

Transformación y Derecho Social

Por RODOLFO CAPON FILAS ■

Frente a la ofensiva de un discurso jurídico que pretende flexibilizar las normas que regulan las relaciones laborales, con el pretexto de que ordenamientos rígidos y antiguos impiden los cambios estructurales de la economía, el autor propone una concepción jurídica alternativa: que valore la realidad desde los derechos humanos y no desde la norma y que entre la legalidad y la legitimidad instrumentalice la primera y resalte la segunda.

A la luz de la concepción jurídica propuesta, analiza, en la parte final del artículo, el proyecto de "Ley de Empleo" que se está discutiendo en la Argentina.

■ Abogado, Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales, Juez en la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de Buenos Aires, Miembro de la Comisión Latinoamericana de Acción Jurídica de la CLAT.



"Nuestro país se reconstruyó después de la guerra sobre todo por el esfuerzo de los trabajadores. Por ello, es deber del Poder Judicial velar por el respeto de los derechos sociales".

Rodolfo KISSEL, Presidente de la Corte Federal del Trabajo, Alemania Federal (conversación con el autor del presente ensayo, Kissel, 4 de octubre de 1989).

"El aspecto social de ninguna manera puede ser menos importante que el objetivo de una unión económica y

monetaria. No podemos hablar de progreso económico al precio de un retroceso social. El sistema social alemán sienta parámetros en Europa: no es intención nuestra imponerlo a otros países pero no permitiremos su nivelación hacia abajo".

Ricardo von WEIZSACHER, Presidente de Alemania Federal, en el XVI Congreso anual del Sindicato de la Industria Metalúrgica, Berlín, 22 de octubre de 1989, en "Contribuciones", Bs. As., enero/marzo 1990, pág. 72.



SITUACION LATINOAMERICANA

La Comisión latinoamericana de acción jurídica de la CLAT observa con preocupación que en el continente ha comenzado a difundirse un discurso jurídico con visos de cientificidad hegemónica, tendiente a flexibilizar las relaciones laborales a los efectos de que las normas protectoras del Mundo del Trabajo involucionen a períodos anteriores al constitucionalismo social que, bueno es recordarlo, comenzó en América Latina con la revolución mexicana y la norma constitucional de 1917. Entre los argumentos más utilizados se encuentran los siguientes: **1)** el derecho laboral, por su excesiva rigidez, impide los cambios estructurales de la economía; **2)** nuestros regímenes jurídicos se manifiestan atrasados y antiguos frente a los ordenamientos modernos europeos. Como se aprecia, la discusión se centra en dos elementos:

a) la economía ¿impone sus reglas al Derecho y éste puede dirigir aquélla?

b) la situación latinoamericana ¿puede ser independiente de la europea o, al contrario, ha de someterse a esta? Que la discusión interesa a ciertos países desarrollados lo demuestra la cantidad inusitada de expertos que como enjambres de nuevos "misioneros" arriban a nuestras playas y, a su vez, en la cantidad importante de abogados de nuestros países que son becados a sus universidades para "catequizarlos" en la "nueva religión del Mercado".

El presente ensayo intenta demostrar que el Derecho social puede dirigir el cambio estructural de nuestros países; que, para ello, es necesario que los actores sociales acumulen los tres elementos de toda sociedad activa: conciencia/compromiso/poder; y que los signos de los tiempos indican el rumbo de la Historia hacia una consolidación de dichos elementos.

El Continente, mientras se prepara para el Quinto Centenario del encuentro con Europa, enfrenta la necesidad de un cambio estructural en los cuatro elementos del sistema global (social/cultural/económico/político). De los trabaja-

dores y de sus organizaciones depende que dicho cambio favorezca los intereses de las grandes mayorías y coloque al hombre en el centro referencial del sistema (transformación) o acentúe las notas de exclusividad y exclusión del capitalismo periférico en la región (mutación). De ahí la importancia científica de estudiar la relación entre Derecho social y Transformación, máxime ante sucesos históricos impactantes en Europa: **1.** la caída del muro de Berlín y la apertura de la puerta de Brandeburgo; **2.** Dubcek y Havel, perseguidos políticos, convertidos respectivamente en Presidente del Parlamento y Presidente del gobierno, en Checoslovaquia; **3.** Solidarnosc formando gobierno en Polonia; **4.** el ex Secretario General de la CMT, designado embajador polaco ante el Parlamento Europeo; **5.** el pueblo en las calles derrotando los tanques en Rumania; **6.** el capitán Astiz condenado en rebeldía por el Tribunal francés con la consecuencia de que nunca podrá pisar territorio europeo porque será inmediatamente detenido.

Como se aprecia, el panorama internacional es mucho más amplio que el descrito por los "misioneros flexibilizadores" y sus "catecúmenes nativos", quienes, al contrario, siembran la resignación y pretenden silenciar los reclamos y propuestas populares argumentando que el cambio estructural, propuesto desde las empresas trans/nacionales y que ellos pretenden imponer a toda costa, es el único camino posible. No advierten quienes así argumentan, que los Pueblos no se suicidan y que, entre la dependencia y la Liberación, se encaminan por esta.

FORMULACION JURIDICA

Los "misioneros" y sus "catecúmenes" sostienen que el Derecho (D) se reduce a Normas (N), con lo cual su pensamiento y su praxis puede formularse: $D=N$. Cualquier pregunta por la Justicia como valor, por la Solidaridad como vivencia, por la Cooperación como conducta práctica, no es contestada e incluso es considerada fuera de lo jurídico. Para quienes así piensan y actúan, el jurista es

N O T I S U R

un mero aplicador de normas cuya única tarea es el juego lógico entre antecedente y consecuente. Sutilmente, la fórmula esconde la posibilidad de que la Norma (N) sea impuesta por el mercado (M) ($N=M$), con lo cual los verdaderos juristas y legisladores en la región serían las empresas: $D=N=M$

Por el contrario, si se observa la Historia y el avance del Espíritu Humano hacia la Personalización/Socialización de la Libertad Solidaria; si se captan los signos de los tiempos, entre los cuales los descriptos anteriormente, no son los más importantes; se está en condiciones de proponer una concepción jurídica alternativa a la anteriormente descripta.

La concepción alternativa, provisoriamente denominada sistémica, sostiene que el Derecho es un sistema compuesto de entradas y salidas. Entre las primeras, la realidad (R) y los valores (V) en juego. En las segundas, las normas (N) y la conducta transformadora (T). La concepción puede formularse:

$$D = (R+V) + (N+T)$$

Siendo así, nunca el mercado (M) podrá imponer la norma (N): ($D \neq M$), porque los valores (V) impiden dicha imposición. Al contrario, el ordenamiento puede dirigir, orientar, sancionar el Mercado, aspectos que los ideólogos anteriormente indicados silencian prolijamente descuidando las experiencias de Alemania Federal, Suecia, Israel, Canadá, Japón, entre los países más desarrollados.

Esta concepción permite nuevas posibilidades para que las normas se adecuen a los valores fundamentales de justicia social/solidaridad/cooperación, expresando los Derechos Humanos interesados en el Mundo del Trabajo. Permite, además, comprender el contenido jurídico de diversas expresiones populares (desde la huelga general del monte Aventino en la primera Roma que finalizó mediante conciliación en la Ley de las XII Tablas, hasta la primavera de Praga bajo la conducción de Dubcek en 1966, sin descuidar las luchas por la emancipación latinoamericana o el constitucionalismo social, la no/violencia activa del Gandhi, la resistencia civil de Martí uther

King, los objetores de conciencia, los diversos organismos de Derechos Humanos). Ante esa realidad (R), ¿qué régimen político o económico puede resistir los embates serios, persistentes, pacíficamente activos, de un Pueblo *decidido a liberarse*? Esta concepción, finalmente, permite *valorar la realidad* no desde la norma jurídica sino desde los Derechos Humanos que expresan la justicia social/solidaridad/cooperación; valorar la realidad para transformarla cuando se manifiesta dis/valiosa: entre la "legalidad" y la "legitimidad", la concepción sistémica resalta la segunda e instrumentaliza la primera.

ANALISIS JURIDICO

Todo estudio jurídico, de acuerdo a la concepción sistémica, ha de analizar los cuatro elementos: realidad, valores, normas, conductas transformadoras.

a) Realidad

Interesa que en cada país las organizaciones sindicales realicen estudios sobre los elementos sociales, culturales, económicos y políticos de la sociedad global. Es frecuente que las asociaciones sindicales utilicen las conclusiones elaboradas por los gobiernos o por otros actores sociales, sin advertir el peligro cierto de que las mismas hayan sido influenciadas por intereses ajenos a la clase trabajadora e incluso al país como tal. Un modo inteligente de evitar dicho riesgo consiste en que el Movimiento de los trabajadores organice sus propios estudios y análisis.

1. *Elemento social.* Se han de relevar, al menos, los siguientes datos: estructura social del empleo; modalidades de relación laboral (a tiempo completo o parcial, con o sin estabilidad, eventual, de temporada, a plazo); existencia de asociaciones sindicales (tasa de afiliación, figuras organizativas); surgimiento del denominado Sector Informal de la economía (números de personas, organización sectorial o ausencia de ella).

2. *Elemento cultural.* Interesa el grado de analfabetismo, la matrícula escolar

47

en los diversos grados (primaria, secundaria, terciaria, universitaria), la presencia de etnias diferenciadas o complementadas entre sí, la influencia trans/nacional mediante los medios masivos de comunicación; la presencia o ausencia de valores compartidos; el grado de atonía* o la posibilidad de cierta de entropía social**.

3. Elemento económico. Cabe analizar la radicación de capitales extranjeros, la remesa de utilidades al exterior, el peso de la deuda externa, el crecimiento o el estancamiento del Producto Bruto, la distribución del resultado, la participación de los trabajadores y del sector pasivo en el Ingreso Nacional, el estado del gasto social (salud, educación, vivienda, justicia), la distribución de los impuestos.

4. Elemento político. Se debe prestar atención a la presencia de bolsones autoritarios tanto en la sociedad civil como en el Estado y a la posibilidad de entropía. Del mismo modo, ante la consolidación en la región del proyecto de acuerdo social para superar la crisis, interesa saber si consistirá en un Pacto de Transformación o en un mero aceptar los sectores sociales co/optados las disposiciones del Fondo Monetario Internacional a través de los gobiernos de cada país.

Se necesita una gran dosis de objetividad para analizar el fenómeno de la co/optación del Movimiento de los Trabajadores ya sea por importantes grupos empresarios (sobre todo trans/nacionales), por los partidos políticos o gobiernos circunstanciales.

b) Valores

Interesa señalar que el pueblo latinoamericano muestra una gran conciencia de sí expresada en múltiples Declaraciones de Derechos, que abarcan una vasta gama, desde la norma constitucional mexicana de 1917 hasta la reciente rectificación en Mar del Plata (1987) de la Carta Latinoamericana por los derechos y liber-

* atonía: Pérdida de "tono" social, ausencia de respuesta ante estímulos.

** entropía: pérdida de energía social.

tades de los trabajadores y los pueblos (CLAT, Panamá, 1978).

Dicha conciencia de sí se manifiesta, además, en las canciones y demás expresiones artísticas, de las cuales es clara muestra no sólo el Martín Fierro de José Hernández, sino, además, el Canto General, de Pablo Neruda, entre otros, sin descuidar las polémicas de Fray Bartolomé de las Casas sobre los Derechos Humanos en América Hispánica.

No es frecuente utilizar dichas fuentes populares/nacionales en los planteos jurídicos, en los que —al contrario— suelen ser frecuentes las citas europeas, especialmente las de España, Italia y Francia, lo cual simplemente demuestra la trans/culturación de los profesionales.

Al respecto, será una labor científica importante rescatar los valores sociales expresados en América Latina en los diversos ordenamientos jurídicos formales, ubicando el estudio y su profundización en las siguientes etapas: pre/colombina; presencia del Derecho de Indias; conflictividad entre el Derecho de Indias y los ordenamientos jurídicos anteriores, subsistentes; ordenamiento de las Misiones Jesuíticas; regímenes posteriores a la Independencia Política de cada país. Es pronosticable que a través de los variados ordenamientos formales existió en el Continente una clara conciencia de la dignidad del hombre y del valor creativo del trabajo en sí. Confirmada la hipótesis, cabe la pregunta: ¿la realidad actual —descripta prolijamente por los estudios de campo— muestra tales valores, permite concretarlos o, al contrario, se intenta su desaparición, con distintos argumentos, entre ellos "la resignación a lo posible"?

Este análisis valorativo y el estudio de los Derechos Humanos interesados en el Mundo del Trabajo permite la utilización crítica del ordenamiento jurídico vigente y la estructuración de un Derecho alternativo, aspectos que las organizaciones populares y, entre ellas, los sindicatos de trabajadores, han de tener especialmente en cuenta.

Finalmente, los Valores muestran el lugar epistemológico* desde el cual se

5

N O T I S U R

analiza la realidad: los derechos e intereses de las grandes mayorías populares de América Latina, profundizándose así la lucha ideológica/política/académica, con quienes —ciegos a los Valores— sólo estudian las Normas e incluso aceptan el imperio del Mercado.

Los actores sociales como operadores jurídicos están, ahora, en condiciones de decidir la realidad, ¿es justa o injusta? Si lo primero, la conducta será afianzar los niveles justos; si lo segundo, transformar la realidad. Obsérvese: no se trata de estudiar cuál norma es aplicable; se trata, ante todo, de resolver si la situación ha de mantenerse (por ser valiosa) o transformarse (por dis/valiosa) y este juicio de valor no se realiza mediante normas sino a través de los Derechos Humanos, anteriores a las normas.

Del mismo modo, con los Valores se puede juzgar las Normas mediante la declaración de inconstitucionalidad des/activar la que no conduce la energía transformadora que se ha condensando en los Derechos Humanos. Como se aprecia, la gran discusión que nuestros países han de enfrentar es: ¿cuál es el Proyecto Nacional que América Latina necesita a la luz de sus valores ancestrales? Definido el mismo, es sencillo estructurar las respuestas jurídicas y técnicas para viabilizarlo.

Uno de los serios problemas que enfrenta el Derecho Social en la región consiste en dictaminar si los cambios de planes políticos/gubernamentales luego de las elecciones, son válidamente legítimos o, si, por el contrario, deben ser resistidos no sólo porque dañan derechos e intereses de las grandes mayorías sino también porque constituyen una burla a la opinión pública. Los partidarios de la fórmula $D = N$ ni tan siquiera estudian la cuestión ya que nunca se plantean cuestiones en términos de legitimidad; los sostenedores de la concepción sistémica, por el

* Lugar epistemológico: la epistemología es la ciencia que se ocupa del problema del conocimiento. En el texto significa: punto de vista o perspectiva desde la cual se analiza un problema.



contrario, advierten en este cambio de programas una verdadera *mutación* social que ha de resistir, precisamente, para que los valores sean promocionados.

c) Normas

En Derecho Social se han de distinguir las que emanan del Estado por razones de bien común (Ley, Decreto reglamentario, Resolución de la Administración del Trabajo, Sentencia judicial) de las estructuradas por los actores sociales entre sí (convenio colectivo de trabajo, acuerdo de empresa, usos y costumbres, negocio individual de trabajo) o con el Estado (acuerdo social, pacto social, concertación). Entre estas normas existe una gradación de niveles protectores, ya que las sancionadas por el Estado expresan el mínimo imponible, nunca el máximo exigible. Sobre dicho mínimo obran las normas sectoriales, único modo de entender el avance en Derecho Social. Desde ya,

N O T I S U R

el Estado ha de democratizarse y descentralizarse (administrativa y políticamente) para que cumpla eficientemente su función.

Esta teoría general aceptada unánimemente en la región responde a la dignidad del hombre como productor de bienes y servicios, reconociendo como causa la hipo/suficiencia del trabajador frente al capital, especialmente trans/nacional. Fue expresada en la región con el vocablo orden público, concepto jurídico/formal que recepciona los cuatro elementos del bien común (social/cultural/económico/político).

A partir de las dictaduras políticas de la ideología de la "Seguridad Nacional" comenzó a mutarse la teoría y a reconocerse eficacia jurídica a las normas estatales que, por razones económicas, des/activaron los ordenamientos tanto estatales como sectoriales. En Argentina, por ejemplo, la dictadura militar a partir de 1976 bajó los niveles estatales protectores (de 80 a 40, suponiendo el 100 como óptimo), frenó la negociación colectiva, utilizó los ingresos de los trabajadores como variable de ajuste. Similares procedimientos se utilizaron en Chile, Brasil, Uruguay. Con el advenimiento de los regímenes democráticos, la situación jurídico/laboral continuó idéntica, si bien se permitió la negociación colectiva y de alguna manera el derecho de huelga. Sin embargo, en Bolivia se frenó completamente el derecho laboral y en Brasil se legisló en contra del derecho de huelga en los servicios esenciales. En Argentina, por su parte, se mantuvo por un tiempo la vigencia de reglas estatales* del proceso militar y con la administración Menem se intenta reglamentar desde el Estado el derecho de huelga en los servicios esenciales mientras se prepara una denominada "Ley de Empleo" precisamente para flexibilizar las relaciones laborales.

Este proceder estatal confunde orden público con necesidades económicas de las empresas y concretamente con imposiciones del Fondo Monetario Internacional, sin advertir que el bien común (receptado como orden público) contiene cuatro elementos (social/cultural/econó-

mico/político) y no sólo el tercero.

Importa señalar, además, el intento de co/optar el Movimiento sindical para aceptar los programas trans/nacionalizadores de la economía y de la cultura que los gobiernos de la región intentan imponer en ella. Del mismo modo, recordar que la estabilización boliviana fue acompañada con la prisión y el relegamiento de dirigentes sindicales.

Los trabajadores y sus organizaciones pueden resistir tales programas mediante dos caminos jurídicos complementarios: la negociación sectorial y la conducción del conflicto social, precisamente para lograr la participación en la toma de las decisiones, micro a nivel de empresa, macro en la sociedad civil.

Más tarde o más temprano, los gobiernos latinoamericanos habrán de negociar con los actores sociales y concretamente con los trabajadores un acuerdo social. Dependerá de los actores y sobre todo de los trabajadores que este negocio jurídico tripartito no se detenga en la mera "administración de la crisis" sino busque transformar la realidad, des/activando las notas de exclusividad y exclusión, típicas del capitalismo periférico en la región. La experiencia argentina al respecto (Acuerdo entre la Confederación General del Trabajo y la Confederación General Económica, en mayo de 1955, denominado Producción para el Bienestar Social; Acuerdo entre ambas Confederaciones y el Gobierno Nacional, en junio de 1973, denominado Acta del Compromiso Nacional para la Reconstrucción, liberación nacional y justicia social) señala que la participación de los sectores en la toma de las grandes decisiones no sólo es posible sino, además, la única condición para transformar la sociedad; por otra parte, tales acuerdos han indicado, en la realidad, la necesaria consulta con la base de las entidades firmantes a los efectos de que no queden reducidos a simples negocios de cúpula. Sentado ello, importa señalar que los Acuerdos Sociales latino-

* reglas estatales: normal general jurídica dictada durante las dictaduras militares.

americanos que se celebren en la década del 90 han de comenzar estableciendo la existencia, al lado del endeudamiento externo, de la deuda social que las sociedades y quienes se han beneficiado con la crisis mantienen con los trabajadores y los marginados del sistema global. Este reconocimiento conlleva, desde luego, un programa de satisfacción de la deuda, aspecto que ha de consolidar jurídicamente la hipoteca social sobre los medios de producción, hipoteca que comienza a saldarse mediante un adecuado programa de Pleno Empleo, de acuerdo a las necesidades de las grandes mayorías de la población del continente. En este sentido, las observaciones del Presidente de la Corte Federal del Trabajo de Alemania Federal y las advertencias del Presidente de dicho Estado, que encabezan este ensayo, mantienen actualidad en la región.

Como se aprecia, las normas jurídicas han de estructurar, de acuerdo a la conciencia y el compromiso de los actores sociales, un Modelo alternativo de desarrollo con rostro humano, colocando al hombre como centro referencial del sistema global. Dicho modelo —contando con o buscando la Unidad Latinoamericana— ha de establecer las metas prioritarias sociales y ordenar los mecanismos económicos y políticos necesarios. Incluso, las clases dominantes de la región que se resisten a la transformación y sueñan con una vida dorada en Europa deberían comprender que la Comunidad Europea a partir de 1992 difícilmente les permita su radicación territorial, máxime si otros Tribunales los juzgan como verdaderos genocidas, respecto de lo cual la condena de Astiz en Francia y las sentencias de Nuremberg son válidos antecedentes.

d) Conducta/transformadora

Es el elemento primordial en la tríada conciencia/compromiso/poder. Los trabajadores tienen en su esfera dicho elemento, porque son ellos y no el capital el factor primordial de la producción. En tal sentido, la puesta al día del contenido transformador del derecho de huelga es fundamental, porque los "misioneros fle-

xibilizadores" y los "catecúmenos nativos" se han abocado a transmitir que la huelga es un mecanismo dejado de lado en Europa, sin recordar la experiencia al respecto tanto en Suecia como en Alemania Federal y Japón.

América Latina conoce, al lado de los tradicionales conflictos de derechos y conflictos de intereses, una nueva manifestación de la huelga: el conflicto político/social, mediante el cual los trabajadores organizados intentan quebrar la hegemonía capitalista en el Estado y buscan participar en la toma de las grandes decisiones nacionales.

Otra conducta transformadora se manifiesta en la esfera de los actores sociales, especialmente los trabajadores: la estructuración de sectores económicos propios, como se aprecia en Argentina a través de las obras sociales sindicales, en Colombia mediante el Sector de la Economía del Trabajo, en Israel mediante la participación de la HISTRADUT en la economía nacional mediante sus empresas o las a ella asociadas, la ingerencia del sindicalismo alemán en la comercialización de los productos básicos y en la circulación del dinero. Experiencias todas que, más allá de los diversos signos ideológicos, demuestran la posibilidad de que la clase trabajadora, como tal, tome conciencia de sí, ejerza su compromiso y utilice su poder.

CONCLUSION

La propuesta científica está abierta.

La formulación $D = (R + V) + (N + T)$ no es absoluta. Al contrario, se ofrece como base de discusión y como aporte político a la Nueva Sociedad que los trabajadores, más allá de circunstancias retrocesos, están construyendo en América Latina. Dichos retrocesos recuerdan la marea baja: ¿alguien duda que tras la marea baja nuevamente se levantará el mar?

SITUACION DE LA LEY DE EMPLEO EN ARGENTINA

Dada las fluidas relaciones que actualmente mantienen los países del Cono Sur

N O T I S U R

y dentro de ellas los Ministerios de Trabajo, es probable que el tratamiento parlamentario del proyecto de ley de empleo argentino sea posteriormente trasladado a los restantes países de la subregión. De ahí que, a la luz de la concepción sistemática expuesta, interese analizarlo.

a) Antecedentes

A partir de 1985 comenzó a difundirse en el país la ideología flexibilizadora de la relación laboral como modo de adecuar las normas jurídicas a la realidad de la crisis. En dicha difusión tuvo decidido protagonismo el abogado Armando Caro Figueroa quien unía a su condición de argentino exiliado y retornado la nada despreciable posición de asesor jurídico de la Agregaduría Laboral de la Embajada de España. Su prédica "misionera" inmediatamente le significó un "catecumenado" compuesto sobre todo por abogados vinculados a empresas y entidades empresariales pero también a sindicatos de trabajadores. Comenzó a difundirse la dialéctica "moderno" (es decir, la flexibilidad vs. "antiguo" (es decir, la protección jurídica del Mundo del Trabajo).

En la administración Barrionuevo, en la que Caro Figueroa ocupó la posición de Secretario de Estado de Trabajo, comenzó a prepararse un proyecto flexibilizador de la relación laboral, que no llegó a ingresar al Congreso. Sorpresivamente, desde las filas justicialistas surgió el denominado "proyecto Curia" (febrero de 1989) en gran parte basado en las posiciones de Caro Figueroa y de la Unión Industrial.

Ya en la administración Menem, el Ministro de Trabajo presenta el proyecto de ley de empleo (en adelante PLE) ante un importante grupo de empresarios en el exclusivo valle mendocino de Las Leñas (octubre de 1989). A partir de allí se suceden diversos acontecimientos académicos destinados a presentar la propuesta pero en ninguno de ellos se aceptó discutir con tiempo y frontalmente una posición anterior a cualquier norma legal: el empleo, ¿es un bien necesario o, al contrario, es un bien meramente posible? Del

mismo modo, la Administración de Trabajo prometió remitir el proyecto a las asociaciones sindicales para ser estudiado y discutido pero hasta abril de 1990 dicho compromiso no se ha cumplido. Finalmente, mientras el Ministro de Trabajo, el Secretario de Estado de Trabajo y el Jefe de Asesores y representante gubernamental ante la OIT han sostenido públicamente que el proyecto no es flexibilizador, el titular del Poder Ejecutivo ha afirmado la verdad: "Los cimientos de la revolución productiva son las siguientes medidas: la emergencia económica, la reforma del Estado, la reforma impositiva, la ley penal impositiva, y la ley de empleo, que de un momento a otro va a salir del Parlamento, flexibilizando las reglas de la relación laboral" (cr. "La Razón", 11 de abril de 1990, pág. 3).

b) Estructura del proyecto

1. *Definición de empleo* como "situación social jurídicamente configurada, que a través de los mecanismos establecidos en esta ley, hace operativo el derecho constitucional a trabajar". Esta descripción normativa es excelente, pero los mecanismos diseñados (contratos flexibles) no concretan el derecho constitucional a trabajar salvo por breves períodos de tiempo, con el cual el desempleado/trabajador precario/nuevamente desempleado puede válidamente preguntarse: ¿para qué sirve la Constitución? Dicha posible pregunta sería mera retórica si por la memoria histórica no supiéramos a dónde puede conducir.

2. *Regularización del empleo clandestino*. El país conoce este verdadero problema social, surgido con anterioridad a la dictadura militar, acentuado durante ésta y vivo hasta el presente. Su origen responde no sólo a pautas culturales argentinas (el doble discurso, la "viveza criolla") sino también —¿y sobre todo?— a la ausencia de una Policía Laboral en número suficiente como para detectar las evasiones y sancionarlas en forma inmediata. El PLE establece una serie de medidas importantes e interesantes para erradicar la clandestinidad del empleo,

entre ellas la presentación espontánea del evasor, liberándose así de multas y otros apremios.

3. Procedimiento preventivo de crisis. Permite y fomenta la negociación colectiva para encontrar una salida consensuada a graves problemas económicos de las empresas. Entre tanto, el empleador no podrá alterar unilateralmente las relaciones laborales existentes.

4. Creación del Consejo Nacional del empleo, la productividad y el salario mínimo, vital y móvil. Dicho organismo, integrado por los sectores productivos y el Estado tanto nacional como provinciales, está destinado fundamentalmente a establecer el monto mínimo/vital. Como la ley pretende que la determinación sea por consenso, exige al menos tres reuniones, transcurridas las cuales el presidente del organismo fija dicho importe.

5. Creación del seguro de desempleo. Más allá de que no se logra entender la ubicación del seguro en una ley de empleo (empleo ≠ desempleo) cabe señalar que el desempleado para ser beneficiario del mismo ha de haber aportado personalmente por un tiempo mínimo de un año, lo cual no condice con la naturaleza de dicho seguro.

6. Nuevas modalidades laborales. Interesa analizar brevemente las siguientes:

a) Por tiempo determinado como fomento del empleo. No exige razón objetiva alguna, quedando a criterio del empleador utilizar esta figura, por la cual es desgravado en un porcentaje importante respecto de los gastos sociales (50%), incluida la indemnización por vencimiento del plazo; **b)** Por tiempo determinado, por lanzamiento de nueva actividad. Hace compartir a los trabajadores el riesgo empresarial porque en caso de nuevas actividades o de habilitación de nuevos establecimientos, el empleador puede celebrar contratos por tiempo determinado, desgravados de la misma manera que en el supuesto anterior, mientras subsisten las vinculaciones anteriores. Se fragmenta así el colectivo de trabajo entre "nuevos" y "antiguos"; **c)** Práctica laboral para jóvenes. Será utilizado para contratar jóvenes trabajadores hasta los 24 años,



que tengan aptitud profesional y están en búsqueda de su primer empleo. El vínculo será temporal, pudiendo durar hasta un año. La desgravación, de los gastos sociales es total (100%) y el vínculo finaliza sin indemnización alguna; **d)** Trabajo formación. A utilizar en caso de jóvenes hasta 24 años sin experiencias o habilidad laboral, le permite al empleador no sólo desgravar el 100% de los gastos sociales, finalizar la relación luego del período sin ninguna indemnización sino, además, lograr que el tiempo empleado en la formación del joven sea abonado por el Fondo Nacional del Empleo; **e)** Trabajo eventual. Mejora la situación de los trabajadores empleados por agencia de servicios temporarios ya que establece la responsabilidad solidaria entre empresas. Se ha perdido la ocasión de erradicar esta nueva forma de encuadrar la clase trabajadora en los "nuevos" regimientos del "ejército industrial de reserva", estableciendo la prohibición lisa y llana de las

10

agencias de servicios temporarios; f) Emergencia ocupacional. Queda a criterio del Estado establecer la emergencia en una zona geográfica determinada y otorgar empleo en forma masiva. Públicamente afirmé en noviembre de 1989 que tras esta figura se escondían sutilmente el PEM y el POJH chilenos, apreciación que ha quedado confirmada en marzo de 1990 por el Ministro de Bienestar Social, Bauza, quien confesó al periodismo que esperaba esta ley para entregar los Bonos Solidarios contra trabajos masivos arreglando calles, etc.

c) Análisis del proyecto

Como se puede apreciar, el PLE tiene dos escollos fundamentales y una propuesta sin resolver.

La propuesta sin resolver es que no crea empleo. A lo sumo administra en favor de los empleadores el escaso empleo existente. Incluso los funcionarios del Ministerio de Trabajo en reportajes televisivos, al afirmar que el proyecto no era flexibilizador, recordaron que tales experiencias en España, Italia y Francia no habían creado empleo. Ante tal confesión pública surge la pregunta: ¿a quién favorece el proyecto, claramente caratulado por el titular del Poder Ejecutivo como flexibilizador? La respuesta es obvia: a los empleadores. Si este proyecto es una de las cuatro herramientas de la "revolución productiva" cabe adelantar que la misma se basará en parte en la injusticia social respecto de los trabajadores, sacrificados nuevamente ante el "altar del Mercado" como han enseñado los "misioneros" y aprendido los "catecúmenos".

Los escollos fundamentales del proyecto son dos: el primero, de índole valorativa; el segundo, de importancia operacional. El escollo valorativo supone una discusión previa: el empleo, ¿es un bien necesario para la realización social/personal del hombre, o al contrario, es un bien escaso cuya oferta queda en manos del mercado? El escollo operativo consiste en la actitud que frente al proyecto adopten los trabajadores y sus organizaciones.

El derecho humano a trabajar está reconocido por la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 7; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 6; Pacto de San José de Costa Rica sobre Derechos Humanos, art. 26; la Carta de la Organización de Estados Americanos, art. 43; la Carta Latinoamericana de los Derechos y Libertades de los Trabajadores y los Pueblos, art. II.2. Siendo así, el empleo es la garantía que la sociedad civil y el Estado ha de brindar a todo aquel que lo pretenda, precisamente porque se trata de un bien necesario a la realización social/personal, a la hominización de cada uno de los habitantes del país. Es por ello que la Constitución Argentina, en su art. 14 bis, establece que "el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes"; por la misma razón la Confederación General del Trabajo, sobre todo a partir del documento Hacia un cambio de estructuras, siempre ha levantado la consigna del Pleno Empleo, elemento fundamental que sólo puede lograrse a través de un Modelo de Desarrollo con rostro humano, alternativo al programa trans/nacional que pretende imponer en la región el capitalismo periférico.

Los trabajadores y sus organizaciones tienen ante sí un desafío histórico. El proyecto de su art. 30, norma que las "nuevas" modalidades (NM) "se habilitarán con arreglo a lo dispuesto en esta ley y a lo que al respecto se pacte en la convención colectiva vigente para la actividad de que se trate". Desde el punto de vista interpretativo la norma supone para las nuevas modalidades dos elementos: la descripción legal (L) y el convenio colectivo (C), con lo cual dichas posibilidades (NM) sólo son posible si ambos elementos se conjugan: $NM = L + C$.

Siendo así, las asociaciones sindicales pueden negar su aporte (- C) no aceptando en los convenios colectivos ninguna de tales modalidades, con lo cual ellas no podrán efectivizarse. O, al contrario, prestar su colaboración a la "revolución productiva" aceptando las posibilidades que, como se ha demostrado no generarán empleo y son perjudiciales a los tra-

11

O T I S U R

bajadores. Si eligen la primera alternativa, es probable que desde el Estado se pretenda disciplinar esta "rebeldía". Si eligen la segunda, es probable que sobre todos los jóvenes trabajadores se desentendían de los sindicatos y formen sus propias organizaciones como ya ha sucedido en México con el argumento: "ustedes se desentendieron de nosotros, ¿por qué nosotros nos debemos preocupar por ustedes?"

Finalmente, ¿cuál será la respuesta del Poder Judicial en caso que se sancione la ley proyectada? Es probable que los jueces laborales, entendiendo el proyecto social constitucional ("el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes") y el principio de no discriminación, establezcan, caso por caso, la inconstitucionalidad de las nuevas modalidades por no proteger al trabajo y por ser discriminatorias entre trabajadores.

Como se aprecia, el PLE tiene ante sí dos posibilidades:

$$D = N = M \text{ y}$$

$$D = (R + V) + (N + T)$$

De los actores sociales, de su conciencia/compromiso/poder, depende que el Derecho sea un elemento transformador, generando un modelo de desarrollo con rostro humano, alternativo al programa trans/nacionalizados del capitalismo periférico, que —colocando al hombre como centro referencial del sistema global—, genere empleo disciplinando al Mercado. Entre tanto, cabe a las asociaciones sindicales activar la conciencia de los trabajadores que se encuentran en situación flexibilizada de hecho para que transformen la misma y no se resignen a su suerte.

d) Propuesta modificatoria en materia de modalidades

En diversas oportunidades e incluso por escrito, abogados integrantes de la sección argentina de la Comisión Latinoamericana de Acción Jurídica de la CLAT han señalado éstos y otros inconvenientes del proyecto, adelantando opi-

nión científica contraria, especialmente a las modalidades. Entre tales aportes cabe señalar sobre todo, los de Héctor Recalde (asesor de la CGT-Ubaldini; presidente de la Asociación de Abogados Laboralistas), de Luis Ramírez (asesor sindical; asesor de la Comisión de Derecho del Trabajo de la Cámara de Diputados), de Beatriz Fontana (asesora sindical; docente en la Universidad Nacional de Buenos Aires), de Luis Rafaghelli (asesor sindical; director de la Escuela Sindical de la CGT seccional Necochea).

Cabe señalar que se ha elevado una propuesta al Senado de la Nación proponiendo modificar todo el capítulo de las modalidades, sancionando una clara incentivación para los empleadores que brinden nuevos puestos de trabajo de acuerdo a la Ley de Contrato de Trabajo, es decir con amplia protección jurídica (constitucional y legal). Cabe señalar que mecanismos similares ya se conocieron en el país a partir de 1973 y hasta 1976 con las denominadas promociones industriales, a través de las cuales las empresas se liberaban de determinados gravámenes impositivos (no sociales) a condición de que: a) radicarán plantas en el interior del país; b) procesaran recursos naturales de la zona; c) elevaran substancialmente el nivel de empleo y d) convinieran con los trabajadores mecanismos de participación en las decisiones de las empresas y en sus utilidades.

Fundamentalmente, se ha propuesto la discusión y la concertación de un Modelo de desarrollo con rostro humano, alternativo al esquema capitalista/periférico, como modo adecuado de generar empleo. Al igual que el Presidente de la Corte Federal del Trabajo de Alemania, cabe reafirmar: los trabajadores del país ya han aportado demasiado desde 1975 hasta el presente. Ha llegado la hora de reconocer la deuda social y la hipoteca social sobre los medios de producción. Ha llegado la hora de crecer, generando empleo porque es un bien necesario. ☞