

# **ALGUNOS INTENTOS EXPLICATIVOS SOBRE EL DERECHO DEL TRABAJO: Un diálogo con Moisés Meik**

**GUILLERMO GIANIBELLI**  
*Universidad Nacional  
de Buenos Aires*

1. Preliminar. 2. El derecho y el derecho del trabajo. Las relaciones de poder como eje. 3. Algunos caracteres del derecho del trabajo, que se graban en el proceso histórico de su conformación. 4. La crisis económica, el derecho del trabajo puesto a prueba. 5. La reconstrucción del derecho del trabajo desde el sistema de fuentes. 6. La estabilidad y la libertad sindical como derechos para obtener derechos. 7. Y final. 8. Notas bibliográficas.

## **1. PRELIMINAR**

Un intento como el que proponemos en el título, sin duda, constituye una tarea arriesgada. ¿Qué podríamos agregar o desde qué flanco abordar este objeto de estudio que es el derecho del trabajo, luego que su camino ha sido transitado seguramente más exhaustiva, más profunda e inteligiblemente que aquí? ¿Cómo reconstruir en este apretado espacio un conjunto de ideas y una lectura del proceso histórico que resultan indispensables para calibrar adecuadamente la función y el sentido de esta rama del ordenamiento jurídico? No sería imaginable siquiera si no fuera por la razón que nos anima y el acompañamiento tutelar de a quien va dirigido y con quien ha sido pensado.

Si tuviéramos que definir, lo que tampoco es tarea sencilla, por su exuberancia reflexiva y su incansable militancia, a Moisés Meik, creo nos quedaríamos, entre todas sus facetas, y todas sus virtudes, con su rol docente. Maestro, en el mejor y a la vez más llano sentido de la palabra. Si su verbo y su mente están puestos a disposición de sus alumnos y compañeros de lucha ya está satisfecho. Con esa compañía, entonces, y porque lo que aquí se pueda reflejar es parte de ese diálogo, ininterrumpido y fecundo, preocupado y esperanzado, crítico, pero también, o por ello, sin todas las respuestas, aunque con casi todas las preguntas, nos animamos a reunir algunas notas que se han ido acumulando con los años, fruto también del mismo fervor docente.

Será por ello, y porque quizás nos resulte útil o reconfortante, al menos a los participantes de este diálogo con Meik, que acudamos a esas ideas, esos trazos, que siembran los primeros conceptos de esas primeras clases de la asignatura de Derecho del Trabajo.

El patrimonio de las mismas, sin embargo, es colectivo. Tanto resultado de aquella generosidad discursiva y reflexiva de Meik, como de textos y autores comunes con quienes hemos compartido no sólo su enorme formación

académica sino su idéntica convicción sobre la insustituible validez de todo proyecto colectivo y, particularmente, cuando de explicar y aplicar el derecho del trabajo se trata, entendido éste, antes que nada, como una herramienta de emancipación por la misma argamasa con que se construye: las luchas, la organización y la acción de los trabajadores.

Cabe mencionar entonces, a algunas de aquellas referencias que nos han nutrido, por gratitud y por la finalidad que tuvieron en estimular nuestro diálogo cotidiano con Moisés. En un repaso, por cierto parcial y seguramente injusto por las omisiones que necesariamente encierra, el *Derecho del trabajo: modelo para armar*, de Antonio Baylos; *Algunas reflexiones sobre la caracterización técnico jurídica del Derecho del trabajo*, de José Luis Monereo Pérez; las *Propuestas para una comprensión materialista del Derecho del trabajo*, de Antoine Jeammaud; el *Derecho, el trabajo y la historia*, de Umberto Romagnoli; el *Derecho del trabajo e ideología*, de Carlos Palomeque López, o el pensamiento de Gerard Lyon-Caen, Joaquín Aparicio, Luigi Ferrajoli, entre otros, han sido fuente inspiradora y se reflejarán evidentemente en el texto que sigue.

Solo resta decir, en este marco introductorio, que el tono general de este trabajo y su estructura están apegados a un registro de la oralidad, por su origen y por la aludida dialéctica con que ha sido pensado. Dialoguemos entonces con Moisés Meik, sobre el derecho del trabajo, pero también sobre el sentido que ha animado nuestros derroteros comunes.

## **2. EL DERECHO Y EL DERECHO DEL TRABAJO. LAS RELACIONES DE PODER COMO EJE**

Todo saber, enseñaba Foucault, tiene carácter *perspectivo*; implica una relación de poder por la que el lugar desde donde se dice o se explica constituye o condiciona el conocimiento a transmitir.

¿Desde dónde entonces y con qué epistemología acercarnos al derecho del trabajo? Nada mejor que acudir a otro gran maestro, en este caso a Otto Kahn-Freund, aunque antes que para explicar el derecho del trabajo, para utilizar su definición del derecho. El derecho, expresaba este iuslaboralista clásico, es una *técnica de regulación del poder social*. Despojada de toda connotación axiológica, y ausente toda concepción inmanente a la justicia, el bien común o esas muletillas tan al uso en toda clase introductoria del derecho, dicha definición tiene como virtud enfocar especialmente en la noción de poder:

Enseguida, en su obra también clásica, *Trabajo y derecho*, el autor migrado a Gran Bretaña, formula una constatación: el poder está desigualmente distribuido en la sociedad y sus fuentes pueden variar según el momento his-

tórico. La fuerza de las armas en las sociedades primitivas (aunque también las actuales), la propiedad de la tierra en las feudales, la titularidad de los medios de producción en las capitalistas, son fuentes de poder en cada una de dichas formaciones históricas.

El poder, de nuevo con Foucault, es una relación, una *relación de fuerza en sí misma*, que se caracteriza por ser esencialmente *lo que reprime* y por lo tanto es una estructura de sometimiento. A diferencia de la versión jurídica, con anclaje en la noción del contrato, lo que permitiría sostener la idea de *posesión* del poder, y por tanto que es objeto de cesión, el poder no se da, ni se intercambia, ni se retoma, sino se ejerce y sólo existe en acto, aunque las relaciones de poder siempre constituyan una especie de haz o de rizo con las relaciones económicas.

Si el poder es lo que reprime, lo que somete, y por tanto aquello que determina la conducta del otro, la relación de trabajo, surcada por la estructura económica en la que se aposenta, es sin duda una relación de poder, aunque, como veremos, de naturaleza muy especial por cuanto es una relación de poder signada por una congénita y sensible *desigualdad*.

¿Cuál será la función del derecho ante relaciones de poder marcadas por aquella desigualdad? Generalmente, en tanto reacción o reflejo de una estructura de poder a la que se corresponde, el derecho vendrá a legitimar, constituir o reproducir dichas relaciones de fuerza. Pero también, y en tanto exprese las tensiones sociales que reconfiguran, una y otra vez, la mencionada estructura, podrá limitar, restringir, reorientar o controlar el poder ejercido por el dominador sobre el dominado.

¿Y en qué nos ayudará esta noción del poder y, a la vez, aquella referencia al saber, en este caso jurídico, para acercarnos a un concepto del derecho del trabajo? Pues en principio para descartar esa forma tan al uso con que se da inicio a cualquier materia de la carrera de derecho mediante la cual el área de que se trate será definida como el conjunto de normas destinadas a regular determinadas relaciones jurídicas que, por su especificidad, justifican la autonomía de esa rama del derecho.

Ese lugar de observación de las normas, que como método conduce a la exégesis como única finalidad del estudio del derecho, atajo ideológico para confinar su examen a lo ya dado, y despojando por tanto cualquier lectura que, levantando la vista, advierta, también, los procesos en los cuales dichas normas se insertan y se desenvuelven, enfoca *el objeto* de regulación.

Nuestra mirada, en cambio, se va a desplazar del objeto a *los sujetos* de dicha regulación. Si bien los sujetos están implicados en el objeto, pues en definitiva a ellos están destinadas las normas, la *perspectiva* adoptada permitirá privilegiar al *ser en situación* y, por tanto, con toda su subjetividad tal y como se presenta y expresa en la relación que se va a juridizar.

Ahí iremos encontrando, también, la pertinencia en la elección del otro parámetro explicativo: el de las relaciones de poder.

Pero antes de continuar, porque este camino emprendido puede poner en duda algunos paradigmas del derecho, convendría detenernos para incorporar algunas “verdades” inmutables que condicionarían este abordaje. En efecto, el paradigma del derecho de la ilustración, que todavía hoy nos circunda, está basado, como recordara Pietro Barcellona, en un *artificio*, el de la *igualdad formal*, que se impone como un hecho constituyente irreductible, una *ground-norm* asumida acríticamente por la cual todos los sujetos son sujetos de derechos y, reconocidos como tal, son igualados en esa generalidad *abstracta* (la igualdad de los iguales en igualdad de circunstancias del art. 16 de nuestra Constitución Nacional) que impide, bloquea y despersonaliza el análisis sobre el lugar que cada uno de dichos sujetos ocupa en la sociedad.

¿Y qué soporte proveerá aquel paradigma del derecho para permitir aquella intercambiabilidad, aquella desobjetivación del sujeto? Pues nada menos que la noción del *contrato*, la entronización de la autonomía de la voluntad como único, excluyente vínculo para la creación de derechos y obligaciones. La modernidad descubrió al sujeto y, a la vez, le tendió la trampa.

Esa noción de igualdad *-formal-* va a encontrar inmediata referencia en idéntica noción de libertad. Esa *libertad para dormir bajo los puentes*, como escribiera Anatole France, encubre, una vez más, las relaciones sociales en su materialidad y, ya imaginaremos, resulta funcional a su reproducción.

Volvemos ahora a la relación especial que estamos tratando, la relación de trabajo, una relación en la que los sujetos, trabajador y empleador, hemos anunciado, ocupan lugares diferentes en la estructura económica y social. Claro que con ello también estamos indicando, que dicha relación queda referenciada a un tipo concreto, a una formación social determinada, en la que se inscribe y donde se perpetúa que, como del mismo modo advertimos, no es otra que el sistema capitalista de producción.

Con ello estamos sumando elementos que nos alejan sensiblemente de la primera noción sobre el derecho que intentábamos trazar. Sujetos situados diferencialmente y alojados en una estructura determinada. Sujetos ya no indiferenciados, ya no considerados en su ingenua *abstracción*, sino parte de un sistema económico y, por ende, de poder.

La misma modernidad que alumbró un nuevo paradigma jurídico como *Estado de Derecho*, dio cauce a nuevas relaciones económicas que confirmarían, una y otra vez, la funcional *ficción* con que el contrato probó ser el adecuado ropaje para esconder la desigualdad.

Como era de suponer, también para la relación de trabajo, ¿qué mejor instrumento de juridificación que la *máscara del contrato*? La autonomía de la

voluntad será entonces el vínculo que unirá a trabajador y empleador. Queda en esto sólo apuntar, aunque de toda obviedad, el fundamento de la señalada desigualdad de los sujetos: la disparidad en la titularidad de bienes con que uno u otro va al contrato, *medios de producción*, evidencia inmutable del poder económico y de la autonomía que el mismo confiere; contra *fuerza de trabajo*, por naturaleza sustituible y por necesidad esencialmente enajenable y, con ello, con autonomía dañada, sensiblemente cooptada. Pero no sólo dicha realidad material afecta al contrato, además su propia estructura, ahora ya como *contrato de trabajo*, vendrá a prestar una configuración adicional, en el fondo una expresión del reflejo de aquella al establecerse como *contrato de dependencia* y legitimando ahora la *subordinación*.

Nos preguntaremos a esta altura: ¿si el derecho del trabajo será el estudio del contrato de trabajo, por lo que hemos visto, qué es lo que justifica su tratamiento autónomo del resto del derecho de los contratos, o del derecho civil? Pues justamente allí, en esa grieta que interferirá la autonomía de la voluntad, en atención a la *contextualidad* de los sujetos, es que nacerá el derecho del trabajo.

Y entonces sí arribamos, aunque por ahora a una primera estación de nuestro camino, a otro concepto de derecho del trabajo, en este caso caracterizado por la función a cumplir respecto a la constatación de aquella desigualdad de los sujetos. El Derecho del Trabajo, diremos ahora, es una *técnica de limitación de la autonomía de la voluntad*. Todavía cercanos los vientos de la *flexibilidad*, será preciso aclarar que sólo habrá derecho del trabajo cuando normas *imperativas*, distintas a la autonomía de la voluntad, a quien condicionarán o limitarán, se impongan a ésta; y que entonces habrá más o menos derecho del trabajo, en tanto haya más o menos regulación.

Es por ello que, en esta primera estación, ya podremos sostener que el contrato de trabajo es un *contrato legalmente intervenido*. No obstante, se podría argumentar, la regulación *per se* no asegura un tipo de actuación, en este caso de la *norma heterónoma*. Dicha regulación podría, como en la estructura del contrato hemos visto, reforzar la posición de poder del empleador y, con la definición apuntada, estaríamos confirmando la existencia de una regulación que replica las posiciones de poder de los sujetos.

Es hora por tanto de adicionar otro paradigma al de la ilustración. A la perspectiva de los sujetos, agregamos ahora la *perspectiva histórica*. Nada de lo que estamos describiendo podría serlo sin una lectura explicativa en tanto son los *procesos históricos* y las fuerzas que en ellos se desenvuelven los que desenredan aquel ovillo apretado, que somete, como el sistema jurídico ajustado a un determinado momento y unas concretas relaciones de poder; para dotar de otro poder a otros sujetos, para que *la ley libere*, aunque no en una completa emancipación, al menos, relativamente.

Como pretendemos tratar los caracteres de éste Derecho del Trabajo en el próximo apartado, aparcamos aquí al *motor de la historia* para dedicarnos ahora a imbricarlo en ese nuevo paradigma del *Estado Social de Derecho*.

Siempre acudimos a Ferrajoli para tomar prestada su pedagógica explicación de las diferencias entre el *Estado liberal* y el *Estado social*. Si el primero está destinado a garantizar los *derechos "de"*: *de* libertad, *de* seguridad, *de* propiedad, *de* trabajo (o de libertad de trabajo); el segundo tiene como principal cometido garantizar los *derechos "a"*: *a* la salud, *a* la educación, *a* la seguridad social, *a* trabajar. Si el Estado liberal satisface su actuación con mandatos prohibitivos o de *abstención*, el Estado social está en cambio compelido por mandatos de actuación o por el deber de desarrollar derechos *prestación*.

El cambio de lógica en la actuación del Estado, y del derecho en su consecuencia, es evidente: si durante el liberalismo tendrá por objeto encubrir, y a la vez reforzar, las relaciones de poder existentes, garantizando sólo la *igualdad formal*; en el Estado Social lo hará bajo la *lógica de la compensación*, única forma de superar aquella igualdad formal y acercarse a una *igualdad material* o *igualación sustancial*.

La fórmula de actuación será la de *intervención*, redistribuyendo recursos y poder y aplicando el derecho dando *trato desigual a los desiguales*. La igualdad real de oportunidades y de trato, de inspiración *rawlsiana*, la misma que encuentra anclaje normativo en el art. 75 inciso 23 de nuestra Constitución Nacional.

Esa misma lógica de intervención, o de compensación de poderes, es la que descubrió tempranamente el derecho del trabajo y, por ello, puede sostenerse que la *gran ruptura* del paradigma de la modernidad es la aplicación de normas en sentido contrafáctico al que la realidad presenta. Pero ello es, primero, producto de un patrimonio exclusivo del derecho del trabajo, *la invención de lo colectivo* como expresión de fuerza y poder y, por ello mismo, con virtualidad transformadora del estado de cosas, y también del derecho.

Ya es momento de introducir algunas líneas de aquella sentencia a la que siempre volvemos, entre otras cosas por nuestro vínculo común con el país que la origina. Dijo el Tribunal Constitucional español, sobre el derecho del trabajo, que *la disparidad normativa se asienta sobre una desigualdad originaria entre trabajador y empresario que tiene su fundamento no sólo en la distinta condición económica de ambos sujetos, sino en su respectiva posición en la propia y especial relación jurídica que los vincula, que es de dependencia o de subordinación de uno respecto al otro [...] El legislador [...] constatando la desigualdad socio-económica del trabajador respecto del empresario, pretende reducirla mediante el adecuado establecimiento de medidas igualatorias. De todo ello se deriva el específico carácter del Derecho laboral, en virtud del cual*

*[...] se constituye como un ordenamiento compensador e igualador en orden a la corrección, al menos parcialmente, de las desigualdades fundamentales.*

Tan cercano, por otra parte, al texto, segado por la dictadura, de nuestra Ley de Contrato de Trabajo: *Las desigualdades que creará esta ley a favor de una de las partes, sólo se entenderán como formas de compensar otras que de por sí se dan en la relación* (art. 19).

Es tiempo de cerrar esta primera escala de nuestro recorrido. Hemos dado cuenta del tipo de relación que constituye el *trabajo dependiente*, de cómo está transida por una desigualdad de poderes y cómo compensada por normas heterónomas, esto último a partir de la vigencia de una nueva conformación jurídico-constitucional, el Estado Social de Derecho. Sólo sería propicio agregar dos conceptos que acompañan necesariamente nuestro diálogo. Uno, el de *desmercantilización*, el otro, el de *garantismo*.

Ambos conceptos tendrán su utilidad para comprender y desarrollar el derecho del trabajo. En un mundo regido por el liberalismo, y por ende, por el mercado, todo intento regulativo que procure modificar las relaciones económicas, expresadas en “leyes” del mercado, resulta un atentado no digerible por aquella forma de Estado. Pero como, a pesar de Polanyi, un estado que asuma la economía de mercado no implica que se constituya en *sociedad de mercado*, y excluya toda otra forma de regulación, la actuación de otras fuerzas regulativas, distintas a aquel, vbg. la legislación laboral o las normas colectivas del trabajo a las que enseguida nos referiremos, deberán entenderse como intentos de *desmercantilización (relativa)* de dicha esfera social.

Como la *globalización* y el neoliberalismo han venido a cuestionar severamente esta aseveración, resulta útil volver a su rescate, a partir de Monereo y, ahora, con la autoridad de nuestro máximo Tribunal que ha señalado, sin ambages, que *la Corte no desconoce, desde luego, que los efectos que produzca la doctrina del presente fallo podrían ser considerados, desde ciertas posiciones o escuelas, como inadecuados a los lineamientos que serían necesarios para el mejoramiento del llamado mercado de trabajo, cuando no del mercado económico en general. Esta hipotética censura, sin embargo, al margen de la naturaleza sólo conjetural de las consecuencias que predica, resulta manifiestamente desechable. Puesto que [...] omite hacerse cargo de que su eventual consistencia exige ignorar o subvertir el ya mentado principio de supremacía de la Constitución Nacional [...] Consentir que la reglamentación del derecho del trabajo reconocido por la Constitución Nacional [...] deba hoy resignar el sentido [...] protectorio del trabajador que aquella le exige; admitir que sean las “leyes” de dicho mercado el modelo al que deban ajustarse las leyes [...] es invertir la legalidad. [...] Puesto que, si de ésta se trata, resulta claro que el hombre no debe ser objeto de mercado alguno, sino señor de todos éstos [...] es el mercado el que debe adaptarse a los moldes fundamentales que representan la Constitución Nacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*

*de jerarquía constitucional, bajo pena de caer en la ilegalidad* (conf. “Vizzoti”, del 14/9/2004).

Estaba implícita, como surge del párrafo precedente, tanto la ideología decimonónica del liberalismo, como los más recientes embates provenientes de sus nuevas formulaciones y sus nuevos soportes teóricos. Habría que referirse a, por ejemplo, la *escuela del análisis económico del derecho*, pero ello sería avanzar demasiado rápido y referirnos a etapas más recientes. Antes sí, aunque más no sea para contrarrestar aquella, hagamos referencia a la *teoría del garantismo*, como verdadero instrumento de *materialización* o de *exigibilidad de los derechos*.

Aún en el Estado Social, como el desarrollo del propio *Estado de Bienestar* lo demuestra, normatividad no es igual a *efectividad*. La *garantía* de los derechos puede ser entendida como la *técnica jurídica para reducir la divergencia entre normatividad y efectividad, entre promesas constitucionales y el funcionamiento real de las instituciones*. Los derechos sociales en general, y el derecho del trabajo en particular, en el último cuarto de siglo en especial, han visto ampliados los márgenes de adecuación normativos, poniendo en verdadero entredicho el principio de supremacía constitucional y cuestionando, de tal modo, el contenido de operatividad intrínseco a los derechos constitucionales.

De nuevo la Corte argentina, en fecha reciente en el caso ya citado, ha puesto las cosas en su lugar: *los derechos constitucionales tienen un contenido que, por cierto, lo proporciona la propia constitución. De lo contrario, debería admitirse una conclusión insostenible y que, a la par, echaría por tierra el mentado control [de constitucionalidad]: que la Constitución Nacional enuncia derechos huecos, a ser llenados de cualquier modo por el legislador, o que no resulta más que un promisorio conjunto de sabios consejos, cuyo seguimiento quedaría librado a la buena voluntad de éste último*.

Y bien, con este instrumental deberíamos satisfacer la primera demanda o preocupación que nos ha aquejado. Un derecho destinado al trabajo dependiente, pero no cualquier derecho. Un derecho que da cuenta de la estructura de poder social y la interviene; un derecho que se incardina en el armazón de derechos del Estado Social y, por ende, deja de ser *menos* funcional al capital, procurando un espacio para democratizar también estas relaciones que, en principio, están cargadas de autoritarismo. No queríamos un derecho aterido, a la intemperie, sino portentoso y valiente.

Pero ya con ello, nos adentramos a otros aspectos que debemos tratar, aunque en la siguiente escala de este recorrido.

### 3. ALGUNOS CARACTERES DEL DERECHO DEL TRABAJO, QUE SE GRABAN EN EL PROCESO HISTÓRICO DE SU CONFORMACIÓN

Lo hemos adelantado, no habría derecho del trabajo sin luchas obreras, organización colectiva y muchos, muchos padecimientos, de la clase trabajadora a lo largo de estos siglos. Si como señalara Lyon–Caen *en el veneno está el antídoto*, cada intento de opresión o de sometimiento genera los propios anticuerpos en cada colectivo de trabajadores mediante ese tónico inacabable y siempre regenerable de la *solidaridad* obrera.

Es por ello que el derecho del trabajo está signado por una *radical historicidad*. Lejos del derecho de laboratorio o del formalismo cerrado, el derecho del trabajo es una construcción cotidiana, paciente y militante, resistente y penosa, y, como toda aventura del hombre, fortalece en la conquista y derrumba en la derrota.

La utilización de terminología propia de la guerra tiene que ver con que vamos a recurrir de nuevo a Foucault, en este caso para fundar la fuerza jurígena por excelencia de este sector del ordenamiento. Invirtiendo el aforismo de Clausewitz, el filósofo enseñaba en el Collège de France que *la política es la continuación de la guerra por otros medios*. Ello quiere decir que las relaciones de poder, como funcionan en nuestras sociedades, tienen como punto de anclaje una cierta relación de fuerza establecida en un momento dado, históricamente identificable, en la guerra y por la guerra. El poder político, cesada la confrontación, tiene como función reinscribir perpetuamente esa relación de fuerza, reinscribirla en las instituciones, en las desigualdades económicas, en el lenguaje. Por su parte las luchas políticas, los enfrentamientos frente al poder, son otras tantas manifestaciones, episódicas o fragmentaciones, de aquella confrontación.

Con ese paralelismo volvemos al derecho del trabajo, y en clave *historicista*, en términos de proceso, la trayectoria del derecho del trabajo puede leerse como esa continua y permanente relación de fuerzas que se expresa en el *conflicto*.

Entonces el desarrollo histórico no puede desvincularse de las propias connotaciones que el conflicto básico y central que atraviesa la sociedad capitalista, en su expresión macro, y el conflicto particular que se residencia en el lugar de trabajo, espacio de síntesis del colectivo, y a su vez en el propio contrato de trabajo tal como lo hemos caracterizado, insufla a las fuerzas en la contienda y de allí emana derecho.

El proceso tendría lugar de la siguiente manera: la paz circunstancial de las fuerzas antagónicas, por alguna razón –un incumplimiento patronal, una modificación de las condiciones externas, el sólo afán de mejoramiento, etc.– se rompe, los actores entran en conflicto y los trabajadores se organizan y se expresan en la acción –la huelga entendida como medida de acción directa

en su mayor expresión–, hasta tanto se llega a un nuevo armisticio, un nuevo acuerdo –colectivo– y por tanto una norma de tal carácter.

Los instrumentos del *derecho colectivo del trabajo* han sido puestos sobre el escenario: el conflicto o la huelga, el sujeto y su organización –el sindicato–, la negociación y el acuerdo –convenio colectivo–; pero más allá de su presentación lo que importa es el orden con que, fenomenológicamente, entrarán a escena. Una lectura del proceso como conflicto –organización– acuerdo es una reexpresión de aquel guerra–tregua y otra vez recomenzar. La virtualidad de este desarrollo es que justamente por este medio han sido los propios trabajadores quienes han obtenido, *conquistado*, las normas que luego fueron enhebrando en otras y así en conjuntos mayores que, a la postre, un día, mostraron un espacio de regulación distinto, novedoso, que por ahora afuera del sistema estatal irá luego exigiendo su incorporación y standardización para generar una tutela genérica que, como *derecho de mínimos*, deberá reconocer la norma legal.

Existirá una tendencia, por cierto, aún en esta vertiente conflictiva del derecho del trabajo, a considerarlo como un derecho que buscará *canalizar* el conflicto. Sin embargo, antes que cauce, el derecho construido en términos colectivos y producto del conflicto de igual carácter, es una fuerza vitalizante que irá a resituar el derecho de los trabajadores en una nueva escalada de tutela.

Se nos dirá, no sin razón, que esta versión de los hechos se acomoda más a una benévola manifestación de la historia que a los reales acontecimientos y que, si somos consecuentes con nuestro planteo inicial, no podemos desconocer que una *teoría crítica del derecho* exige, como metafóricamente lo dice Meik, ver *el revés de la trama*.

Para ello vamos a incorporar ahora la noción de *ambivalencia* del derecho, en este caso, del derecho del trabajo. En la tradición crítica de la mejor escuela francesa, el derecho del trabajo, *al propio tiempo que instrumento de protección de las relaciones sociales capitalistas, cuya dominación legaliza y reproduce, también limita la explotación y garantiza importantes medios de defensa y lucha a la clase trabajadora*. Como lo expresa Palomeque, la dialéctica *derecho conquistado/derecho concedido*, derecho resultado de la acción de la clase trabajadora contra el orden capitalista, derecho funcional a las relaciones de producción capitalistas explica también al derecho del trabajo.

Alguna doctrina verá en esto el carácter *transaccional* del derecho del trabajo. Sin embargo no es ese el sentido de una lectura como la que hemos intentado. El derecho emanado del conflicto es el mejor y posiblemente logrado, en esa instancia y en ese momento histórico, es aquel que da la correlación de fuerzas existente y no el fruto de una transacción en la que algo se da para que el otro entregue. A diferencia de una transacción, si la acción colectiva

así lo posibilita, los trabajadores llegan a un acuerdo porque cesan en la exteriorización del conflicto, sólo eso sería lo que, en aras del acuerdo, entregan. Deponer la fuerza, legitimada por el derecho en el estadio del Estado Social, es sólo la condición para obtener del empresario una norma, un derecho, que se materializa en una mejora laboral. No debería haber otra contraprestación, salvo que, la vuelta de los tiempos, nos sitúen en el período de mayor retroceso en la historia del derecho del trabajo. Pero eso ya será materia de algunas líneas subsiguientes. La última referencia, en tal caso, a dicho carácter transaccional del derecho del trabajo podría estar en relación a su lugar, como el de los representantes de los trabajadores, en ese *pacto de la historia* que reunió a las fuerzas sociales y propuso el período de mayor desarrollo económico, pero también social en lo que se ha denominado *Estado de Bienestar*. Mantenimiento del orden productivo y de las relaciones sociales en su consecuencia, pero participación en las ganancias de productividad que ello traía aparejado. Sistema económico capitalista, pero sistema político democrático y social. En fin, el trabajo otra vez en un lugar central, y el derecho del trabajo conociendo sus mejores años y sus mayores logros.

A ello vamos, aunque más no sea para mostrarlo como contracara de los años recientes, en los que el derecho del trabajo, como esas señoras que acuden a la cirugía estética, una y otra vez, y luego no se reconocen, puso en duda su propia existencia. *Desregulación* será ese barbarismo que, a pesar del lenguaje, hará escuela, y con éxito, como señalara Romagnoli en su día.

#### 4. LA CRISIS ECONÓMICA, EL DERECHO DEL TRABAJO PUESTO A PRUEBA

Si el derecho del trabajo, como el Estado de Bienestar, tuvo sus *treinta gloriosos años*, aquellos que justificaron su existencia y le dieron vida, hacia el fin de siglo tuvo que vérselas con la crisis, económica y, en lo que importa, crisis social profunda de un régimen de acumulación.

Es verdad que ya Sinzheimer mucho tiempo antes había dado cuenta de las relaciones del derecho del trabajo y la crisis económica, aunque también hay que advertir, nunca antes se sometió a éste a una prueba tal que, a la par que se pretendía confiese su culpabilidad sobre todos los males que aquejarían a las empresas, dificultadas de generar riqueza a su costa, se lo obligaba a pedir perdón sacrificando su identidad y entregándose al mercado.

¿Pero cómo llegamos a ello si veníamos acompañando el crecimiento y la estabilización de la sociedad luego del *pacto keynesiano* y la ayuda del *fordismo*? Pues lo que parece inconcebible finalmente ocurrió. La venturosa carrera del derecho del trabajo, para lo cual se había dispuesto de la participación efectiva de los trabajadores en su conformación, llevaba implícita, como una contradicción en sus términos, su propia autodestrucción.

Como una aporía impiadosa, la fortaleza del derecho del trabajo va conspirando para su debilidad. Quizás por ello, y porque a su lado también la organización de los trabajadores ponía en cuestión otras estructuras de la sociedad y a la democracia a la puerta de la fábrica, presta a entrar, es que la contraofensiva del capital no se hizo esperar.

Pero tampoco sobrestimemos al derecho del trabajo, la normalización y regulación del trabajo, desde antiguo, tuvo otros métodos tanto o más eficaces que aquel en su versión funcional al sistema. Los sistemas de organización del trabajo, *taylorismo* y *fordismo* en este caso, son instrumentos como forma de control del proceso de trabajo pero, más que eso, como ese intento incumplible de expropiar el *poder del trabajo*. La relación entre capital, representado en la máquina, que copia y extrae el saber del trabajador, y la fuerza de trabajo, que resiste ser una pieza más de la automatización, se polariza de tal modo que es preciso disciplinar y controlar el trabajo.

Ya no será sólo cuestión de eliminar tiempos muertos sino que habrá que atenuar o desembarazarse de esa organización colectiva que circula dentro del taller, ajena al control del empresario y que, en el fondo, está cuestionando el orden y el monopolio del poder.

El capitalismo, es sabido, en cada crisis huye hacia delante. Incorporó tecnología, masivamente, y alteró los términos de la tasa de beneficios. Aún con enormes ganancias de productividad, y aunque parte de las mismas se monetizaban vía salarios negociados con el sujeto representativo de los trabajadores, no obstante el creciente incremento del producto y, a la vez, del consumo de masas, en el largo plazo aquella ecuación entre capital fijo y capital variable, alterada en favor del primero, giraba la curva de la rentabilidad hacia abajo.

Una explicación de la crisis, sobre la base de la relación interna al capital. Otra, de carácter exógena, fue causada en la denominada “crisis del petróleo”, lo que determinaba, allí a mediados de los años ‘70, una sustancial modificación de los precios de la energía. Una u otra no termina de explicarla en términos políticos. Por ello se ha preguntado: esa crisis, *¿fue la crisis del Estado de Bienestar o es qué el Estado de Bienestar fue puesto en crisis?*

Los términos del pacto, para uno de los pactantes, habían sido alterados y, por ello, era menester denunciarlo. Si las benéficas condiciones de crecimiento económico para los trabajadores, con sus consiguientes redes de seguridad social y su participación política e institucional habían sido una de las virtudes del acuerdo keynesiano, con ello también, por ende, la organización colectiva se había fortalecido. La disputa por el poder al interior del contrato de trabajo, con ese soporte colectivo circundante, se había hecho un poco más equilibrada.

Recordemos aquella escena de aquella hermosa película en la que el *obrero Massa* era recibido en la fábrica, en asamblea, festejando su reincorporación luego de haber sido despedido a causa de la huelga. No era que *la clase obrera fuera al paraíso* pero sí que había entendido, acabadamente, cuáles eran sus herramientas de autotutela y de orgullo.

Y en esas condiciones el capital dijo “así no sigo”, y denunció el pacto, y elucubró otros, como aquel *consenso* de una ciudad en donde residen los poderosos, pero aquí ya la contraparte no estaba presente. Contra ella era y la reestructuración llegó.

¿Pero y por qué éste relato? Porque justamente uno de los candidatos directos al suplicio fue el derecho del trabajo o, mejor que ello, los instrumentos característicos que le habían dado pujanza en el período precedente.

Para ello, la mencionada desregulación, que fue en verdad una *re-regulación*, como también Romagnoli aclarara, vino a apuntar, precisa y decididamente, sobre los blancos evidentes de un derecho protector.

Nadie se anima a explicar entonces cómo, silentemente, el desempleo sucedió al pleno empleo del *fordismo* y, a partir de ello, el mercado de trabajo homogéneo se astilló en tantas formas contractuales como normas recientes así lo iban admitiendo, anunciando el nuevo universo de la *precariedad* y la *fragmentación*.

Y eso era sólo el comienzo. El siguiente episodio encontró al otrora poderoso sujeto colectivo, con una natural capacidad de sintetizar intereses comunes y homogéneos, haciendo las cuentas de cómo seguir cumpliendo su misión cuando debe salir al rescate de cabos sueltos que apenas sostienen botes salvavidas girando sin rumbo y sin destino.

Con una lógica de falso *darwinismo social* que pretende reemplazar la solidaridad perdida, el sistema social descubre un nuevo concepto, el de *exclusión*, por el que parece admitir, una vez más la desigualdad, pero ahora directamente como negación del otro.

Y el derecho del trabajo acusó el golpe. Se debilitó el colectivo y con ello la norma de igual carácter. Se alteró el sentido de la norma estatal y con ello se adelgazó el derecho del trabajo. Aquel derecho que, como hemos apuntado, no podía ser menos que *imperativo*, cada vez más, se hizo *dispositivo*. La disposición, como también sabemos, siempre es a favor de una de las partes del contrato de trabajo. La retirada de la norma, estatal o colectiva, es levantar las vallas a la autonomía individual, ergo, al poder del empleador que rápidamente se expande con sus propios rasgos de unilateralidad regulativa.

Una cuestión más habría que señalar, la estrategia organizacional de las empresas que, también, en la forma de la *externalización* puso en crisis, agravadamente, el funcionamiento del colectivo. La empresa integrada, hori-

zontal y verticalmente, en la que confluían todos los trabajadores y a la que paradójicamente se identificaban, también se fragmenta y con ello las condiciones de trabajo de sucesivas periferias que decoloran respecto al núcleo duro, casi limitado a los gerentes y personal de elite.

Poco podría añadirse en esta negra noche de los tiempos para el derecho del trabajo. El último apunte es de nuevo sobre el sindicato. Ha sido tanta la culpabilización de la que fue objeto que, en esta etapa, aquel rol de contrapoder y triunfo es reemplazada por una función de legitimación del ajuste, de las empresas y de la economía, siempre en aras de amortiguar los daños que suponen las reducciones de plantillas o la disminución de condiciones de trabajo.

Pero y entonces: ¿qué queda de derecho del trabajo? Si la norma imperativa se retrae y la capacidad negocial del sindicato decae; si la autonomía empresarial vuelve a exorbitar y la renuncia de derechos se hace constante; si el sindicato consiente antes que antagonizar; los dados han sido cargados y es preciso volverlos a emparejar.

Y el derecho del trabajo, nuestro derecho del trabajo, volverá a encontrar su norte en una estructura de la que hasta ahora hemos hablado tangencialmente y que, todavía, tiene toda una virtualidad en la que aquel se puede representar, encontrar compañía y, nuevamente, sentido. Será entonces el *sistema de fuentes del derecho*, del derecho constitucional pero de igual modo, porque a él se dirige, del derecho del trabajo, a donde habrá de encontrar refugio, reponer fuerzas y salir otra vez al ruedo para reencontrar su función protectora.

Se nos dirá, sin duda, que ahora sobrestimamos el derecho constitucional y, con ello, la eficacia del mismo derecho para modificar una realidad como la descrita. Ni uno ni otro, ni la salvación por el derecho ni un mero apéndice de otras estructuras. Demos al derecho algún crédito de aptitud transformadora al menos, porque en definitiva, somos juristas y con él convivimos.

## **5. LA RECONSTRUCCIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO DESDE EL SISTEMA DE FUENTES**

La paradoja de ayer, y la esperanza de hoy, es que mientras el derecho del trabajo se bamboleaba a ritmo de mercado y desmentía sus propias señas de identidad, el sistema constitucional lo acorazaba y le proponía unos designios que él se negaba a cumplir. La notoria divergencia entre la norma constitucional que en el año 1994 se reformaba en el sentido indicado y el desarrollo legislativo y fáctico de las relaciones laborales a que aquella también se dirigía resultó evidente. Pero, *kelsenianos* al fin, lo que podía ser un desengaño, fue una oportunidad.

Para sentirnos seguros, darnos confianza y no caer en el vacío, examinemos entonces con qué red y con qué escalera ascenderemos los niveles perdidos en aquella época y para estos tiempos.

Dos son los resortes de los que vamos a disponer. Uno, perenne a los cambios, que subsiste desde la anterior reforma constitucional; el otro, más reciente, todavía no suficientemente atendido y aplicado.

Sostener que, desde la norma constitucional, se establezcan directrices precisas sobre una parcela específica del derecho privado puede parecer pretencioso, al menos para los que no cultivan esta rama del derecho o son un tanto más incrédulos sobre la eficacia de aquella para su aplicación directa sobre las relaciones jurídicas. Quizás por ello ya hace tiempo pensaron en, por si hubiese dudas, una teoría perfecta para abortar cualquier efecto normativo que se le pudiese atribuir. En tal caso, la existencia de *normas programáticas*, distintas de las *operativas*, constituye una ofensa a la inteligencia, no sólo de los juristas sino del ciudadano común, a quien, antes que nada, están dirigidas.

Como la Corte lo ha dicho, en cambio, todas las normas constitucionales, como las provenientes de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, son operativas lo que importa que preceptúan en forma directa y, si es el caso, la mediación legislativa será la vía adecuada y oportuna para su *razonable* reglamentación. Y si ello no ocurre, en tiempo propio, habrá que arbitrar otros mecanismos, entre ellos las sentencias judiciales, que tutelen el derecho de que se trate.

Aclarado ello, ¿qué es lo que la Constitución le dice al derecho del trabajo?. En primer lugar (art. 14 bis) que para regular determinadas condiciones de trabajo, que enumera, casi exhaustivamente, no puede faltar la ley. En segundo lugar que dicha ley no es cualquier ley ni puede normar de cualquier forma. La misma constitución dice en qué sentido o con qué alcance. En consecuencia, se sustantiva (vbg. “jornada”) pero, a la vez, se adjetiva (vbg. “limitada”). Presencia de ley; ley en sentido determinado.

No es otro que ese el verdadero sentido normativo del *principio protectorio*. “El trabajo gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán...”, y con ello ya hemos dejado a resguardo parte de nuestra disciplina. El *orden público* que catapulta a la ley como la malla de contención insuperable, más allá del anclaje normativo en la Ley de Contrato de Trabajo encuentra su raíz en la propia constitución. Puede parecer banal, pero no lo es. Si la *flexibilidad soft* pregona como saludable concepto que sean los actores sociales, por ser más juiciosos en ello que hasta el mismo legislador, quienes regulen las relaciones de trabajo, cada uno en su ámbito y con su “expertise”, la *flexibilidad hard* directamente propondrá tanto la ausencia de la ley, como de la norma colectiva, al menos como imperativo categórico, librado en todo caso

a lo que aquellos dispongan. La *disponibilidad colectiva o individual* de las normas legales o, ante su ausencia, de los derechos del trabajador, lesiona el derecho del trabajo, su imperatividad y su vigencia. Pero si dicha disponibilidad está cercenada, o condicionada, en tanto la existencia de una norma superior fija la presencia de la ley, como norma de *derecho mínimo necesario*, una primera válvula habremos cerrado.

Aunque algunas cosas más, no menores, el 14 bis nos viene a dar, ya con lo dicho estamos conformes. Agreguemos, no obstante, porque en el sistema de fuentes nos encontramos, que la validación de la *autonomía colectiva* viene dada también desde la norma constitucional. Si a ello normalmente lo entendemos como poder regulativo autónomo para los sujetos colectivos, en materia de fuentes, tiene la virtualidad de garantizar autonomía a la autonomía. Ni la ley, ni otras fuentes pueden, salvo que lo hagan en sentido de mayor protección, afectar o entrometerse ni en los poderes colectivos, ni en la norma producto de los mismos. Segunda directiva entonces y añadida limitación.

Es ahora momento de presentar a la más reciente reforma constitucional. Aquí podemos dar fe, como testigos ante la historia, que nadie, o casi nadie, de los reunidos en Santa Fe, tenía conciencia del formidable y expansible conjunto de derechos y principios aplicables que se estaban incorporando al texto constitucional. Una reforma convocada por la omnipotencia de uno, convirtió a la constitución en una plataforma de tutela para todos. En el clímax del neoliberalismo, se inscribió en nuestro sistema constitucional el ideario del Estado Social de Derecho. Paradojas de la historia, que ahora el buen soldado de la *lucha por el derecho* sabrá utilizar.

Amén de darle expresión normativa al *principio de igualación sustancial*, la incorporación de instrumentos internacionales de Derechos Humanos al propio texto constitucional, adscribiendo en este caso a la mejor globalización, la de los *Derechos Fundamentales*, estableció dos principios, también normativos, de enorme importancia: el de *no discriminación*, que se estatuye como el detrás de la esfinge del de igualación, y el de *progresividad*, que, en un mundo caracterizado por el desarrollo económico, tecnológico y productivo más espectacular de los tiempos, no es más que la obligación de colocarle a dicho progreso un “coequiper” que lo acompañe, vigilando que los mismos frutos se trasladen, redistributivamente, al conjunto de la sociedad.

Con otros dos principios, en este caso provenientes del derecho internacional de los derechos humanos: el *principio pro homine*, y el *principio de indivisibilidad o interdependencia de los derechos*, completaremos el instrumental. Sólo restaría agregar, que al rejerarquizar a la norma internacional en general –*supralegalidad de los tratados*– también la constitución proveyó de un soporte adicional, nada desdeñable en nuestra materia, por el desarrollo del *derecho internacional del trabajo* construido por la *Organización Internacional del Trabajo* en décadas.

¿Qué consecuencia o qué otras directrices proponen estos principios sobre el sistema de fuentes del derecho del trabajo? En primer lugar, que el trabajo, como primer vehículo de integración social, determina que el trabajador sea *sujeto de preferente atención constitucional*. Una directiva entonces vinculada con la propia economía del texto de la norma suprema: aún cuando todos los derechos sean emanación de la misma fuente, y que naturalmente deban ser interpretados de manera que unos no se neutralicen con los otros, en el particular supuesto de conflicto de derechos constitucionales, cuando uno de ellos sea en favor del sujeto trabajador, deberá prevalecer o acentuar su aplicación en mérito de la mencionada preferencia de tutela. El principio protectorio, entonces, no queda aparcado, para ser utilizado fuera de la norma constitucional. También dentro, el mismo principio, por ejemplo frente a derechos de otra naturaleza, como los de libertad de industria (o empresa), continuará rigiendo y determinando la vigencia de los derechos asignados al trabajador.

El señalado principio *pro homine*, traducible como en favor de la persona, o de la vigencia de los Derechos Fundamentales, no es más que otra forma de visualizar el principio protectorio, en clave de relación entre fuentes normativas como expresamos previamente. En términos estructurales, a la fuente de mayor rango se le superpone otra que favorece o mejora los derechos de la persona –el trabajador–, con lo que el *orden de prelación* altera el orden jerárquico, porque justamente éste así lo ha establecido.

Luego, la existencia del mencionado principio de progresividad, del art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, implicará otra directriz, ahora en las relaciones dinámicas entre las normas. Los mejores derechos provendrán entonces no sólo de la comparación en un momento dado entre las fuentes vigentes (la foto) sino, además, del mismo modo deberán deducirse cuando la comparación suceda en el tiempo (la película). Las relaciones de sucesión de normas, entonces, quedarán regidas también por este principio que, al menos, garantiza la *irreversibilidad* de los derechos.

Por su parte, el ser consecuentes con la globalización de los Derechos Fundamentales importa que no sólo la norma internacional penetra en el derecho interno, sino que lo hace conforme dicha norma se aplica en el derecho internacional y, por tanto, tal como los órganos la aplican en dicha sede. La *internacionalización* de los derechos entonces se hace efectiva también porque los órganos internacionales, en una suerte de unificación de doctrina, fijan standarts de vigencia de los derechos que deberán considerar los tribunales locales.

El lector desprevenido, a esta altura, pensará que la precedente es una construcción cercana a la utopía. Sin embargo, no hay más que acudir a la doctrina reciente de nuestra Corte Suprema para confirmar cada uno de

aquellos aciertos constitucionales, ahora recogidos y aplicados por el órgano jurisdiccional.

Habíamos sostenido que el derecho del trabajo es una creación cotidiana, particularmente por los trabajadores y sus organizaciones representativas y, sin embargo, ahora pareciera que hemos confiado toda nuestra atención a los jueces. Aunque cabe reivindicarlos, y siempre se valora al juez que asume el garantismo de los derechos como su principal misión, dejar todo el gobierno de las relaciones de trabajo a los jueces parece excesivo. Sobre todo cuando, al menos en nuestro sistema, el acceso a la jurisdicción, en la mayor parte de las veces, es el abandono de la esfera colectiva y la final individualización del conflicto. Y, como sabemos, ese conflicto ahora pleito, aunque se gane, convertido en una monetización postrera, se ha perdido. Un trabajador expulsado, en este caso, es un compañero menos.

Por lo tanto, y aún con aquel arnés en derechos que hemos esbozado, si pensamos en el derecho del trabajo que alguna vez fue, tendremos que devolverle al trabajador y al sindicato su hálito de confianza para ir de nuevo al terreno, del conflicto colectivo y de la continuada e irrenunciable tarea de la efectividad de los derechos. Volvemos entonces al campo de juego y para ello, porque los jugadores son buenos, hace falta poner al mejor equipo. Dos últimas garantías serán necesarias; con ellas restituimos libertad material para reconstruir la acción colectiva y, con ello, derechos.

## **6. LA ESTABILIDAD Y LA LIBERTAD SINDICAL COMO *DERECHOS PARA OBTENER DERECHOS***

Los derechos a la estabilidad en el empleo y a la libertad sindical son *derechos fundamentales*. Lo son en tanto derechos, provenientes del sistema constitucional, y lo son porque dotan al sujeto –trabajador– del mínimo de autonomía necesaria para establecer una relación con el empleador, en la que al menos su libertad, no sólo formal, encuentre alguna posibilidad de expresión; y una relación con sus compañeros de trabajo, en la que también la libertad de organización, deliberación, acción y expresión esté garantizada.

Con ambas garantías los trabajadores de ayer construyeron un derecho del trabajo del que no se arrepentían y los trabajadores de hoy podrán comenzar a reconstruir lo que el desempleo, la fragmentación, la externalización, la flexibilidad y el neoliberalismo dejaron como herencia a repudiar.

Pero aquí tendrán que verse con una doble dificultad, no saneable desde las normas legales las que, colisionando con las constitucionales y las provenientes del derecho internacional, mantienen a los trabajadores de este país en un territorio de peligro. Con un sistema de *despido libre indemnizado*,

tenuamente indemnizado, y con un régimen sindical *cuasi corporativo*, aquellas garantías de actuación, mínimamente indispensables para obtener otros derechos están ausentes.

Y entonces, cuando habíamos devuelto el testigo a los trabajadores como legítimos tenedores de su capacidad de autotutela, otra vez debemos acudir en auxilio del derecho heterónimo y, en particular, de su validación jurisdiccional.

Las prácticas discriminatorias por el ejercicio de la acción sindical, que no encuentran amparo en la norma que estructura el régimen, por no corresponder a sujetos que allí están registrados, que procuran la inmediata inhibición y bloqueo de efectiva participación y desarrollo de autonomía, en relación al empleador por cierto, pero también a otras manifestaciones sindicales que no necesariamente hacen gala de presencia y existencia en el lugar de trabajo, requieren de inmediata e implacable garantía pues de lo contrario, no sólo sucumbe el derecho al empleo sino, el más elemental derecho de expresión y organización.

Por su parte, si la evidente constatación de como tanto ha cambiado, en la organización productiva de las empresas, en la materialidad de los procesos productivos, en la identidad y cultura de los trabajadores, cómo es posible que aquello que más eficiencia requiere, para cumplir con su función, haya permanecido ajeno a los cambios y su reflejo es de una columna tan esclerosada que parece destinada a partirse.

La estructura sindical, en tanto expresión de un régimen antiguo, revisitado varias veces pero siempre reescrito, no responde en todos los casos a una dinámica que el conflicto y los trabajadores pretenden emprender. Como tantas otras veces, ni el derecho puede prefigurar todas las conductas ni proveer todas las respuestas. Pero sí, en algunos casos, y seguramente en éste, el régimen legal está condicionando, limitando o malogrando nuevas manifestaciones de acción sindical las que, al menos, piden igualdad en derechos, para desarrollar su principal cometido: acción contra el empleador.

Por tanto, aquella inmaculada garantía de *autonomía sindical*, al menos en los venerados principios de las normas internacionales del trabajo, que parece no corresponderse adecuadamente con las prácticas y las normas locales, y por lo que el gobierno argentino debe dar explicaciones periódicas en Ginebra, exige una revisión. Autonomía respecto a los empleadores y, más que fundamental en nuestro caso, porque la historia habla de ello, respecto al Estado o, más precisamente, al gobierno o al partido que lo ejerza.

Hemos vuelto otra vez, como parece, al campo jurídico.

## 7. Y FINAL

El derecho, como lo constatará Tarello en relación al derecho sindical italiano, no sólo es obra de la ley, también *la doctrina*, a veces precedida pero generalmente seguida por la jurisprudencia, elabora o construye *ex novo* ideas que luego penetran el cuerpo del derecho, en este caso, del trabajo.

Y entonces, como en cada oportunidad, Baylos nos invitará a *repolitizar* sus instituciones.

Hay juristas que imaginan, defienden, polemizan, acerca de un derecho del trabajo que, aunque *para el mientras tanto*, abra cauces de emancipación.

También hay otros que repiten fórmulas cansadas, aferradas al *statu quo*, y a la reproducción del pasado.

De Meik ya sabemos donde ha estado, donde está y donde estará. Lo que queda es un desafío para nosotros.

## 8. NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

En razón del carácter del texto precedente, como se señaló en su primera parte, se han omitido referencias bibliográficas sobre las que, no obstante, fue pensado. De esa serie de obras se han extraído conceptos que aparecen resaltados como tales. En estos casos, y en otros que también han sido igualmente señalados, cada uno de ellos son otras tantas puertas de entrada para profundizar y componer un cuadro mayor que, en su conjunto, explique el derecho del trabajo.

Son referencias ineludibles las siguientes obras:

APARICIO TOVAR, J., "Introducción al derecho social de la Unión Europea", Bomarzo, 2005.

BARCELONA, P., "La formación del jurista. Capitalismo monopolístico y cultura jurídica", Cuadernos Civitas. 1993.

BARCELONA, P., "Postmodernidad y comunidad", Trotta, 1992.

BARCELONA, P., "Los sujetos y las normas. El concepto de Estado Social", en OLIVAS, E., "Problemas de legitimación en el Estado Social", Trotta, 1991.

BAYLOS GRAU, A., "Derecho del Trabajo: modelo para armar", Trotta, 1991.

BAYLOS GRAU, A., "Por una (re)politización de la figura del despido", RDS, Bomarzo, n.º. 12, 2000.

CÁRCOVA, C.M., "Teorías jurídicas alternativas", CEAL, 1993.

- CORNAGLIA, R., “Reforma laboral. Análisis crítico. Aportes para una teoría general del derecho del trabajo en la crisis”, La Ley, 2001.
- FERRAJOLI, L., “Derechos y garantías. La ley del más débil”, Trotta, 1999.
- FERRAJOLI, L., “El Estado constitucional de Derecho hoy: el modelo y su divergencia de la realidad”, en IBÁÑEZ, P.A., “Corrupción y Estado de Derecho. El papel de la jurisdicción”, Trotta, 1996.
- FOUCAULT, M., “Defender la sociedad”, FCE, 2000.
- GARCÍA, H.O., GIANIBELLI, G., MEGUIRA, H.D., MEIK, M. y ROZENBERG, E., “Tiempo de Derechos. Propuestas para la construcción de un Derecho Social en democracia”, *RDS*, Bomarzo, n.º. 28, 2004 y DT, La Ley, 2005–590.
- GIANIBELLI, G. y ZAS, O., “Estado Social en Argentina: modelo constitucional y divergencias infraconstitucionales”, *Contextos, Revista Crítica de Derecho Social*, n.º. 1, 1997.
- JEAMMAUD, A., “Propositions pour une compréhension matérialiste du droit du travail”, *DS*, n.º. 11, 1978.
- KAHN-FREUND, O., “Trabajo y derecho”, MTSS, 1987.
- LYON-CAEN, G., “Le droit du travail, une technique réversible”, Dalloz, 1995.
- MONEREO PÉREZ, J.L., “Algunas reflexiones sobre la caracterización técnico jurídica del Derecho del Trabajo”, Cuadernos Civitas, 1996.
- MONEREO PÉREZ, J.L., “Fundamentos doctrinales del Derecho social en España”, Trotta, 1999.
- PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., “Derecho del trabajo e ideología”, Tecnos, 1989.
- RENTERO JOVER, J., “Globalización y garantía de jurisdicción social”, *Contextos, Revista Crítica de Derecho Social*, n.º. 3, 1999.
- ROMAGNOLI, U., “El derecho, el trabajo y la historia”, CES, 1997.
- ROMAGNOLI, U., “La desregulación y las fuentes del derecho del trabajo”, Cuadernos de Relaciones Laborales, Edit. Complutense, n.º. 1, 1992; incluido en “Trabajadores y sindicatos”, Fundación Sindical de Estudios, CCOO de Madrid, 2006.
- SARTHOU, H., “Trabajo, derecho y sociedad, FCU, 2004.
- SUPIOT, A., “Crítica del derecho del trabajo”, MTAS, 1996.
- TARELLO, G., “Teorías e ideologías en el Derecho Sindical”, Comares, 2002.

También son referencias jurisprudenciales necesarias, las siguientes:

TC Español, sentencia 3/1983, de 25 de enero.

SCJN, “Vizzoti, Carlos A. c/ AMSA”, del 14/9/2004.

SCJN, “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales”, del 21/9/2004.

SCJN, “Milone, Juan c/ Asociart”, del 26/10/2004.

SCJN, “Simón, Julio y otros”, del 15/5/2005.

CNAT, sala VI, “Balaguer, Catalina c/ Pepsico”, del 10/3/2004.

CNAT, sala V, “Parra Vera, Máxima c/ San Timoteo”, del 14/6/2006.