiva entrecerrada de los grupos en competencia. Aunque el consenso pragmático entre las élites está bastante bien desarrollado, existe poca comunicación entre los niveles más bajos de los grupos. Una condición esencial es una marcada integración vertical de cada grupo. La resultante libertad de acción de su alta dirigencia es necesaria para un eficaz funcionamiento del proceso de negociación. En el caso del corporativismo liberal esta significa que los sindicatos y las organizaciones patronales deberán estar marcadamente centralizados.”⁵⁹

⁵⁹ Lehbruch, Democracia consociacional, en Schmitter y Lehbruch, Neocorporativismo I, Alianza, Mexico, 1992, pág. 74. No cabe duda que, parafraseando a Panitch, “la coerción estatal” o la “represión a las acciones de los miembros de base” y el aislamiento “de la dirigencia sindical de sus efectos”, es “un sine qua non para establecer estructuras corporativistas estables”, que, a su vez, tiene por consecuencia el conflicto o “la contradicción entre corporativismo y libertad política.” Para Panitch “Son principalmente las dirigencias sindicales que están sumamente aisladas de las presiones de sus miembros a nivel de la fábrica, las que pueden sostener una participación en acuerdos corporativistas por un período de tiempo considerable.” (ver de Leo Panith, El desarrollo del corporativismo en las democracias liberales, en Schmitter y Lehbruch, Neocorporativismo I, Alianza, Mexico, 1992, pág. 150, 167). Aquí estamos en presencia del fenómeno de la burocracia y, en especial, de la burocracia en las uniones obreras (por ejemplo la llamada vulgarmente y en tono crítico: “burocracia sindical”), para cuyo estudio siempre resultan ilustrativos los análisis de Max Weber (en Economía y Sociedad, ver Esencia, supuestos y desarrollo de la dominación burocrática, FCE, 1997, págs. 716 a 752; otra traducción en ¿Qué es la burocracia?, Leviatán, Buenos Aires, 1991). No descarto los textos de Trotsky (como algunos de los que se pueden encontrar en Sobre Los Sindicatos, Ediciones Pluma, Buenos Aires, 1975) donde por ejemplo sostiene que la burocracia sindical “mantiene en pie toda la estructura del capitalismo” y que, en el régimen de la dictadura del proletariado, la burocratización puede “facilitar el retorno del poder a manos de la burguesía” ya que se trata de una élite que se separa del proletariado y resulta influenciada por los intereses burgueses o pequeñoburgueses, ver pág. 22). Quizás menos interesante sea el texto de Ernest Mandel, ¿Qué es la burocracia?, Cuadernos Rojos, Buenos Aires, 1973. Aquí debemos subrayar que toda burocratización se opone a la democracia (al poder popular) y limita las libertades públicas y civiles.-

El corporativismo se opone a la democracia en cuanto gobierno popular y en su lugar impone el encuadramiento en asociaciones (el encuadramiento patronal o sindical) y el gobierno de las élites o el gobierno de los dirigentes corporativos o asociacionales. Así el corporativismo aparece claramente no como un ensanchamiento, agrandamiento o incremento participativo de la democracia sino, muy por el contrario, como su restricción, reducción o limitación. El corporativismo es incompatible con la democracia. La doctrina y práctica corporativistas corresponden a una forma aristocrática u oligárquica de gobierno: suprime o restringe la libertad de asociación y fomenta el alejamiento de los dirigentes de sus bases como un requisito para el acuerdo social o la concertación sobre precios y salarios. Y ese alejamiento es político y económico: la élite posee poder político y riquezas, en cantidades muy superiores a las que ostentan las bases.

3.- Adrián Goldín se ocupa de analizar el tema del corporativismo y del neocorporativismo y la libertad sindical en sus conceptos y relaciones.⁶⁰ Sus opiniones son diferentes a las que aquí sostengo. Ello hace oportuno revisar sus posiciones. A mi entender el análisis de Goldín, a diferencia de lo que él mismo afirma, demuestra acabadamente que el corporativismo o el neocorporativismo es incompatible con la libertad sindical (o con la libertad de asociación), o que la suprime o limita.

Para Goldín, que expresa claramente la doctrina dominante, “los principios de la libertad sindical de ningún modo implican ausencia o abstención absoluta del Estado y, por lo tanto, que los procesos de concertación tripartita

⁶⁰ Ver Adrián Goldín, *Corporativismo, Neocorporativismo y Libertad Sindical*, en Adrián Goldín, *El derecho del trabajo, conceptos, instituciones y tendencias*, Ediar, Buenos Aires, 2014. En adelante las citas corresponden a este artículo de Goldín que está publicado como el capítulo 1 de la cuarta parte de su libro *El derecho del trabajo*.

en lo que éste participa junto con los sindicatos y los empresarios –en ciertas condiciones, la manifestación más completa del fenómeno neocorporativista- son perfectamente compatibles con la libertad sindical.” La libertad sindical no se violaría o menoscabaría “cuando la intervención estatal en la configuración de los actores sociales se limita a estimular, promover, facilitar, fomentar sus criterios de actuación, sin invadir sus espacios de autonomía que los órganos de control se han ocupado de definir y preservar”.⁶¹ Para Goldín “el standard de la libertad sindical... hace ciertas “concesiones” al fenómeno corporativo, de modo que la observancia de sus límites permite al régimen que opera dentro de sus términos constituirse en manifestaciones de neocorporativismo o corporativismo liberal compatible con aquel principio.” Así resulta que “la libertad sindical deja espacios más que transitables para el ejercicio de la acción neocorporativa; hay un cierto “realismo” de la libertad sindical que acepta la promoción de la unidad, aunque no su imposición.”

Así sólo con la conclusión del trabajo de Goldín queda demostrado que el corporativismo menoscaba a la libertad sindical. Es que Goldín no puede soslayar que la libertad sindical debe hacer “ciertas concesiones” al corporativismo, entre las que estaría que “acepta la promoción de la unidad, aunque no su imposición”. Ahora bien ¿por qué hay que limitar a la libertad sindical –un tipo de la libertad de asociación- en función de una forma de gobierno o de un tipo de magistratura como es el corporativismo? ¿Acaso al régimen de los derechos humanos no le corresponde la forma de gobierno democrática? ¿Acaso la democracia –en cuanto forma de gobierno- al ser plenamente compatible con el régimen de los derechos humanos, no coadyuva a

⁶¹ En contra Alexis de Tocqueville señala que “un gobierno no sabe más que dictar reglas precisas, impone los sentimientos e ideas que él favorece y con dificultad se pueden distinguir sus órdenes de sus consejos”, en *La democracia en América*, volumen segundo, segunda parte, capítulo v, *El uso que hacen los norteamericanos de la asociación en la vida civil*.

su pleno goce y ejercicio o a su cabal aseguramiento y progresividad? Son preguntas que Goldín no plantea o expone pero que tienen respuestas en su trabajo (o en su concepción) en la medida que está dispuesto a sacrificar la libertad sindical ante el corporativismo o neocorporativismo. La tesis subyacente es la gobernabilidad y, más precisamente, el manejo de los recursos humanos en el capitalismo, que, según entiende la doctrina dominante de nuestros iuslaboralistas, facilita el corporativismo. Nuestros juristas están claramente dispuestos a suprimir o limitar la libertad sindical (por medio del corporativismo), o cualquier otro derecho humano (por medio del estado de excepción), para asegurar el funcionamiento del capitalismo.

De acuerdo a la distinción de Schmitter, Goldín considera que el corporativismo estatal es incompatible con la libertad sindical, mientras que el corporativismo social, o democrático o liberal, sí lo sería. Sin embargo Goldín sostiene una posición prudente ya que admite “como posible que un supuesto calificable como neocorporativismo colisione con alguna de las exigencias” de la libertad sindical. De modo que, para que el corporativismo sea legítimo, debe ser compatible con la libertad sindical; o, en otras palabras, Goldín considera que la libertad sindical es “una condición de legitimidad jurídica” del neocorporativismo.⁶²

Goldín se equivoca cuando plantea “ahora la hipótesis de que, en cambio, el neocorporativismo (o corporativismo democrático o liberal), tiene amplia proclividad a ser

⁶² Al decir que la libertad sindical es “una condición de legitimidad jurídica” del neocorporativismo, Goldín sólo utiliza un viejo recurso retórico que consiste en apropiarse del valor positivo que posee la democracia, la libertad y la igualdad, para ocultar o disfrazar al corporativismo. Presenta al corporativismo como un régimen de libertad, al igual que se hace en la doctrina iuslaboralista argentina cuando con las palabras “libertad sindical” se alude al llamado modelo sindical argentino, al unicato sindical: se disfraza el autoritarismo con el ropaje verbal de la democracia y la libertad. Se trata de tergiversaciones muy perjudiciales para la condición humana.-

compatible con los principios y criterios de la libertad sindical. Esa relación positiva entre el fenómeno neocorporativo y la libertad sindical viene habilitado por el carácter relativamente espontáneo de aquel... que no responde a un diseño totalmente concebido desde el poder.” El error de Goldín consiste en que no percibe que, en cualquier caso, se vulnera el derecho de asociación. Ya sea que la violación al derecho de asociación provenga en forma “espontánea” de las asociaciones, de la práctica asociacional o social, o que tenga origen en una acción gubernamental, es claro que el efecto es el mismo: la lesión a la libertad de asociación. Aquí no hay que perder de vista que los derechos humanos tienen carácter universal (o general) en el sentido que brindan a su titular (toda persona humana) protección contra actos de todas las otras personas humanas, ejerzan o no actos de gobierno: ante los derechos humanos, el obligado pasivo es toda persona humana con independencia de que posea una comisión gubernamental. El carácter de agente del gobierno en el obligado a respetar un derecho humano, puede ser considerado un agravante de su violación al mismo. Pero claro está que el carácter público o privado que ostente el obligado no es en ningún caso una justificación de su actuar contrario al derecho humano.

La misma crítica merece Goldín cuando dice que “los recaudos de la libertad sindical se alinean razonablemente con el esquema neocorporativo: desde la perspectiva de la libertad sindical, unidad, centralización, concertación, son figuras perfectamente compatibles con aquella, siempre que sean el resultado de la voluntad libre de las bases y sus dirigentes y no sean, por el contrario, imposición del gobierno o de la ley.” Aquí subrayo que la unidad, o la centralización, aunque sea “el resultado de la voluntad libre de las bases”, es absolutamente opuesta al derecho de asociación; y que, ante su imposición, el gobierno debería procurar o promover el pleno goce y ejercicio de la libertad

de asociación a todo habitante del territorio nacional para no ser cómplice de la violación y para cumplir con las obligaciones impuestas en el derecho internacional de los derechos humanos.

Pero aquí también señalo que, a mi entender, hay cierta incompreensión conceptual del corporativismo o del neocorporativismo por parte de Goldín. Es que si hablamos de una “voluntad libre de las bases y sus dirigentes” (o si excluimos absolutamente la participación estatal aunque más no sea como promotor, favorecedor o facilitador) es claro que desaparece el corporativismo o el neocorporativismo como una forma de orden social o de gobierno (o, como mínimo, como una magistratura o agencia paraestatal). El corporativismo o el neocorporativismo son impensables sin la acción del gobierno. Es que son políticas públicas o, más precisamente, instituciones, magistraturas, agencias del gobierno o con ciertas atribuciones o facultades de carácter público que sólo el gobierno puede otorgar o reconocer.

La incompreensión de Goldín es notoria cuando analiza los caracteres de la definición de corporativismo de Schmitter. Goldín estudia cada uno de estos caracteres para determinar bajo qué circunstancias son compatibles con la libertad sindical y cuando no lo son. Recordemos, por ejemplo, que el primero de ellos es “un número limitado de categorías”. Es un carácter muy básico: un número limitado de categorías. Si el estado lo impone estamos en presencia del corporativismo estatal; si es de origen espontáneo o asociacional, estamos en presencia del corporativismo social o neocorporativismo. Esta es la presentación de Schmitter. Por su parte Goldín considera que “Los arreglos interasociacionales y los carteles políticos en la construcción de esa limitación definen de suyo el modo neocorporativo; su compatibilidad con la libertad sindical depende de que esa construcción que

implica acuerdos o formación de carteles no conlleve otras limitaciones que las que resultan de la capacidad fácticamente convocante, disuasiva o excluyente de quienes se conciertan y, por tanto, no impida materialmente la constitución de otras entidades ni el derecho de formar parte de ellas.” Ahora bien: si no se impide “materialmente la constitución de otras entidades ni el derecho de formar parte de ellas”, es claro entonces que no hay “un número limitado de categorías”, lo que elimina al corporativismo por lo menos según la definición de Schmitter (el autor que sigue Goldín) para quien en cualquiera de los dos subtipos (el estatal o el social) hay “un número limitado de categorías”. Por ello es que sostengo que no hay una cabal comprensión conceptual en el estudio de Goldín aquí bajo análisis.

Veamos el carácter singular de las categorías: se trata de un número limitado de categorías singulares. Llegan a ser singulares, conforme lo expone Goldín, “por cooptación espontánea o eliminación competitiva de las asociaciones múltiples o paralelas, o por erradicación impuesta por el Estado.” Adviértase de lo que se está hablando: de la cooptación, o de la eliminación o de la erradicación de grupos sociales o de uniones de personas. Es un tema, como mínimo, muy delicado o que por definición resulta opuesto al régimen de derechos humanos. Hay que insistir que la doctrina corporativista es incompatible con la democracia o que, como mínimo, es limitativa de la democracia o que no contribuye a expandir los derechos sino, por el contrario, a restringirlos. Por ello la discusión sobre el corporativismo implica tal retroceso moral, jurídico o político, que lleva al análisis de las formas de eliminación o erradicación de uniones de personas (que, en general, serán uniones obreras o de trabajadores).

¿Qué quiere decir un profesor de derecho del trabajo, o un jurista, cuando escribe “eliminación” o “erradicación”?

En otras palabras: ¿qué significado jurídico tiene la palabra “eliminación” o “erradicación”? ¿Qué es eliminar una asociación? ¿Significa la intervención gubernamental; la disolución coactiva; el desapoderamiento de sus bienes; el cierre de sus cuentas bancarias; la prisión de sus directivos o de sus afiliados? Supongamos que una asociación (o un sindicato obrero o hasta inclusive patronal) es derrotado en un “proceso competitivo no interferido por el Estado”. En este caso también cabe preguntar qué significa “eliminar” al derrotado; por ejemplo: a partir de la derrota, ¿el gobierno debe proceder a la intervención y disolución de la asociación; o al desapoderamiento de sus bienes o al cierre de sus cuentas; o a la prisión de sus directivos o de sus afiliados? Otro ejemplo en sentido similar: a partir de la derrota, ¿el gobierno debe tolerar que la asociación triunfante se apropie de la asociación vencida, que la intervenga, la disuelva o expulse a sus directivos? Son precisiones que un jurista debería brindar cuando usa ese tipo de expresiones al estudiar el tema del corporativismo o del neocorporativismo (con sus antecedentes notorios de sus vinculaciones con dictaduras y tiranías) y sus vinculaciones o relaciones con la libertad sindical o el derecho de asociación. Pero esas precisiones no se brindan en el estudio de Goldín donde se menoscaba la libertad sindical en aras de sostener o defender la organización corporativa o neocorporativa.

Para Goldín la eliminación o erradicación por parte del gobierno es opuesta a la libertad sindical, mientras que “la cooptación espontánea o la eliminación en proceso competitivo no interferido por el Estado satisface ese principio; es que no es la unidad sindical lo que está en cuestión, sino la unidad impuesta por el Estado.” Ante ello cabe preguntar: ¿el grupo o la unión derrotada en el “proceso competitivo” mantiene o pierde su derecho de asociación? Ese grupo o unión, luego de la derrota, ¿debe disolverse o tiene derecho a mantenerse en cuanto

asociación o, más precisamente, en cuanto pleno goce y ejercicio del derecho de asociación? Estos son los problemas centrales que todo jurista se debe plantear cuando analiza al corporativismo o al neocorporativismo. Es claro que si consideramos que el derrotado no pierde su derecho de asociación, o que el proceso competitivo no tiene por consecuencia la pérdida del derecho de asociación (ya que la competencia no tiene como trofeo el mantenimiento de ese derecho), el régimen no es corporativo o neocorporativo sino pluralista.

Goldín acepta el modelo de Schmitter para realizar sus comparaciones con la libertad sindical. Así no indaga si el modelo está bien construido, es aceptable, o, como mínimo, si es consistente. Por ejemplo Schmitter cuando analiza el carácter de “singulares” dice que “No indica si el resultado de la cooptación espontánea o de la eliminación competitiva se debe a las asociaciones sobrevivientes o a la erradicación impuesta por el Estado de las asociaciones múltiples o paralelas.” Ahora bien: se puede sostener que una condición de la “eliminación competitiva” es la existencia de varios competidores: para que haya una competencia se requiere de por lo menos dos contendientes. Sobre esta base parecería que el sistema es pluralista, por lo menos, antes de la competencia. Lo que no se dice es si se trata de una primera y única competencia o de un régimen de competencia continua, donde las asociaciones luchan por el predominio o la hegemonía en sus respectivas zonas o áreas. Si se trata de una única y primera competencia hasta su definición el sistema sería pluralista y luego dejaría de serlo. Si estamos en presencia de un régimen de competencia continuado es un caso de pluralismo. Y esto sin sostener, como algunos podrían hacerlo, que un estado de competencia entre asociaciones presupone al derecho o libertad de asociación. Este posible defecto en el modelo de Schmitter

también aparece, a mi entender, cuando estudia el carácter de “no competitivas” de las asociaciones.

También se equivoca Goldín cuando estudia el carácter de obligatorias que tienen las asociaciones en la doctrina corporativa o neocorporativa. Que la afiliación a una asociación sea obligatoria atenta, lisa y llanamente, no sólo contra el derecho a asociarse, sino también contra la libertad de trabajar o el derecho de trabajar o al trabajo que se reconoce en la Constitución Nacional (art. 14, 14 bis, ampliados por los tratados enumerados en el art. 75.22 de la ley suprema). Y así resulta con independencia que la prohibición tenga origen en una orden gubernamental o en un acuerdo colectivo. Aquí el origen de la norma es absolutamente irrelevante.⁶³

Además si a un sindicato se le otorga “la facultad de prestar servicios esenciales para los trabajadores”, o “la gestión de la seguridad social y el control de la aplicación de las leyes sociales”, es claro que el gremio obrero deja de ser una asociación de trabajadores para pasar a ser una oficina gubernamental; para perder su independencia, su autonomía, su libertad de acción o su capacidad fáctica de maniobra; o para dejar de defender obreros y pasar a promover políticas gubernamentales, entre las cuales, se encuentra la colaboración en el manejo de la mano de obra.⁶⁴

Veamos cómo Goldín analiza el tema del reconocimiento estatal del gremio o sindicato. Dice así: “Reconocimiento por el Estado como autorización para la formación y la actuación de las asociaciones, lo cual sugiere un fenómeno

⁶³ Nos ocupamos de este tema de las “cláusulas sindicales” al estudiar los convenios colectivos en Constitución y Trabajo, párrafo 6.11.-

⁶⁴ Que el corporativismo o el neocorporativismo facilitan la administración de los recursos humanos (o el manejo de la mano de obra) queda demostrado cuando Goldín afirma que la unidad sindical y el monopolio de ciertas atribuciones por parte de un gremio “facilita el ejercicio de vínculos de representación y concertación neocorporativos” (pág. 14).

de corporativismo estatal contradictorio con los principios de la libertad sindical... o bien como mera registración a modo de publicidad e instalación que favorece el desempeño del sujeto colectivo y facilita su actuación “en clave” neocorporativa.” Aquí Goldín se aleja –y mucho- del modelo de Schmitter, quien sobre el reconocimiento estatal sostiene que “No diferencia entre el reconocimiento concedido como cuestión de necesidad política impuesta desde abajo a los funcionarios públicos y el que es otorgado desde arriba por el Estado como condición para la formación de asociaciones y su continua operación.” Como se puede observar Goldín no sigue en este punto a Schmitter para distinguir entre el corporativismo estatal del social. Para Schmitter es claro que estamos en presencia del corporativismo estatal cuando desde el gobierno se utiliza el reconocimiento para condicionar la formación u operación del gremio, mientras que aparece el caso del corporativismo social cuando el reconocimiento se impone desde abajo (o desde las asociaciones) al gobierno. Goldín –en cambio- para distinguir el corporativismo estatal del neocorporativismo sostiene que en el primero se da la autorización para la formación y el desempeño, mientras que en el segundo sólo se exige una registración con fines de publicidad (o –así entiendo que quiere decir al escribir “a modo de publicidad”- con el efecto de dar a conocer la asociación a terceros a partir de su registración).

Goldín tampoco combina (o relaciona) lo aquí expuesto sobre el reconocimiento estatal con lo por él dicho con respecto al carácter no competitivo de las asociaciones. Veamos esta cuestión. Cuando Goldín analiza a la actuación gremial dentro del carácter no competitivo de las asociaciones, es claro que acepta la intervención estatal para que el gobierno otorgue a un sindicato la facultad monopólica (o excluyente) de celebrar convenios colectivos (para una actividad o profesión y con el efecto erga omnes), pero cuando estudia la misma actuación gremial

dentro del carácter del reconocimiento del gobierno, Goldín afirma que ese reconocimiento no debe ser una autorización sino sólo una “registro a modo de publicidad e instalación que favorece el desempeño del sujeto colectivo y facilita su actuación “en clave” neocorporativa.” Así resulta que la presentación que realiza de los dos caracteres no es consistente o es contradictoria ya que acepta y no acepta la intervención estatal para el caso de la actuación gremial.

Veamos ahora el carácter no competitivo de las asociaciones. Goldín es un defensor del unicato sindical argentino (el llamado “modelo sindical argentino”). Goldín considera que “nada impide –por el contrario, puede reputarse valioso o cuanto menos legítimo- que el Estado fomente, promueva, estimule la unidad sindical mediante, por ejemplo, un régimen legal de sindicato más representativo que asegure al que invista esa condición el goce exclusivo de unas ciertas funciones representativas. Su legitimidad está condicionada a que quien resuelva o dispense esa aptitud excluyente sea un organismo realmente independiente; en el entendimiento de los órganos de control de la OIT, los ministerios de trabajo y otros órganos estatales no lo son.”

Para Schmitter el carácter de no competitivas que ostenta el orden corporativo en lo que hace a sus “unidades constitutivas” o a sus asociaciones, “No establece si es resultado de las tendencias oligárquicas internas o de acuerdos voluntarios externos entre las asociaciones; o de la continua interposición de la mediación, arbitraje y represión estatales.” En el primer caso estamos en presencia del llamado, por Schmitter, corporativismo social (o neocorporativismo o corporativismo liberal o democrático), mientras que en el segundo caso estamos ante el corporativismo estatal. Sobre esta base, que no habría que olvidar –o que Goldín no debería soslayar ya

que usa el modelo de Schmitter- es claro que Goldín, al pronunciarse a favor de que el gobierno “fomente, promueve, estimula la unidad sindical”, resulta un partidario del corporativismo estatal que, en general, lo considera como opuesto a la libertad sindical.

¿Cómo fomenta, promueve o estimula un gobierno? ¿Cómo un gobierno impone la decisión de un “organismo realmente independiente”? La respuesta es sencilla: por la fuerza. El gobierno tiene el monopolio (o casi el monopolio) del uso de la fuerza. La cuestión es si la fuerza se usa para asegurar los derechos humanos, la libertad y la igualdad, o para suprimirlos, limitarlos, menoscabarlos, o reducirlos. Este es uno de los temas centrales del constitucionalismo moderno o, si se quiere, del pensamiento político de la modernidad. Son cuestiones muy delicadas que hacen a la plena vigencia de los derechos humanos, a las libertades civiles y a las libertades públicas o políticas.

Agrega Goldín que “También es condición que esa adjudicación que lo sustrae de la competencia no vaya más allá de algunas atribuciones propias de la condición sindical y no a todas, puesto que privar a otras organizaciones de más facultades propias de aquella condición (en exceso de esas que, aunque van sólo a título ejemplificador, parecen admisibles), puede desalentar el interés de los trabajadores o empleadores por incorporarse a ellas.” Aquí parece claro que para Goldín el resultado de la competencia no consiste en la eliminación o erradicación de la asociación derrotada en la contienda. La asociación derrotada pierde “algunas atribuciones propias” pero no todas. Básicamente para el caso argentino pierde la facultad de celebrar convenios colectivos de trabajo. Ahora bien: ¿cuándo y dónde ha tenido lugar la tan mentada competencia? ¿Cuáles son las reglas de esa supuesta competencia? ¿Hay realmente una competencia? ¿Cuánto dura? ¿Es continua? ¿Tiene un inicio y un final? ¿Cuánto dura la victoria o la ostentación

del trofeo o del “goce exclusivo de unas ciertas funciones representativas”? ¿Hay un estado permanente de competencia entre las asociaciones sindicales? Si el caso es que estamos en un orden de competencia continuo donde la asociación sindical más representativa es la que posee la atribución de suscribir un convenio colectivo de trabajo, es más que claro que el modelo no sería corporativo o neocorporativo, sino pluralista.⁶⁵ Es por ello que sostengo que, a mi entender, Goldín no tiene una clara comprensión de los conceptos puestos en juego por él mismo para llevar adelante su comparación entre el corporativismo y el neocorporativismo (conforme a la doctrina de Schmitter) con la libertad sindical (en la versión de la OIT de 2006).⁶⁶ Por ejemplo, Goldín dice que “el otorgamiento del monopolio a un sindicato prohibiendo la competencia de todos los restantes ha sido enérgicamente descalificado por los órganos de control de la OIT (CLS 314, 316, 317).”

De ello resulta que si la OIT descalifica “el otorgamiento del monopolio a un sindicato prohibiendo la competencia de todos los restantes”, entonces se promueve un régimen de competencia y no uno de monopolio; no hay monopolio sino competencia; hay un sistema abierto a la participación de varias asociaciones que compiten por el número de afiliados y no un sistema cerrado donde una sólo asociación posee la representación de toda la rama o fascio de actividad. No son modelos idénticos: una cosa es un régimen de monopolio y otra de competencia. Parecería que no se entiende esta diferencia. En un régimen de unicato sindical no hay competencia. Se atribuye a un

⁶⁵ Aquí subrayo que si la asociación sindical más representativa es la que tiene la atribución excluyente de suscribir el convenio colectivo de trabajo, ello no hace a dicho acuerdo colectivo aplicable a la relación de empleo si no atendemos a que el mismo viene a asegurar y no a desasegurar los mejores derechos ya establecidos a favor del trabajador antes de su celebración.

⁶⁶ O sea: OIT, La libertad sindical, 5ta edición, 2006.-

gremio determinadas facultades sin ninguna competencia previa y sine dies.⁶⁷

A decir verdad no hay ninguna competencia. Hablar de competencia entre sindicatos obreros (cuando lo que se tiene en mente es el “modelo sindical argentino”) es simplemente usar de un camuflaje democrático o liberal para ocultar el unicato sindical impuesto por el gobierno argentino desde la dictadura militar filofascista de junio de 1943. En Argentina impera el unicato sindical que resulta opuesto a la libertad sindical conforme se la reconoce en la Constitución Nacional (arts. 14, 14 bis, ampliados). En un sistema de unicato sindical como el argentino, la legitimidad del gremio obrero no viene dada por ser la asociación más representativa sino por contar con la autorización monopólica o excluyente que le otorga el gobierno para coadyuvar (al propio gobierno y a las patronales), como mínimo, al manejo de la mano de obra.

Las confusiones conceptuales se mantienen y hasta quizás se acentúan si avanzamos sobre otros textos de Goldín publicados como capítulos del mismo libro. Por ejemplo, en “Argentina, ¿corporativismo estatal o neocorporativismo democrático?” Goldín sostiene que el neocorporativismo social (en el sentido de Schmitter) es compatible con el diálogo social (según la definición de la OIT). Para Goldín “las condiciones que permiten el diálogo social” según la OIT son “La existencia de organizaciones de trabajadores y de empleadores sólidas e independientes, con la capacidad técnica y el acceso a la información necesarios. La voluntad política y el compromiso de todas las partes interesadas. El respeto de

⁶⁷ Agreguemos aquí, entre paréntesis y a que aludimos a la OIT, que Goldín en su estudio da por ciertas las concepciones sobre la libertad sindical que elabora y recopila el Comité de Libertad Sindical de la OIT (en su versión última de 2006). Se trata de una importante limitación que ostenta su trabajo. Es que no pone en duda, o en problema, la labor del Comité de Libertad Sindical de la OIT. Lo toma por bueno o como si fuera lo único que cabe afirmarse sobre la libertad sindical.

la libertad sindical y la negociación colectiva. Un apoyo institucional adecuado.”⁶⁸

Adviértase que entre estas condiciones normativas de la OIT para el diálogo social no se indican ni a la igualdad social (no en el sentido de la igualdad entre las asociaciones patronales y obreras sino de la igualdad como una mayor similitud o equivalencia en el ingreso per cápita y en el manejo de los medios de producción) ni a la eliminación (o ausencia) de la explotación (que es un medio para la producción y reproducción de la acumulación capitalista y, en consecuencia, de la desigualdad social).

Se trata así de un modelo de diálogo social sólo aparente ya que el elevado grado de desigualdad social existente entre los integrantes del grupo social hace imposible el diálogo serio, cabal, auténtico. El diálogo social opera como un instrumento para la dominación o el control político, que frena o anula la resistencia o la rebelión de los trabajadores. Se trata de dirigir (de enmarcar, encausar, encasillar) la acción de los oprimidos a través de procedimientos y lugares donde adquieran el carácter de sujetos o de interlocutores dentro de los límites del capitalismo.

Este es el diálogo social que en definitiva resulta compatible con el neocorporativismo o el corporativismo social o, a decir verdad, con el corporativismo a secas. Es que, más allá de las distinciones que se presentan o esbozan entre el neocorporativismo estatal y el social y de las críticas que formule a las prácticas corporativistas en Argentina, resulta que para Goldín (en acuerdo con Murillo y Schrank) “quienes estén interesados en establecer acuerdos intertemporales sostenibles capaces de generar desarrollos de largo plazo deberían preocuparse por

⁶⁸ Ver de Adrián Goldín, Argentina, ¿corporativismo estatal o neocorporativismo democrático?, en Adrián Goldín, El derecho del trabajo, conceptos, instituciones y tendencias, Buenos Aires, 2014, págs. 533-544.-

mejorar, antes que eliminar esa raíz corporativa.” Y en esto están nuestros juristas iuslaboralistas (y muchos políticos): en mejorar el corporativismo en vez de mejorar la democracia, la libertad y la igualdad.

La confusión entre un régimen de monopolio y un régimen pluralista aparece también claramente cuando Goldín, en otro de sus estudios, afirma que “El pluralismo sindical no es, a mi juicio, un valor en sí, sino un necesario marco teórico y principista de libertad, en cuyo seno, los trabajadores y sus dirigentes pueden construir sin restricciones legales ni administrativas, el esquema de unidad o de pluralidad que entiendan más conveniente a sus intereses.”⁶⁹

Así resulta que el pluralismo o un régimen de libertad sindical, Goldín lo piensa como un “marco” dentro del cual los dirigentes gremiales y los trabajadores pueden, si así lo consideran más conveniente, mantener un sistema de libertad de asociación o dejarlo sin efecto e imponer el unicato. Se trata de un “marco” de libertad sindical donde se permite dejar sin efecto a la misma libertad sindical; es un régimen de libertad de asociación donde se puede violar a esa libertad. Se establece así un orden para el crimen o donde el gobierno protege tanto las acciones acordes a los derechos humanos (entre los que se encuentra la libertad de asociación) como las acciones que los violan, los suprimen o menoscaban. Esta más que claro que no se trata de un régimen acorde al pleno imperio de los derechos humanos.

4.- Quizás para terminar sea interesante recordar algunas ideas de Karl Polanyi sobre la democracia, el socialismo, el corporativismo y el fascismo desarrolladas en

⁶⁹ Ver de Adrián Goldin, Representatividad y libertad sindical: la centralización impuesta (sobre los regímenes sindicales de Argentina y Brasil), en Adrián Goldín, El derecho del trabajo, conceptos, instituciones y tendencias, Buenos Aires, 2014, págs. 545-573.-

la década de los años treinta del siglo XX cuando se expandía la doctrina y práctica corporativista. Se parte de considerar que la democracia es incompatible con el capitalismo. Se sostiene que la democracia (o el desarrollo de la democracia) lleva al socialismo o, más precisamente, a la abolición de la propiedad privada sobre los medios de producción. Se trataría así de extender la esfera política (o el estado, o la democracia) a la esfera económica (o a la sociedad civil, o al capitalismo). Esta es (o sería) la solución socialista. El fascismo (y la doctrina corporativista como integrante del mismo) resuelve la incompatibilidad entre la democracia y el capitalismo, a favor del capitalismo. Para que no haya socialismo (al que lleva la democracia), hay que suprimir o limitar la democracia o extender la esfera económica (la sociedad civil capitalista) a la esfera política (al estado o el gobierno democrático) por medio de la implantación de un régimen corporativo (o sea: por el otorgamiento de atribuciones públicas a las corporaciones o uniones de corporaciones o ramas de actividad).

Polanyi expone estas ideas en varios estudios de los años treinta. Por ejemplo, en *La esencia del fascismo* (de 1935), dice: “Hoy en día se acepta, en términos generales, que la mutua incompatibilidad de la democracia y el capitalismo constituye el trasfondo de la crisis social de nuestro tiempo... Básicamente, hay dos soluciones: extender el principio democrático de la política a la economía o abolir por completo la “esfera política” democrática. La extensión del principio democrático a la economía implica la abolición de la propiedad privada de los medios de producción y, por tanto, la desaparición de una esfera económica separada y autónoma; en ese caso, la esfera política democrática pasa a ser el todo de la sociedad. Esto es, esencialmente, el socialismo. Tras la abolición de la esfera política democrática, solo queda la vida económica. El capitalismo, en cuanto organizado en

las diferentes ramas de la industria, se convierte en el todo de la sociedad. Tal es la solución fascista.”⁷⁰

Dentro de la doctrina corporativista, la corporación es una magistratura, una institución o una agencia u oficina estatal o para estatal (o pública o semipública) pensada para suprimir o limitar la democracia en cuanto gobierno popular. En Marx sobre el corporativismo (1934-1937) Karl Polanyi trae a cuento las críticas que formula Marx al corporativismo de Hegel.

Hegel (1770 – 1831) desarrolla una propuesta corporativista en su Filosofía del Derecho (por ejemplo, en los párrafos 250 a 256; 295 a 297; al ocuparse del poder legislativo en los párrafos 298 a 320, o, dentro de este apartado, en el párrafo 308 entre otros). Las observaciones de Marx se formulan en su Crítica a la filosofía del estado de Hegel (un manuscrito inacabado de 1843).

⁷⁰ Karl Polanyi, Textos escogidos, Clacso – Universidad Nacional de General Sarmiento, Buenos Aires, 2012, pág. 227. Esta misma idea la expone (en diferentes formas y matices) en El fascismo y la terminología marxista (1934) donde, por ejemplo, dice: “El fascismo es esa forma de solución revolucionaria que mantiene al capitalismo... Hay, ciertamente, otra solución: conservar la democracia y abolir el capitalismo, vale decir, la solución socialista. Pues así como el capitalismo necesita de la política fascista como su complemento, también la democracia necesita de la economía socialista como su extensión.” (pág. 233); o en El marxismo redefinido (1934) y en Marx sobre el corporativismo (1934-1937) donde agrega que “Lejos de extender el poder del Estado democrático a la industria, por ejemplo, el fascismo se dedicó a extender el poder de una industria automática por encima del Estado y, de esa forma, a destruir la base misma de la democracia política.” (pág. 243) ¿Por qué? En su respuesta Polanyi distingue entre ciertas propuestas socialistas de tipo corporativistas (como la de G.D.H. Cole) que implican una reforma del régimen de la propiedad de los medios de producción y la política fascista italiana donde “la guilda servía a un propósito opuesto. La propiedad seguía estando en manos de los capitalistas, es decir de los no productores, en tanto que las uniones gremiales o sindicatos constituían solo una sección de la guilda o corporación. Una sociedad asentada sobre semejantes fundamentos no era sino la total denegación tanto de la democracia industrial cuanto de la democracia política.” (pág. 247).

En su Filosofía del Derecho Hegel presenta una doctrina del estado, un modelo de gobierno, típicamente conservadora o de derecha, o una doctrina antiliberal o antiigualitaria. Se trata de una doctrina anticontractualista, en lo que se refiere al origen o al sustento del gobierno (por ejemplo: párrafos 258, 270); que hace residir la soberanía en el monarca y no en el pueblo (párrafos 273, 279); que es opuesta al poder popular o que postula un poder corporativo (párrafo 308); y con un poder sin límites morales o extraños a la necesidad de su propia continuidad o engrandecimiento (párrafo 337).

Dentro de esta concepción, el individuo tiene como máxima obligación ser miembro del estado ya que se considera que es en el estado donde la libertad alcanza su más elevada plenitud; no se puede crear o establecer un estado o la constitución de un estado por obra del pensamiento; haberlo intentado dio por resultado la revolución francesa de 1789 que ha sido un acontecimiento terrible y muy cruel (párrafo 258). La constitución se forma con la institución de la familia y las corporaciones donde se integra el individuo (párrafos 264, 265). El estado está dividido en el poder legislativo, el poder gobernante y el poder soberano del monarca o príncipe; una constitución no es obra de una multitud o de los individuos; hacer una constitución es sólo cambiarla (párrafos 273, 274). Se trata de una doctrina favorable a la monarquía hereditaria; opuesta a la elección popular del gobierno; inclusive opuesta a considerar que entre el monarca y el pueblo se da una relación contractual; resulta así una presentación de la monarquía absolutista; donde siempre se califica a la decisión del pueblo, de la multitud, como caprichosa o de voluntad arbitraria (párrafo 281). El poder gubernativo no decide sino que hace cumplir y aplica las resoluciones del monarca soberano; es la policía y el poder judicial (párrafo 287). Los intereses particulares quedan bajo la administración de las corporaciones (párrafo 288). El

abuso de poder en que pueden incurrir las autoridades o los funcionarios puede ser impedido, controlado o limitado desde arriba por el superior jerárquico y desde abajo por las corporaciones o las ciudades o comunidades (párrafos 295 a 297).

Para Hegel el pueblo es la parte del estado que no sabe lo que quiere; Hegel elogia al funcionariado, como el que posee el conocimiento para gobernar; los delegados o diputados que representan a las clases o a los estamentos (los nobles, las ciudades o las corporaciones), vigilan a los funcionarios, a la burocracia, al mismo tiempo que le acercan las necesidades; el estado obra en beneficio o a favor del interés general, mientras que las clases lo hacen en beneficio propio; la garantía del bienestar general la otorga el monarca, el régimen de sucesión hereditaria y la organización judicial (párrafo 301). El pueblo es la multitud, es un montón o conjunto o mera acumulación de individuos, inorgánica, de modo que su actuar es peligroso, desenfrenado, brutal, terrible, elemental o primario (párrafo 303). La primera clase (o estamento) es la clase de los nobles, con propiedad territorial, o raíz (párrafo 305) que es hereditaria e indivisa por el régimen del mayorazgo (párrafo 306). La otra clase es la de las ciudades y corporaciones; el estado es la organización de sus clases o estamentos, de sus esferas o círculos; el individuo es miembro del estado en tanto que es miembro de una clase o estamento; y no todos entienden o conocen de los problemas del estado (párrafo 308). El representante (el diputado o delegado) debe ser mejor que el representado ya que tiene que comprender o conocer de los asuntos o problemas generales o del estado (que no todos conocen o entienden); no tiene mandato, debe obrar en defensa del interés general y no del interés de su comunidad o corporación (párrafo 309); se organizan en dos cámaras (párrafo 312); y la discusión en ellas debe ser pública en la inteligencia que así se mejora la capacidad de juzgar, o de

conocer o de apreciar al estado, a sus autoridades o funcionarios, siendo un medio para la educación de la multitud (párrafos 314, 315).

La propuesta de Hegel (en su Filosofía del Derecho) es claramente una doctrina política conservadora: una monarquía con unas cortes estamentales (o un congreso o parlamento estamental o de representación clasista o sectorial). Es una propuesta acorde con el antiguo régimen o el régimen anterior a la Revolución Francesa de 1789. Se trata de una doctrina que resulta opuesta a la democracia, o a la república democrática, que se establece en los Estados Unidos (a partir de su independencia o de 1776), que se esboza o se intenta con la Revolución Francesa –y que se frena con la derrota de los jacobinos- y que se procura organizar en las repúblicas sudamericanas a partir de las guerras de la independencia de 1810.

El modelo de gobierno, esbozado por Hegel en su Filosofía del Derecho, es una toma de posición en las discusiones alemanas (o prusianas) sobre la organización del estado. En 1806, por la acción imperial del Napoleón, se disuelve el Sacro Imperio Romano Germánico. Luego de la derrota de Napoleón, en 1815 y como fruto del Congreso de Viena, se crea la Confederación Alemana (que durará desde 1815 a 1866). Su finalidad es garantizar la paz interna y procurar la defensa exterior. La idea de la Confederación Alemana fue procurar a los príncipes soberanos alemanes la defensa exterior de Francia y de Rusia y la defensa interna de los republicanos o liberales. Los conflictos internos se intentan resolver por la mediación de la Dieta con sede en Francfort del Meno o el sometimiento de la contienda a un tribunal arbitral. Se crea la Confederación con una asamblea general y una ordinaria: en ambas con representantes de diferentes estados. La Confederación Alemana es una federación de estados soberanos más que un estado federal. Su Dieta (o

asamblea) no es un parlamento (ni mucho menos un congreso de los representantes del pueblo) sino un congreso de representantes estatales o de diplomáticos.

Es ante estos hechos que se da la Filosofía del Derecho de Hegel (con su propuesta de gobierno). Y en estas circunstancias es que se debe entender a la misma. Los alemanes (antes de la derrota napoleónica y mucho más después de ella) discutían la unificación y el régimen político a adoptar. En el Congreso de Viena (1815) se había constituido la Confederación Alemana, que reemplazaba a la Confederación del Rin (creada bajo la influencia de Napoleón en reemplazo del Sacro Imperio). Una parte de Prusia y otra de Austria integraban la Confederación junto con otros principados, ducados y ciudades libres. En el Congreso de Viena se había asumido el compromiso de establecer una organización constitucional que los monarcas de Prusia y Austria, principalmente, resistieron para mantener sus dominios absolutistas. En 1822 en las provincias de Prusia se establecen dietas o asambleas con representación estamental.⁷¹

Hegel no proyecta una constitución republicana o democrática, con un presidente elegido por el voto popular y con un mandato a plazo determinado y corto o breve, y un congreso integrado por representantes del pueblo elegidos en comicios a razón de un voto por persona. Es claro que esta no es la concepción. En Prusia impera una monarquía absolutista, a cargo de Federico Guillermo III. Sobre esta base el boceto de Hegel consiste en mantener la monarquía hereditaria y, agregar al monarca absoluto,

⁷¹ Ver A. F. Pollard, Capítulo IX, La Confederación Germánica (1815 – 1840), en Historia del Mundo en la Edad Moderna, Tomo XVII, La Restauración, Universidad de Cambridge, La Nación, Buenos Aires, 1913; F. Meinecke, Capítulo III, El Liberalismo y el nacionalismo en Alemania y Austria, Tomo XIX, en ob. cit.; Kinder, Hilgemann, Hergt, Akal / Atlas Histórico Mundial, 2007; Hagen Schulze, Breve Historia de Alemania, capítulos 3 y 4, Madrid, 2011.-

dos cámaras con representación estamental. Para el desarrollo que el constitucionalismo ya había alcanzado por ese entonces (1831), con la revolución inglesa del siglo XVII, con la Declaración de Virginia de finales del siglo XVIII, con la constitución norteamericana de 1787, con la revolución francesa de 1789, con la revolución francesa de julio de 1830, la propuesta de Hegel es muy pobre o resulta ser sólo una defensa del status quo o del mantenimiento de la monarquía absolutista.

En su *Crítica a la Filosofía del Estado* de Hegel, Marx reivindica la soberanía del pueblo, el voto popular, y la doctrina constitucional inglesa o francesa modernas o democráticas o republicanas. Para Polanyi “La parte principal de sus notas era un ataque al intento de Hegel de establecer los métodos del antiguo régimen como el apogeo de la libertad humana.”; o, en otras palabras, una crítica a la propuesta de Hegel favorable a adoptar una constitución estamental. Polanyi considera que “Ahora, como entonces, las corporaciones forman parte de un sistema hostil a la democracia. Tanto las gildas preliberales como las postliberales constituían una forma de organización industrial antagónica con el gobierno popular y muy adecuada para obstruir su desarrollo o destruirlo (si ya existía). En 1841, Marx censuraba el corporativismo en nombre de la democracia; en la actualidad, los liberales y los socialistas están luchando contra su recrudescimiento bajo la misma bandera.”⁷²

5.- Schmitter no oculta que su principal trabajo sobre el corporativismo tiene inspiración en las doctrinas de Mihail Manoilescu (1891 – 1950). Manoilescu fue un político rumano, de mucha actuación en su país en las décadas de los años 20, 30 y 40 del siglo XX. Era de extrema derecha, partidario del fascismo italiano, gran admirador de

⁷² Ver Karl Polanyi, *Textos escogidos*, Clacso – Universidad Nacional de General Sarmiento, Buenos Aires, 2012, págs. 245 y 242 respectivamente y, en especial, el texto titulado *Marx sobre el corporativismo (1934-1937)*.-

Mussolini, racista, antisemita, y, en algunos momentos, con acercamientos a otros grupos de la misma tendencia como Guardia de Hierro. La doctrina corporativista, como mínimo, nos pone en la puerta del campo de concentración, donde (recordémoslo siempre) en su portón los nazis habían colgado un cartel que señalaba a los ingresantes que el trabajo los hará libres.

Cuando nuestros iuslaboralistas insisten en sostener políticas corporativistas (o neocorporativistas), con grave atentado a la libertad de asociación, nos empujan al abismo. La doctrina corporativista va en sentido inverso a la mayor libertad e igualdad. Frena el proceso democrático. Se opone a la soberanía popular. Su política es defender la desigualdad social, sostener la jerarquía y para ello requiere mantener en el embrutecimiento a las masas populares y encuadrarlas en organizaciones para asegurar su manejo y la reducción o solución de los conflictos sociales.

La doctrina corporativista se opone a la política de la modernidad. La doctrina política moderna promueve los ideales de la libertad y de la igualdad. No tiene temor por el pueblo: lo reconoce como soberano. Los conflictos sociales se solucionan con mayor libertad e igualdad. La doctrina de la democracia busca claramente la mejora del pueblo, su elevación o desarrollo, por medio de su instrucción, el incremento de las libertades y la eliminación de las desproporciones económicas (en los recursos para la producción y en los frutos de la misma) para que, como mínimo, todos los seres humanos tengan satisfechas sus necesidades básicas en un grado continuo de mejora.⁷³

⁷³ En su libro de 2014 (El derecho del trabajo, ya citado) Adrián Goldín dedica varios capítulos para defender políticas corporativistas, en vez de promover el proceso democratizador o el camino de la libertad y de la igualdad. Recordemos que después de la reforma constitucional de 1994 en Argentina hay voto calificado para elegir a los integrantes del Consejo de la Magistratura; y que impera un sistema electoral donde los partidos políticos monopolizan las candidaturas, restringiendo la participación del pueblo elector en los comicios; o

5.- REGLAS QUE DETERMINAN CUÁL ES EL CONVENIO COLECTIVO APLICABLE.- En adelante indico algunas reglas que, como mínimo, nos permiten sentar las bases de un régimen que, distinto al imperante, asegura los derechos del trabajador y resulta compatible con el régimen de derechos humanos y la Constitución Nacional.⁷⁴

1.- No hay que perder el rumbo. Se trata de asegurar los derechos del trabajador (art. 14 bis CN). La cuestión a resolver es cómo debemos actuar para asegurar los derechos del trabajador. Esta es la pregunta básica ante el mandato constitucional. Un legislador se debe preguntar qué ley debo sancionar para cumplir con el deber de aseguramiento. La misma regla debe guiar la acción del poder ejecutivo cuando dicta una instrucción o un reglamento (art. 99.2 CN). También es la pregunta que se debe formular un juez cuando conoce y decide una causa (art. 116 CN): se trata de averiguar cuál es el fallo que debe dictar en la causa para asegurar los derechos del dependiente.

Esta pregunta básica no resulta ajena a la labor del jurista o del abogado laboralista ya que ambos no realizan cabalmente su tarea (conforme a la Constitución Nacional) si no construyen doctrinas de aseguramiento de los derechos del obrero. De eso se trata la cuestión principal. Hay que guiar la acción por el deber de asegurar y el principio de la progresividad social.

sea: no cualquier ciudadano se puede presentar a las elecciones (porque para hacerlo debe ser integrante de un partido político) ni cualquier partido político puede presentar candidatos (porque para hacerlo debe poseer un mínimo de electores). Son limitaciones operativas a la élite dominante que se deben desarticular desde la teoría y la práctica.-

⁷⁴ Aquí realizo una exposición resumida (y en algunos puntos modificada) de lo ya dicho en Sobre El Convenio Colectivo Aplicable, Buenos Aires, 2013, párrafo 3.-

2.- En general los laboristas argentinos suscriben la doctrina corporativista o neocorporativista. A nivel teórico ocultan las relaciones sociales capitalistas, las relaciones sociales de explotación por parte de la clase capitalista a la clase obrera, por medio de conceptos que dan cuenta de una supuesta armonía ideal entre los empresarios y los trabajadores. La fábrica no es ya un lugar de explotación sino una empresa entendida como el conjunto de los factores reales o ideales encaminados a la obtención de un fin común. Los intereses (o derechos de los explotados) – que consisten en su liberación- quedan limitados por objetivos que se presentan como superiores tales como la conservación de las fuentes de trabajo, el bien del sector o de la producción, la paz social o el bien común. El sindicato obrero se piensa como una asociación profesional (o como un agrupamiento desclasado que se define por la ocupación de sus integrantes) con clara funciones de manejo de la mano de obra (de los recursos humanos) en relación a los requerimientos de la acumulación capitalista. El capitalista no aparece como un explotador sino como un emprendedor, como un empresario (o el titular de la empresa que dirige y organiza los factores que la integran para la obtención de los fines comunes), como un capitán de la industria, el piloto del barco platónico que lo conduce a buen puerto (una imagen apreciada por el pensamiento conservador o de derechas, elitista, jerarquizante, antiigualitario o antiliberal).⁷⁵ Sobre esta base los empresarios y los trabajadores, o, más precisamente, las asociaciones empresarias y sindicales confluyen en los consejos económicos y sociales que pasan a ser los ámbitos donde -en mayor o en menor medida- se expresa la voluntad política de la sociedad. Es que ésta no se piensa como un agrupamiento de personas (de individuos o seres humanos) sino de corporaciones o asociaciones intermedias entre la persona y el gobierno que, en un consejo económico y social, expresan la voluntad política.

⁷⁵ Ver Platón, Político, 297 a, b.-

La teoría social corporativista (o neocorporativista) se acompaña con una crítica (más o menos acentuada) al parlamentarismo. Como la sociedad se piensa como un agrupamiento de asociaciones que se consideran naturales, el parlamento –integrado por representantes del pueblo o de la nación formada por hombres y ciudadanos– no es el ámbito de expresión social sino un redil impuesto a la organización social corporativa. El parlamento debe ser reemplazado – o su función atenuada– por el consejo económico y social. Y a nivel de la práctica política (o institucional) se trata de organizar a la sociedad en corporaciones, en asociaciones intermedias. Cada hombre o ciudadano debe ser encuadrado en por lo menos una corporación sindical empresaria, estudiantil, deportiva, cultural o profesional. Se destruye el parlamentarismo y, en el mejor de los casos, se lo reemplaza por un consejo corporativo con funciones consultivas o decisorias.

Ahora bien ¿qué tiene que ver esta doctrina corporativista o neocorporativista –tan cara a nuestros iuslaboralistas– con el tema del convenio colectivo aplicable que aquí nos ocupa? Las cuestiones están estrechamente relacionadas. Veamos.

La producción se piensa (y se trata de organizar) en ramas de actividad. En cada rama se impone el unicato gremial: un solo sindicato obrero y una sola asociación patronal. Para cada rama ese único sindicato obrero y esa sola asociación patronal, celebran un solo convenio colectivo que se aplica a todas las empresas de la actividad aunque los trabajadores o los patrones no estén afiliados a sus respectivas asociaciones profesionales. El efecto erga omnes del convenio colectivo queda limitado a esos términos; o sea: que el convenio colectivo tenga efecto erga omnes significa –para la doctrina corporativista o neocorporativista– que el convenio se debe aplicar a todas las relaciones laborales de la rama, del fascio, a la que

pertenece a las asociaciones obreras y patronales que lo suscribieron. Por eso para esta doctrina el convenio colectivo no debe ser aplicado por analogía o por extensión. Cada convenio opera solo y exclusivamente dentro del ámbito de cada rama o fascio en que se ha delimitado la producción y queda prohibida su aplicación analógica o extensiva a otra rama donde, por definición (o por concepción política), se agrupan las asociaciones obreras y patronales de otra actividad y donde impera otro convenio colectivo.

Claro está que esta doctrina corporativista o neocorporativista es opuesta a la Constitución Nacional, donde la organización política es –más allá de la reforma de 1994 y el engendro del Consejo de la Magistratura- la de una república democrática y federal (art. 1º de la ley suprema). La doctrina corporativista o neocorporativista es moralmente repudiable por ser violatoria al régimen de los derechos humanos, tal cual aparecen expuestos desde, como mínimo, la Declaración de Virginia de 1776 hasta la Declaración Universal de Derechos Humanos de Naciones Unidas de 1948⁷⁶; o sea: por suprimir o limitar el desarrollo de la persona humana en un régimen político, social y familiar de libertad e igualdad. Pero además de ello –que por sí es más que suficiente para repudiar al corporativismo o al neocorporativismo- debe quedar más que claro que la doctrina bajo examen es falsa en cuanto descripción de la Constitución Nacional y de las leyes que en su consecuencia se dictan (art. 31 de la ley suprema). La doctrina corporativista o neocorporativista que, en muchos de nuestros laboristas opera como un supuesto de sus estudios cuando se ocupan por ejemplo del tema del convenio colectivo aplicable, no es una doctrina verdadera sobre la ley vigente en las Provincias Unidas del Río de la Plata.

⁷⁶ Sobre la Declaración Universal ver de Mary Ann Glendon, Un mundo nuevo, Eleanor Roosevelt y la Declaración Universal de Derechos Humanos, FCE, México, 2011.-

La Constitución Nacional no establece una forma de gobierno corporativista. El parlamento no ha sido abolido; o sea: hay un congreso nacional integrado por representantes del pueblo (que son los diputados) y por representantes de las provincias (que son los senadores). La tendencia hacia la representación sectorial –que en nuestro país se iniciaría con la intervención a la provincia de Córdoba por Carlos Ibarguren durante la dictadura de Uriburu- no ha llegado más allá del Consejo de la Magistratura y el voto calificado para elegir a los consejeros (art. 114 CN).⁷⁷ El resto de los consejos (creados por ley) tienen funciones consultivas o asesoras, y, de tener atribuciones decisorias o sancionadoras, lo ha sido de resoluciones, muy limitados en sus competencias o muy intervenidos por el poder ejecutivo. El unicato sindical que la ley 23551 impone a los gremios obreros es notoriamente inconstitucional. El intento de establecer el unicato en los gremios patronales quedó frustrado ya que no se avanzó más allá de la sanción de la ley.⁷⁸ A ello se suma el régimen de los derechos humanos y, en especial, el mandato de asegurar los derechos del trabajador que impone a los tres poderes del gobierno el art. 14 bis de la ley suprema.

A partir de todo ello es claro que la doctrina supuesta –consciente o inconscientemente- por los iuslaboralistas argentinos en la interpretación que realizan del régimen legal nacional es falsa o se trata de un supuesto insostenible que tiene por consecuencia una comprensión lesiva (o dañina) del texto expreso de la ley. El régimen legal –como cualquier otro texto inferior a la Constitución nacional- debe ser interpretado (o entendido) de manera

⁷⁷ Ver Javier Spaventa, Apuntes sobre derechos sociales, párrafo 6.8, Artes Gráficas Chilavert, Buenos Aires, 2012.-

⁷⁸ Ver Javier Spaventa, Constitución y Trabajo, párrafo 6.10, Artes Gráficas Chilavert, Buenos Aires, 2008.-

integradora con el régimen de los derechos humanos y la forma de gobierno establecida en la ley suprema.

Sobre esta base (acorde con la Constitución nacional y el régimen de los derechos humanos) señalo algunas reglas para determinar cuál es el convenio colectivo aplicable, o, en otros términos, cómo se justifica la aplicación del mejor convenio colectivo de trabajo o cuáles son las razones que sostienen el uso del mejor pacto colectivo.

3.- Hay que distinguir el ámbito personal, temporal y geográfico en que se debe aplicar un convenio colectivo de trabajo, del ámbito (personal, temporal y geográfico) que se define en el mismo convenio colectivo. No son ámbitos que tengan necesariamente la misma extensión. Es que el ámbito en que se debe aplicar el convenio colectivo no necesariamente está definido solo por el mismo convenio. Hay otras normas constitucionales o legales como también actos administrativos que se integran al texto del convenio colectivo y que deben ser considerados a los fines de definir su ámbito de aplicación. Así, en términos generales, digo que el ámbito de aplicación definido en el convenio colectivo no es necesariamente el ámbito de aplicación debido.

También hay que distinguir el ámbito de actuación de la asociación empresaria o del sindicato, para (o en) la negociación colectiva, con el ámbito de aplicación debido del convenio colectivo. Aquí no hay que limitar la evaluación del ámbito de aplicación debido al análisis de la capacidad representativa (o a la representatividad) de los comisionados patronales u obreros en la negociación colectiva. La representatividad o capacidad representativa de los comisionados define el ámbito de actuación para (o en) la negociación colectiva, pero no necesariamente

determina el ámbito de aplicación debido del convenio colectivo.

4.- ¿Cuándo decimos que un acuerdo colectivo es mejor que otro? Un convenio colectivo es mejor que otro cuando reconoce a favor del trabajador mayores derechos o beneficios o, en definitiva, cuando su aplicación tiene por resultado que el trabajador perciba un mayor salario real (en dinero o en especie) que si su relación de empleo estuviera regida por otro convenio colectivo o no estuviera regida por ninguno.

Cuando se discute sobre el convenio colectivo aplicable, muchas veces se debate sobre la aplicación del mejor convenio colectivo sobre otros posibles pactos a regular la relación laboral. Esta es una cuestión que no se debe perder de vista y que, en general, la doctrina tergiversa sobre la base de una supuesta objetividad, o de un supuesto científicismo (o descriptivismo), o de razones de justicia (que quedan contrapuestas a la justicia social). No debemos cometer estos errores tan típicos de nuestra doctrina iuslaboralista. No hay que perder de vista esta cuestión. Es que si (en este caso) tiene algún sentido discutir sobre el convenio colectivo aplicable ello se debe a que hay una disputa sobre la aplicabilidad de varios convenios colectivos a una relación de empleo en la inteligencia en que alguno de esos regímenes convencionales es mejor que el resto. Si la discusión tiene algún sentido es porque con ella se busca aplicar el mejor convenio colectivo o, en otras palabras, porque con ese debate se busca mejorar el régimen regulador de una relación laboral. De esto se trata: de mejorar las condiciones de trabajo del obrero en cumplimiento al mandato impuesto en el art. 14 bis de la ley suprema.

La concurrencia de varios acuerdos convencionales a la regulación de una relación de empleo se debe analizar

como una construcción jurídica o doctrinaria que se levanta para mostrar que la relación de empleo debe ser regulada por un mejor convenio colectivo (o por un mejor régimen convencional) en comparación al régimen que se aplica. Se hacen concurrir varios sistemas de normas de fuente convencional a una relación de empleo para mostrar que hay un régimen convencional que mejora las condiciones de trabajo en relación a otros que se pretenden aplicar o se aplican. Aquí está el sentido básico de la concurrencia normativa. Por eso decimos que la concurrencia de normas no es un dato de nuestros sentidos sino una doctrina jurídica para la mejora de las condiciones de trabajo. De no ser así la ciencia jurídica queda al margen de la Constitución Nacional o resulta operativa a los intereses de las grandes patronales o de las multinacionales extranjeras.

Sobre esta base es claro que planteada la cuestión de la concurrencia de normas queda resuelto el problema del convenio colectivo aplicable. Es que la cuestión de la concurrencia de normas nos muestra que hay una norma que, al igual que las otras, resulta aplicable a la relación de empleo, pero que, a diferencia de esas otras, es mejor o más beneficiosa para el trabajador, motivo por el cual debe regir la relación laboral.

Veamos ahora cómo se construye una concurrencia de normas convencionales (o de origen en la negociación colectiva). En principio se tienen que dar cuatro condiciones (o requisitos). La primera condición es que existen, como mínimo, dos normas de fuente convencional susceptibles de ser comparadas para determinar cuál es la mejor. En segundo lugar esas dos normas comparten (en todo o en parte) el mismo ámbito temporal; o sea: las normas están vigentes en un mismo lapso aunque no posean el mismo período de vigencia. El tercer requisito se refiere al ámbito geográfico: las dos normas comparten (en todo o en parte) el mismo ámbito geográfico; o sea: las

normas están vigentes en una misma zona aunque no posean el mismo ámbito geográfico. En cuarto lugar, y como mínimo, se requiere que la actividad de la empresa quede subsumida en las dos normas convencionales, o que la profesión del dependiente quede subsumida en las dos normas convencionales, o que la actividad de la empresa quede subsumida en una de las normas mientras que la profesión del empleado quede subsumida en la otra norma. Dadas estas condiciones, en cualquier caso, la cuestión de cuál es el convenio colectivo que se debe aplicar se resuelve por el principio de la norma más favorable al trabajador.

5.- Todo concepto de derecho social o con consecuencias para la determinación de derechos sociales debe ser definido en cumplimiento al deber de aseguramiento impuesto en el art. 14 bis de la Constitución Nacional. De la misma manera hay que proceder a la identificación de todo hecho que pueda tener consecuencias para el reconocimiento de derechos sociales. Así hay que proceder con relación a la actividad de la empresa, a la profesión del dependiente y a la capacidad representativa. Veamos.

5.1.- Cuando se investiga la actividad de la empresa hay que distinguir entre la determinación del significado de algunos textos y la identificación de ciertos hechos. Los textos pueden ser de un convenio colectivo o de un estatuto social: se trata de definir palabras. Los hechos pueden ser las acciones sociales: se trata de identificar hechos. Hay además que subsumir los hechos en los conceptos. En cualquier caso se debe proceder para asegurar los derechos del dependiente y no para desprotegerlo.

No hay que elaborar distinciones conceptuales para ser utilizadas regresivamente. Las diferencias entre la actividad

principal y la accesoria, o entre la actividad comercial o industrial (o cualquier otra similar), debe ser utilizada progresivamente o conforme a la política social ascendente que impone la ley suprema.⁷⁹

Para la determinación de la actividad de la empresa hay que tener en cuenta también las profesiones descriptas en el convenio o las tareas realmente cumplidas por el dependiente en la patronal, si este proceder tiene por consecuencia la aplicación del mejor convenio o el mejoramiento de las condiciones de trabajo por la aplicación de la norma más favorable al dependiente.⁸⁰

⁷⁹ Aunque no exactamente en el sentido aquí indicado, se ha decidido que “Teniendo en cuenta que el objeto social de la fundación demandada era la prosecución de fines eminentemente sociales y no económicos o de lucro, se arriba a la convicción que la norma convencional aplicable es la 160/75 que comprende al personal de entidades civiles y deportivas y no la 130/75 que afecta especialmente a quienes tienen como fin las actividades comerciales y financieras, no pudiendo soslayarse que rige al respecto el principio de la norma más favorable emergente del art. 9 de la LCT (CNAT, Sala II, expte. n° 10870/02, sd 91955, 4-9-03, Fainstein Zulema c/ Fundación Jorge Macri s/ despido).-”

⁸⁰ Claramente en contra se ha resuelto que “A los fines de determinar cuál es el convenio colectivo que debe aplicarse a los trabajadores de una empresa que realiza una actividad principal y también otras que coadyuvan a la realización de un proceso económico único, no debe tenerse en cuenta la actividad desarrollada por los dependientes sino si las partes estuvieron o no representadas.” (CNAT, Sala I, sd 74504, 13-7-99, Fresser Ricardo y otros c/ Tres Cruces SA y otro s/ diferencias de salarios). Con un contenido más similar al que defendemos se ha decidido que “La aplicación de una norma convencional se determina en función de la actividad principal desarrollada por la empresa para la cual presta labores el trabajador, pero en los supuestos en que la empresa cuenta con distintas unidades técnicas de ejecución de su fin societario (comercial, industrial y financiero) dicha determinación deberá realizarse tomando en consideración el tipo de trabajos desarrollados por el dependiente.” (CNAT, Sala II, expte. n° 12626/98, sd 89207, 30-3-01, Almaraz Luisa c/ Montisol Argentina SA s/ diferencias de salarios). Mi opinión es que la actividad de la empresa no es un criterio suficiente para determinar la aplicación de un convenio colectivo; que siempre debemos tener en consideración si las distinciones que realizamos son aseguradoras o regresivas; y que sin tomamos la profesión del dependiente es para progresar en el nivel de desarrollo y no para retroceder.-”

En el régimen que rige la aplicación de una convención colectiva a una relación de empleo no impera la actividad del empresario por sobre la profesión del dependiente, ni la profesión del dependiente por sobre la actividad del empresario, sin atender (para cualquiera de los dos casos) si se aseguran o desaseguran los derechos del trabajador. Esto es básico.

No es una razón suficiente para sostener la no aplicación de un convenio colectivo, afirmar que en el convenio colectivo que corresponde a la actividad de la empresa (ya sea que ella se aplica a un grupo de trabajadores o que no se aplica a ninguno de los trabajadores), no están descriptas las tareas del dependiente si, a su vez, no hay otro convenio colectivo mejor donde estén subsumidos esos mismos oficios o profesiones.

No es una razón suficiente para sostener la no aplicación de un convenio colectivo, afirmar que en el convenio colectivo donde quedan subsumidas las tareas del dependiente, no está descripta la actividad de la empresa si, a su vez, no hay otro convenio colectivo mejor donde esté subsumida la actividad de la empresa.

Si cuando la empresa inicia sus actividades (o contrata personal del oficio descripto en un convenio colectivo) ya se encuentra vigente el convenio colectivo donde quedan subsumidas o la actividad de la empresa o la profesión del personal, entonces se debe aplicar ese convenio colectivo en cuanto sea la mejor norma o la norma más favorable al dependiente en relación a otras normas o con respecto a las condiciones de trabajo.

Si cuando el convenio colectivo entra en vigencia ya se encuentra en actividad la empresa (o ya ha contratado personal del oficio descripto en el convenio colectivo), entonces el convenio colectivo es aplicable a las relaciones

de empleo de la empresa con sus dependientes, en cuanto sea la mejor norma o la norma más favorable al dependiente en relación a otras normas o con respecto a las condiciones de trabajo.

En términos generales resulta aplicable un convenio colectivo (en cuanto es la mejor norma) en la medida que la actividad de la empresa o el oficio de los trabajadores queda subsumido en ese convenio colectivo, aunque la patronal no lo haya suscripto o en cuya negociación no haya estado representado, cuando debió haberlo firmado o debió haber participado de su celebración.

5.2.- La capacidad representativa o representatividad de los comisionados patronales u obreros en la negociación colectiva también es un concepto de derecho laboral o social; o sea: no se trata de un concepto del derecho civil, comercial, o político, máxime cuando, de así considerarlo, se suprimen o limitan derechos del trabajador.⁸¹

Aquí es oportuno distinguir entre un pleito directo y un pleito indirecto, o, si se quiere, entre una causa propia o impropia con relación a las partes del litigio, a la cosa reclamada y a las razones puestas en juego por los litigantes o el tribunal al decidir el conflicto. Decimos que un pleito es directo con relación a una cosa determinada cuando en ese pleito esa cosa determinada es la cosa demandada. En principio todo otro pleito con relación a esa misma cosa determinada es un pleito indirecto. Así

⁸¹ Así por ejemplo se ha resuelto que “La convención colectiva de trabajo es, en esencia, un contrato, sus efectos sólo se extienden a quienes fueron parte de él (arts. 1195 y 1199 del Código Civil). Su calidad de contrato normativo explica que las reglas sobre representación propias del derecho privado hayan sido adaptadas de suerte que, en la práctica, resulten sujetos de sus prescripciones quienes no han participado, directamente o por apoderado, en su celebración. Ello ocurre con quienes se decidan a una misma actividad, por disposición expresa del art. 4º de la ley 14250, o por la “representación ficta” resultante de la integración por vía administrativa del órgano negociador.” CNAT, Sala VIII, expte. n° 312/04, sd 32913, 30-9-05, Aranguéz Uthurriaga, Susana c/ Publicom SA s/ despido).-

decimos que un pleito es indirecto con relación a una cosa determinada cuando en ese pleito esa cosa determinada no es la cosa demandada.

Por ejemplo, un conflicto de encuadramiento sindical se dirime en una causa que es directa con relación a la capacidad de representación de los gremios que son parte en la misma; un conflicto salarial se dirime en una causa que es directa con relación a los sueldos reclamados; y, para seguir con el ejemplo, una causa por salarios es un pleito indirecto con relación a una cuestión de capacidad representativa de los comisionados patronales u obreros en una negociación colectiva.

Efectuada esta distinción es claro que en un pleito indirecto no se debe recurrir a la representatividad o capacidad representativa de los comisionados patronales u obreros en la negociación colectiva como una razón para desconocer la aplicabilidad de un convenio colectivo cuando o la actividad de la empresa o la profesión del empleado queda subsumida en su texto expreso y no hay otro convenio colectivo aplicable mejor.

Si la actividad del empresario o el oficio del dependiente quedan subsumidos en el convenio colectivo, el mismo (prima facie) es aplicable a la relación de empleo (en ausencia de otro convenio aplicable mejor) y la capacidad representativa del comisionado patronal u obrero no es un argumento válido para sostener la inaplicabilidad si, además, ella tiene por consecuencia la supresión o limitación de los derechos del dependiente.

6.- Hay que recuperar (o elaborar) un concepto de efecto erga omnes del convenio colectivo que sea compatible con los derechos humanos y la democracia. Hay que dejar de usar el concepto corporativista (o neocorporativista o fascista) del efecto erga omnes del convenio colectivo. Hay

que liberar al concepto de los límites que le impone la doctrina corporativista o fascista. En la doctrina dominante de los iuslaboralistas argentinos, el efecto erga omnes se piensa dentro de los límites estrechos de la rama o fascio de actividad, o dentro de la ocupación. Para la doctrina dominante decir que un convenio colectivo tiene efecto erga omnes sólo significa que el mismo se aplica a todas las empresas de la rama o fascio de la actividad, hayan o no suscripto el convenio colectivo. La doctrina dominante piensa la sociedad dividida en corporaciones o en ramas de actividad y para cada una de esos fascios dispone un régimen especial de trabajo o un convenio colectivo. Pero resulta que la sociedad que postula el corporativismo no es ni el ideal social de la modernidad ni tampoco es una adecuada conceptualización de la sociedad capitalista, al mismo tiempo que resulta incompatible con el régimen de derechos humanos y la forma de gobierno democrática que establece la Constitución Nacional. La sociedad no está dividida en corporaciones.⁸²

Para la modernidad, para el pensamiento ilustrado, la sociedad ideal se piensa como una unión o asociación de personas humanas libres e iguales que, como mínimo por esos dos caracteres, probablemente pacten vivir bajo un régimen de derechos humanos y un gobierno democrático. La sociedad capitalista no responde al modelo social corporativista. La sociedad capitalista, básicamente, está integrada por una clase de poseedores de medios de producción (los capitalistas) y por otra de no poseedores de esos medios (que son los obreros, ocupados, subocupados o desocupados). La sociedad capitalista más que dividida en fascios o ramas de actividad, está dividida en clases

⁸² Es muy limitado sostener que “Si bien es cierto que un convenio colectivo tiene efecto “erga omnes” ello sólo puede ocurrir con relación a los trabajadores y empleadores que hayan estado representados en su celebración.” (CNAT, Sala II, expte. n° 10982/06, sd 95339, 29-10-07, Consoli, Horacio c/ Swiss Medical SA y otro s/ despido).-

sociales, una integrada por los explotadores del trabajo ajeno y otra formada por los explotados.

Al modificarse el concepto de sociedad que presupone la doctrina dominante cuando expone las normas regulatorias de la aplicación de un convenio colectivo, también debemos cambiar el régimen de regulación de la aplicabilidad del convenio colectivo y, como una parte integrante del mismo, al efecto erga omnes.

El convenio colectivo que tiene efecto erga omnes dentro de un ámbito temporal y geográfico, es el mejor pacto que describe la actividad de la empresa o el oficio del trabajador, en cumplimiento al deber de asegurar, al principio de progresividad y al principio de la norma más favorable al dependiente.

El régimen que manda la Constitución Nacional es absolutamente distinto al que enseña la doctrina dominante de los iuslaboralistas argentinos. ¿De qué se trata? O, en otras palabras, ¿cuál es la política social de la Constitución Nacional? Primero: está prohibido retroceder del nivel de desarrollo alcanzado, por el deber de asegurar los derechos. Segundo: hay que avanzar favoreciendo al más desfavorecido, por el principio de progresividad, para pasar de un grado a otro superior de desarrollo. Tercero: se favorece al más desfavorecido aplicando la norma más favorable o, para el caso bajo estudio, el mejor convenio colectivo con efecto erga omnes. Cuarto: dentro del mismo ámbito temporal y geográfico (o para el mismo tiempo y lugar) se debe aplicar el mejor convenio a todos los patrones y empleados en la medida que o la actividad de la empresa o el oficio del trabajador queda subsumido en aquel pacto colectivo. Quinto: al no haber fascios ni ramas, puede haber más de un convenio colectivo celebrado y aprobado para el mismo ámbito temporal, geográfico y personal. Sexto: que no se debe confundir un convenio

colectivo celebrado y aprobado con un convenio colectivo aplicable (o, mejor dicho, que se debe aplicar). Es que de todos los pactados para el mismo ámbito temporal, geográfico y personal o, en otras palabras, de todos los convenios colectivos concurrentes, el convenio colectivo aplicable debe ser el mejor de todos ellos en el sentido que se trata de la norma más favorable al trabajador.

Así la aplicabilidad del convenio colectivo no está en relación a la capacidad representativa o de representación de los comisionados patronales o sindicales en la negociación colectiva, sino en que se trate del mejor convenio colectivo (de los concurrentes o no concurrentes), lo que a su vez se encuentra en razón de la capacidad fáctica (o de la habilidad o fuerza) de negociación de la unión obrera. El gremio que con mayor habilidad o fuerza de negociación obtiene el mejor convenio colectivo favorece a toda la clase (o, más precisamente, a todos los dependientes de su ámbito personal) empujando o elevando el régimen de protecciones de un nivel a otro escalón superior.

7.- No hay que equiparar el concepto de fraude laboral a la evasión o elusión tributaria o previsional. No hay que limitar el concepto de fraude laboral a los casos de no registración de una relación de empleo o de registración con fecha de ingreso post datada o de registración con una parte de la remuneración.

Hay que distinguir el incumplimiento simple (o directo) a la ley del incumplimiento complejo (o indirecto) a la ley que también podemos denominar fraude laboral genérico.

Hay incumplimiento simple (o directo) a la ley cuando se ejecuta el acto prohibido por la ley o cuando no se ejecuta el acto al que la ley obliga. Algunos ejemplos de un incumplimiento simple (o directo) a la ley son los siguientes:

no registrar una relación de empleo, no abonar el salario, abonar una parte del salario, abonar el salario fuera de plazo, hacer trabajar al dependiente más allá del límite de la jornada.

Hay un incumplimiento complejo (o indirecto) a la ley, o un fraude laboral genérico, cuando estamos en presencia de una simulación ilícita o de un fraude laboral específico (o especial).

Decimos que la simulación es una representación o interpretación o imitación de algo que no es. Por ejemplo, en el art. 955 del Código Civil se indican algunos casos típicos de simulación. Así entre otros: encubrir un acto con la apariencia de otro; incluir en el acto cláusulas falsas (o fechas falsas); interponer personas (como acreedores o deudores). La simulación puede ser lícita o ilícita. La simulación es ilícita cuando perjudica a otro o tiene un fin ilícito (art. 957 Código Civil). La simulación ilícita es una forma compleja (o si se quiere indirecta) de incumplir o de violar la ley. En el caso de la simulación ilícita no estamos en presencia de un mero incumplimiento a la ley. La persona no sólo ejecuta el acto prohibido (o deja de ejecutar el acto obligatorio) sino que, además, lleva a cabo acciones de encubrimiento de su violación a la ley para así aparentar o dar la apariencia que la cumple.

Decimos que hay fraude laboral específico cuando estamos ante un acto (real o no simulado) que tiene por consecuencia la no aplicación de la norma laboral, o que tiene por consecuencia (causal) la elusión o la evasión de la norma laboral en perjuicio del trabajador. El fraude laboral específico (o especial) es un incumplimiento complejo (o indirecto) a la ley porque la violación se da por medio de un acto real (o no simulado) que tiene por consecuencia (causal) la no aplicación de la ley laboral en perjuicio del trabajador.

La simulación laboral tiene dos elementos. El primer elemento es la existencia de la norma laboral o norma imperativa, inalienable, obligatoria o de orden público laboral. El segundo elemento es el acto o los actos que se ejecutan o que tienen por objeto o por resultado el ocultamiento de la violación de la norma imperativa laboral. El fraude laboral específico (o especial) tiene también dos elementos. El primer elemento es la existencia de la norma laboral imperativa. Mientras que el segundo elemento es el acto o los actos que se ejecutan y que tienen por consecuencia (causal) la violación de la ley laboral. En el fraude laboral específico (o especial) la no aplicación de la ley laboral (o su violación) es, como mínimo, solamente la consecuencia de un acto real (o no simulado) que, por cierto y hasta inclusive, puede ser absolutamente lícito. Desde el punto de vista del derecho social lo que interesa es que, a través de actos reales (o no simulados) y hasta inclusive lícitos, se llega a la no aplicación de la ley laboral y, en consecuencia, a la desprotección del obrero y al incumplimiento del deber de asegurar sus derechos que impone el art. 14 bis de la Constitución nacional.

8.- En el art. 16 de la LCT se dispone que “Las convenciones colectivas de trabajo no son susceptibles de aplicación extensiva o analógica, pero podrán ser tenidas en consideración para la resolución de casos concretos, según la profesionalidad del trabajador.”

Como ya dije hay que dejar a un lado la doctrina corporativista o neocorporativista que supone el iuslaboralista argentino cuando interpreta o describe la legislación social. Puesto en cuestión y eliminado este presupuesto de nuestros juristas, es que debemos analizar el texto del art. 16 de la LCT para así ponerlo en armonía con el régimen general de derechos humanos y, en especial, con el deber de asegurar los derechos sociales.

Desde la perspectiva constitucional se imponen dos observaciones generales sobre el texto del art. 16 LCT.

Primera: la prohibición del uso extensivo o analógico de los convenios colectivos no permite el uso extensivo o analógico de los convenios para desproteger o desasegurar los derechos del trabajador, de modo tal que se trata de una prohibición que no incluye al uso extensivo o analógico de los convenios colectivos cuando tiene por objeto o por resultado la mejora de las condiciones de labor; así no es cierto que esté prohibido el uso extensivo o analógico de los convenios para asegurar o mejorar las condiciones de labor sino que, por el contrario, esta utilización se encuentra absolutamente permitida (arts. 14 bis, 16 y 19 CN).

Segunda: hay que usar (“para la resolución de casos concretos”) del convenio colectivo donde estén descriptas (o queden subsumidas) las tareas del trabajador en la medida que sea la mejor norma o la norma más favorable al trabajador; así hay que usar de la segunda parte del art. 16 de la LCT que atiende al oficio del trabajador por sobre la actividad del empleador en la medida que sea la norma más favorable (en cumplimiento al mandato de asegurar sus derechos: art. 14 bis de la ley suprema) y que horada al criterio dominante de la actividad de la explotación o de la empresa para la determinación del convenio colectivo aplicable.

Buenos Aires, febrero de 2015.-