

REGULACIONES LABORALES Y EMPLEO

Adrián O. Goldín

Catedrático de derecho del trabajo en la Universidad de la Plata. Presidente de la *asociación argentina de derecho del trabajo y la seguridad social*

En el artículo que presentamos a continuación, Adrián Goldín efectúa un análisis del sistema de fuentes del derecho del trabajo en Argentina con ocasión de la revisión de las normas laborales en el marco de los llamados procesos de *flexibilización*, también realizados en nuestro país fundamentalmente con ocasión de la *Ley de fomento del empleo* y la *Ley de relaciones colectivas de trabajo*.

En base a este análisis, que rescata la predilección del derecho del trabajo por las normas provenientes de la autonomía colectiva, el autor reafirma la mayor eficacia privada para la regulación de los procesos flexibilizadores a efectos de evitar una desprotección gratuita e inútil del trabajador a la vez de posibilitar la recomposición empresarial.

1.1. Configuración de las normas laborales

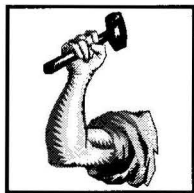
Desde una primera perspectiva, los mercados de trabajo (internos y externos), se equilibran mediante ajustes de cantidades (oferta y demanda de trabajo) o de precios (salarios) y, preferiblemente, de unas y otros, y funcionan mejor cuanto más rápido esos ajustes responden a los cambios en los mercados de productos y a las situaciones de crisis. En ese marco, las regulaciones laborales se perciben como factores de interferencia que perturban la espontánea adecuación de oferta y demanda en el mercado y, en concreto, como costos que deben controlarse y limitarse y, en cuanto sea posible, suprimirse (desregular).

Desde otra perspectiva, las normas laborales, junto a su específico cometido protector, suplen otras funciones relevantes en el sistema productivo (superación de métodos productivos *tayloristas*, compromiso y motivación de los trabajadores y habilitación de formas de gestión participativa y cooperativa, aliento de la inversión en formación, aumento del nivel de calificaciones y mejora del capital humano, elevación de los criterios de calidad, estímulo a la diversificación productiva y a la incorporación de nuevas tecnologías y modernización consecuente, etc.). Vista desde la ciencia de las relaciones laborales, esta percepción de las regulaciones laborales se asocia con criterios de gestión de recursos humanos tendientes a su máximo desarrollo como ventaja competitiva (Kochan, 1994).

Como queda dicho y fluye de su misma enunciación, ambas perspectivas traducen modos de contemplar las normas y otras regulaciones laborales desde la ciencia económica y, en su caso, desde la de las relaciones laborales. Otra es, por cierto, la orientación prevalentemente social que inspira al derecho del trabajo como rama jurídica especial y autónoma, así como la de expresiones del pensamiento económico-social (v.g., la del "ajuste social", Standing, 1992) que, sin embargo, hay que decirlo, encuentran en la segunda de aquellas perspectivas los argumentos económicos de convalidación de la viabilidad de sus estándares de protección laboral.

La perceptible (y previsible) circunstancia de que quienes participan de cada una de esas orientaciones del pensamiento económico vuelcan sus énfasis sobre aquellos efectos de las normas laborales que constituyen la natural derivación de sus respectivas concepciones, tiende a ocultar la compleja significación práctica de esas regulaciones, así como el carácter también complejo del modo en que ellas actúan sobre los mercados de trabajo.

En efecto, habría que decir que al mismo tiempo que en determinadas condiciones las normas laborales y los costos que de ellas derivan pueden interferir reacciones de los mercados tendientes a ajustarse en precios o en cantidades o en ambos, de otro lado la inadecuación, insuficiencia o ausencia de determinados estándares normati-



LABORAL

vos pueden degradar el funcionamiento de los mismos mercados o, en su caso, de los procesos de producción, en tanto aquellas carencias desalientan la introducción de mejoras y diversificación de las cali-

ficaciones, relaciones laborales cooperativas, atenuación de la conflictividad, incorporación de tecnología y, en consecuencia, ganancias en términos de calidad, productividad y aptitud competitiva; fenómenos éstos que, como es obvio, revierten sobre los propios mercados de trabajo en términos de cantidad y calidad del empleo disponible.

Esa compleja textura de las normas laborales sugiere que las decisiones relativas a su instalación, diseño o supresión, deben tener en cuenta sus variadas implicaciones –a veces hasta contradicciones– en términos de su significación económica, de sus proyecciones sobre el mercado de trabajo y el empleo y, en último lugar pero no en el menos importante, de las necesidades de protección laboral y de equidad social; estas últimas, obvio parece recordarlo, expresan el finalismo histórico de las normas laborales que de ningún modo ha devenido anacrónico ni trivial.

Se trata, en suma, de reconocer lo que podría caracterizarse como la configuración tripolar de las normas laborales, de resultados de la cual cada institución jurídica laboral debe expresar el punto óptimo de equilibrio entre su faceta de protección, sus modos diversos –a veces tendencialmente contradictorios– de vincularse con la economía y el sistema productivo, y su incidencia sobre el mercado de trabajo y el empleo; baste, en efecto, considerar de a pares las categorías involucradas –eficiencia productiva, protección laboral, empleo– para advertir en cada uno de esos binomios tendencias alternativamente convergentes o antagónicas (v.g., la elevación de los estándares de productividad puede en ciertas condiciones derivar en mayor inversión y nuevos puestos de trabajo y en otras, por el contrario, en lisa y llana supresión de parte de los existentes).

Con el único objeto de ilustrar alguna de las consideraciones precedentes, podría afirmarse que los estándares normativos de seguridad en el empleo deben ser tan flexibles como para no obstaculizar el ajuste de los planteles a la evolución de los mercados de productos, pero también tan consistentes como para sostener el compromiso y de motivación de los trabajadores, reducir los costos de transacción, estimular la inversión en formación profesional y el desarrollo de los mercados internos y poner límites al desempleo friccional propio de la excesiva rotación de la mano de obra.

Afinando la misma perspectiva, habría que agregar que los procesos de modernización productiva requieren cierta seguridad en el empleo que –*además de su significado tutelar*– justifique inversiones y esfuerzos de formación y capacitación y, al mismo tiempo, cierta flexibilidad que –*además de su aptitud de ajuste*– permita reclutar en los mercados externos calificaciones de las que internamente no se dispone. Tal vez sirva de síntesis decir, con el Mckinsey Global Institute de Washington, que en térmi-

nos económicos la protección laboral debe ser suficientemente alta como para reducir la resistencia al cambio y al incremento de la productividad, pero no tan alta como para que haga infructuoso o imposible ese cambio.

1.2. La revisión de las normas laborales y los mercados de trabajo

Desde esa caracterización compleja de la fenomenología que atienden las normas laborales y de los efectos que de ella se derivan, este documento se enrola en la idea de que la crítica situación por la que atraviesa el empleo en la Argentina obedece a un conjunto concurrente de circunstancias de diversa potencialidad causal.

En el marco de otras seguramente relevantes, como los son la apertura y las nuevas condiciones de la competencia internacional, la actual relación entre los diversos precios de la economía, el redimensionamiento del sector público (que en algunas provincias está aún pendiente) y el proceso de privatizaciones, la difícil situación por la que atraviesan las economías de algunas regiones del país, las implicaciones del cambio tecnológico, los fenómenos demográficos y la evolución producida y esperable de la oferta de mano de obra y, entre otras cuestiones vinculadas al ámbito educativo, el déficit observable en térmi-

nos de formación y disponibilidad de calificaciones, *no cabe esperar que la reforma de las regulaciones laborales tenga por sí misma la propiedad de generar una recuperación sostenida y sustentable del empleo, si causas tan diversas no encuentran respuesta en un espectro correlativamente amplio y variado de decisiones estratégicas y políticas públicas aptas para atender cada uno de esos fenómenos.*

Admitido que fuere en ese marco que las normas del trabajo no son necesariamente el factor de mayor incidencia (mucho menos, el excluyente) de *causación* de las graves distorsiones que hoy aquejan a los mercados de trabajo y al empleo, hay que decir (una vez más) *que también las normas laborales tienen una incidencia apreciable (de compleja valencia) sobre el funcionamiento de los mercados de trabajo externos e internos, y que el sistema argentino de instituciones y regulaciones del trabajo exige hoy una reconsideración tan profunda como equilibrada.*

La tarea no es simple (como no lo es el objeto sobre el que debe materializarse) y rechaza por ello todas las formas de reduccionismo maniqueo, desde las que no advierten otro trayecto a recorrer que el de la desregulación indiscriminada hasta las que no expresan más que un culto acrítico y hasta fetichista hacia las normas vigentes.

Tras reconocer que las normas laborales son punto de intersección del complejo entramado de fenómenos económicos y sociales que procuráramos ilustrar en los párrafos anteriores (para el cual, insistimos, deben diseñarse equilibrios adecuados), todo emprendimiento reformista debería contemplar además otros aspectos que, a nuestro juicio, determinarán los niveles de acierto técnico, eficacia económica y legitimación social de los nuevos productos normativos. Son, entre otros, los siguientes:

a. El tipo de opciones que se activen en el proceso reformista del sistema de regulaciones en instituciones

la inadecuación, insuficiencia o ausencia de determinados estándares normativos pueden degradar el funcionamiento de los mismos mercados o, en su caso, de los procesos de producción

laborales incidirá sobre el modo como se orienten los movimientos de estructuración social de la población. Habrá que prestar atención no sólo a la cantidad sino también a la calidad del empleo que se propone crear, de modo de evitar la multiplicación y la cristalización de nuevas "fallas" de segmentación social entre empleados y desempleados, trabajadores de empleo estable y precarios, trabajadores de sectores con empleo dinámico y trabajadores adscritos a sectores con desempleo endémico, trabajadores eficientemente formados y trabajadores irrecuperablemente descalificados, trabajadores con salarios suficientes y otros con remuneraciones que no permiten superar índices de pobreza o de indigencia, etcétera.

Implicaría casi una contradicción en los términos, que el rediseño de las regulaciones laborales que parta de la necesidad de atender la crítica situación en que se encuentran los mercados de trabajo, se sustraiga a una responsable reflexión sobre los graves problemas sociales y morales que suscitan las diversas situaciones de marginación social, sobre los riesgos de profundizar las brechas entre sectores sociales impulsados "a dos velocidades", sobre la afectación en esas hipótesis de los niveles de consenso y cohesión política y social de las sociedades nacionales, sobre los efectos inmediatos y secundarios de ajuste de los mercados de trabajo en términos de desempleo abierto, o de ampliación del impacto del subempleo, o de la generalización de niveles salariales insuficientes. Estos interrogantes deben estar presentes en el momento en que se adoptan las decisiones, y merecen encontrar respuestas consistentes.

b. La flexibilidad normativa no es un concepto *absoluto*, ni susceptible de "medirse" exclusivamente en términos de su literalidad jurídica. *Las normas laborales no tienen un "óptimo abstracto de flexibilidad", ni pueden compararse en puros términos de su contenido prescriptivo, sino en relación concreta a diversos factores del contexto en el que operan (llamaríamos a esto "flexibilidad contextual")*.

Las mismas normas "son" más flexibles o más rígidas según cuál sea la cultura industrial vigente, cuáles los criterios empresarios de gestión de los recursos humanos (esquema de comunicaciones, tipo de estructura jerárquica, criterios de integración y sistemas de recompensas, etc.), sus propias flexibilidades estratégicas de tecnología y de producto, sus opciones de organización de la producción, la tradición sindical y las relaciones de fuerza que suscita y el estilo de substanciación de las relaciones laborales (básicamente, en términos de cooperación o de conflicto).

Incidencia también de modo destacable el grado de cumplimiento efectivo de las normas, la profundidad de las acciones de control administrativo, las tasas de conflictividad judicial, el comportamiento de los protagonistas del litigio y de los jueces, los criterios de interpretación de las normas y el sentido en que evolucionan, las relaciones entre las diversas fuentes de producción normativa.

Definen igualmente el grado de "flexibilidad contextual" de las normas factores tales como la eficacia del sistema educativo y del aparato institucional de formación profesional, la calidad del ambiente laboral, la existencia y calidad de los servicios de salud, el funcionamiento de

La flexibilidad normativa no es un concepto absoluto, ni susceptible de "medirse" exclusivamente en términos de su literalidad jurídica. Las normas laborales no tienen un "óptimo abstracto de flexibilidad", ni pueden compararse en puros términos de su contenido prescriptivo, sino en relación concreta a diversos factores del contexto en el que operan (llamaríamos a esto "flexibilidad contextual")

las instituciones de la seguridad social (nivel y suficiencia de las prestaciones sustitutivas del salario, edad jubilatoria, condiciones para la vuelta a la actividad, etc.) y el contenido y los alcances de las políticas sociales.

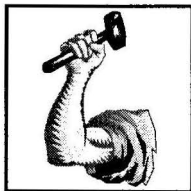
Resulta pues insuficiente (por pecar de una suerte de abstraccionismo literal) toda evaluación o cotejo de normas o sistemas regulatorios que pretenda efectuarse al margen de esa imprescindible consideración contextual.

c. Esa determinabilidad del grado práctico de flexibilidad de las normas desde las características del sistema de relaciones laborales en la empresa y de los criterios de gestión de los recursos humanos se manifiesta de modo particularmente crítico en el caso de las PyME, en especial de las pequeñas empresas. Subsisten en ella, en efecto, las más antiguas concepciones relativas a la gestión de los recursos humanos, potenciadas por el carácter no profesional (ni mucho menos especializado) de su gerencia. Ese déficit cobra especial relieve a la vista de las tendencias a la externalización, a la descentralización productiva y a la denominada "especialización flexible".

Va de suyo que ese fenómeno ha impedido hasta hoy a buena parte de las PyME de la Argentina explorar ese veneno inacabable de flexibilidad laboral que se encuentra en un enfoque adecuado y moderno de la gestión de los recursos humanos y de las relaciones laborales en su conjunto, afectando los estándares de productividad de las firmas y desalentando decisiones de contratación laboral, con la previsible incidencia sobre las tasas de ocupación y desempleo.

No siempre se advierte, además, *el inasimilable particularismo de las relaciones laborales en las pequeñas empresas*, la necesidad de generar y transferir conocimiento y tecnología apropiados para ese especial tipo de gestión, y las obvias limitaciones que, casi por definición, exhiben ese tipo de empresas para acceder a esos saberes, si desde las políticas públicas y la acción de las organizaciones empresarias no se emprenden actividades tendientes a una agresiva cobertura de esa demanda potencial, que por el mismo fenómeno carencial suelen no explicitarse.

d. Esa valencia contextual de las regulaciones laborales expresa la intransferible singularidad de cada ordenamiento nacional, y sugiere en consecuencia la necesidad de afirmar el carácter también singular de todo emprendimiento reformista, que debe considerar escrupulosamente las características de partidas de la sociedad nacional, sus opciones político-sociales y éticas, sus fenómenos y tendencias estructurales (distinguiéndolas con cuidado de sus situaciones de coyuntura), el funcionamiento global de su economía y su sistema productivo y demás elementos que



LABORAL

definen aquella caracterización contextual.

Esa perspectiva no niega, desde luego, la relevancia orientadora de la experiencia comparada, pero previene contra su valoración acrí-

tica o descontextuada. La evaluación así circunstanciada del modo en que las normas laborales inciden en el funcionamiento del mercado de trabajo exige, además de otras formas institucionales de aproximación a esos fenómenos, la cuantificación objetiva —y homologable con la experiencia internacional— de determinadas variables (en lo que se refiere a la caracterización del ordenamiento nacional en términos de rigidez-flexibilidad sirvan sólo como ejemplo, y entre muchas otras, rotación en el empleo, permanencia en el puesto específico de trabajo, incentivos, motivaciones o disposición para el cambio de empleo o puesto de trabajo, movilidad geográfica, diferenciales salariales por sectores e intersectoriales y otras “medidas” de flexibilidad salarial, dificultad de cobertura de puestos por escasez de calificaciones, etcétera).

Si ese conocimiento no está disponible, los juicios —*propiciatorios o de rechazo*— sobre flexibilidad de la oferta y de la demanda, sobre flexibilidad salarial, funcional y externa y, en suma, sobre flexibilidad de los mercados de trabajo externos o internos, son susceptibles de sufrir en exceso la influencia de diversas formas de pre-conceptualización ideológica. *La insuficiencia de esos estudios en la Argentina explica visibles inconsistencias del debate técnico y político, y revela la urgente necesidad de recuperarse de este déficit tan notorio.*

e. La contextura tradicional de las regulaciones laborales en la Argentina expresa un cierto equilibrio entre las demandas sociales de protección y las necesidades económicas de eficiencia productiva adecuado, entre otros factores, al modelo de acumulación y las expectativas sociales prevalecientes hasta comienzos de los 70.

Las profundas transformaciones que se exteriorizan a partir de entonces en los mercados imponen formular un rediseño de las normas laborales capaz de traducir un *nuevo equilibrio estructural* que tendrá esta vez que dar respuesta al complejo tripolar —protección laboral, eficacia productiva, empleo— que hoy encuentra en esas regulaciones su punto de intersección. En ese marco, habrá que *procurar que los nuevos diseños normativos se correspondan con aquellas imperfecciones de los mercados de trabajo que sean real derivación de las interferencias regulatorias, evitando reaccionar en exceso ante los cambios a corto plazo en la competitividad de precios (Libro blanco de las Comunidades Europeas, 1993).*

Un exceso reformista articulado para dar respuesta inmediata a distorsiones de la coyuntura desviaría la atención del conjunto de políticas sustantivas en verdad apropiadas para mejorar la capacidad de la economía para generar empleo productivo (incluso de políticas específicas de mercado de trabajo), degradaría esas reformas en perfiles de injustificable inequidad y despojaría de legítima-

ción social al propio modelo económico en cuyo marco se las instala.

f. Como se ha señalado desde las mejores expresiones de la doctrina científica, la inadecuación que hoy denota a algunas de las instituciones normativas laborales se expresa en un proceso de “huida del derecho del trabajo” (Rodríguez Piñero, 1992), que se materializa en los hechos y que, en algunos casos, llega incluso a alentarse desde el propio Estado.

Entre sus manifestaciones conspicuas se señalan diversas hipótesis de fraude o de evasión como el “trabajo negro”, la interposición de personas o la simulación de otras figuras contractuales; más recientemente se incorporan la generalización de formas de trabajo atípico, la individualización de las relaciones laborales (huida del derecho colectivo), ciertas manifestaciones del fenómeno de la descentralización productiva o el recurso al trabajo autónomo o independiente. Entre nosotros, cabe agregar (y sólo a modo de ejemplo) la “desalarización” de diversas prestaciones accesorias (dec. 333/93) así como el recurso

normativo a mecanismo como las becas y pasantías, vales y “canastas” de alimentos, etcétera.

Más allá de la valoración crítica que pueda suscitar cada una de esas concretas alternativas fácticas o normativas, parece necesario prevenir al aparato de protección laboral de contribuir a la formación de un sector superprotegido e hipoprodutivo y un nivel

hipoprotégido de máxima aptitud productiva, fenómeno cuya disfuncionalidad anticiparía la virtual bancarrota del derecho de protección (Rodríguez Piñero, 1992). Debe pues reflexionarse sobre la necesidad de formular una afinada ordenación de las prioridades y un eficiente reparto y, en su caso, reasignación de los recursos de protección; la omisión de abordar responsablemente desde las políticas públicas la cuestión de la funcionalidad productiva de las normas laborales podría derivar en formas de flexibilidad resueltas unilateralmente desde los propios mercados —inaplicación, informalización, en suma, “huida”—, menos satisfactorias tanto desde el punto de vista económico como desde las perspectivas del empleo y la protección laboral.

g. Conviene reconocer la “multidireccionalidad” de las normas laborales en relación con el modo como inciden sobre el funcionamiento de los mercados de trabajo internos y externos. Mientras unas normas operan sobre la oferta, otras, según su diseño, estimulan o desalientan la demanda de trabajo. Unas inciden directamente sobre los costos nominales del trabajo, mientras otras se proponen revertir, en términos de ganancias de productividad, sobre los costos por unidad productiva (y los efectos sobre el empleo de éstas y aquéllas no son siempre convergentes). Unas sustentan su funcionalidad para la creación de nuevos puestos de trabajo en su aptitud para acompañar positivamente el crecimiento de la inversión, mientras otras (v.g., limitación de horas extras o reducción de las jornadas máximas) se promueven como instrumentos para el “racionamiento” (Vinceas, 1991) o reparto de trabajo disponible, etcétera.

*un nuevo equilibrio estructural
tendrá esta vez que dar respuesta al
complejo tripolar —protección
laboral, eficacia productiva, empleo—
que hoy encuentra en esas
regulaciones su punto de intersección*

Si esto es así, una reformulación atinada del sistema de regulaciones laborales no puede prescindir de considerar y categorizar esas diversas orientaciones de los mecanismos normativos; el producto final –el marco jurídico renovado– no es sólo, en términos de sus efectos sobre los mercados de trabajo y el empleo, la sumatoria lineal de las nuevas normas, sino el resultado sistémico de la combinación y dosificación de los diversos instrumentos normativos. Un tratamiento desaprensivo de esa diversidad instrumental puede derivar en una neutralización de sus efectos o hasta en una resultante contradictoria con sus propios fines.

II. ALGUNOS CONTENIDOS DEL SISTEMA ARGENTINO DE REGULACIONES

LABORALES

II. 1. Las fuentes del derecho del trabajo

Hay que decir que un ordenamiento es como es, en términos de flexibilidad-rigidez (y también en su intensidad tutelar) según el modo como se distribuyan sus contenidos entre sus distintas fuentes normativas y, en especial, entre tres de ellas que configuran la estructura básica del sistema de fuentes: son ellas la ley, la autonomía colectiva (el convenio colectivo de trabajo) y el contrato individual celebrado entre cada trabajador y su empleador (nos sustraemos aquí al debate académico relativo al carácter de este último como fuente de derecho *strictu sensu*).

Cuanto más nutridos sean los contenidos legales, más rígido –y probablemente (pero no necesariamente) más protector– será el ordenamiento; correlativamente, mayor será su flexibilidad cuanto mayor sea el desplazamiento de contenidos hacia las esferas de la autonomía colectiva y la autonomía individual (el contrato de trabajo).

En ese marco, no es difícil comprender –al menos, no es difícil postular– que prácticamente todas las demandas de flexibilidad normativa son reconducibles a una sistemática presión orientada a restar contenidos a la ley y trasladarlos al ámbito de la autonomía colectiva y, en sus variantes más intensas, al espacio en que se ejerce la autonomía (o negociación) individual (sólo a modo de ejemplo que vales por muchos otros supuestos, téngase en cuenta que los reclamos tendientes a flexibilizar o abaratar los procedimientos o costos del despido no persiguen otra cosa que habilitar espacios más amplios para un manejo menos restringido o hasta discrecional de esas decisiones en el campo del ejercicio de la voluntad individual).

Esa misma óptica permite apreciar que la configuración del sistema de fuentes y el modo en que esas fuentes (ley, convenio colectivo, contrato de trabajo) se relacionan entre sí constituye uno de los factores más importantes (si no el mayor) que define un sistema normativo dotado de eficiencia regulatoria y flexibilidad de adaptación y que, como es punto suficientemente esclarecido en la mejor doctrina científica, *la capacidad de adaptación de un ordenamiento descansa mucho más en la aptitud y agilidad de los mecanismos de producción de esas fuentes que en algunos de sus contingentes contenidos*.

Desde una perspectiva, un primer apartado de esta sección considerará algunas orientaciones que convendría imprimir a la configuración del sistema de fuentes y sus relaciones, para tratar en el siguiente los mecanismos de producción de las normas y, en particular, los de las relaciones colectivas del trabajo y de las relaciones laborales en las empresas.

prácticamente todas las demandas de flexibilidad normativa son reconducibles a una sistemática presión orientada a restar contenidos a la ley y trasladarlos al ámbito de la autonomía colectiva y, en sus variantes más intensas, al espacio en que se ejerce la autonomía (o negociación) individual

II.1.1. Configuración del sistema de fuentes y sus relaciones

II.1.1.1. Las regulaciones entre las fuentes

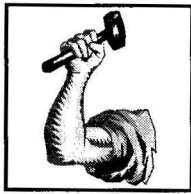
Los primeros criterios de configuración del sistema de fuentes provienen de la propia Constitución nacional. Su artículo 14 bis asegura al trabajo "...en sus diversas formas [...] la protección de las leyes...", *expresión que obliga a reconocer a la ley laboral como verdadero imperativo constitucional, y pone de tal modo vallas insalvables a las formas extremas de desregulación del ordenamiento del trabajo*. Hay que decir, no obstante, que las fórmulas garantistas del primer párrafo del artículo 14 bis son notoriamente abiertas y por ende flexibles, y dejan por ello vasto espacio para las opciones de concreción legislativa.

En ese marco, resulta evidente que es la propia ley la fuente normativa sobre la que recae la mayor responsabilidad en el diseño del sistema de fuentes. Éste tendrá las características que se le impriman desde la ley; dicho en otras palabras, *el sistema de fuentes será del modo que sean los espacios que deje la ley para el ejercicio de la autonomía colectiva y de la autonomía individual*.

Para que haya la posibilidad de que esos espacios sean suficientes, la ley debería posicionarse en (por lo menos) dos diversos niveles de "permeabilidad" en relación con la negociación colectiva:

a. Un primer nivel reflejaría en términos absolutos esos mínimos de protección que desde el "programa" constitucional y el conjunto de principios que definen el orden público laboral no admiten apartamientos legales (tampoco, desde luego, de otras fuentes de jerarquía menor) en perjuicio del trabajador. Esa protección básica, que sólo admite un tratamiento mejorativo por parte de las fuentes de jerarquía normativa inferior, *no debería impedir el ejercicio de la función reglamentaria de los convenios colectivos* (integración o complementariedad colectiva); para ello, *el texto legal no debería incursionar en más consideraciones en detalle que las imprescindibles para asegurar su inmediata operatividad*.

b. Un segundo nivel para el que el legislador entienda oportuno proponer un "punto de partida" (un determinado nivel de protección), cuya confirmación o modificación en cualquier sentido (aun en niveles menos favorables para el trabajador) quede confiada en exclusividad al ejercicio de la autonomía colectiva. Se trata de esas normas que entre nosotros se han dado en llamar de "disponibilidad colectiva" (*half mandatory*, en la literatura anglosajona), que las partes del contrato individual no pueden desplazar sino en beneficio del trabajador, pero que los actores colectivos pueden modificar o sustituir en cualquier sentido. Estas nor-



mas de "disponibilidad colectiva" ofrecen amplios espacios para la actuación adecuada de los convenios; hasta tanto se produce ese ejercicio colectivo preservan, no obstante, un determinado nivel de

protección normativa en el plano individual. En la medida que consideremos luego los más importantes contenidos regulatorios de las relaciones individuales, iremos señalando algunos aspectos a los que la "disponibilidad colectiva" podría dar pertinente tratamiento.

Leyes y convenios colectivos deben, por fin, dejar espacios suficientes para hacer posible el ejercicio de la voluntad individual de trabajadores y empleadores, especialmente en aquellas cuestiones en las que la limitación normativa de la autonomía individual se traduce en inaceptables avances sobre los poderes de organización y dirección del empleador o sobre la libertad personal del trabajador. Ambas fuentes —leyes y convenios— deben promover los arreglos institucionales necesarios para facilitar un desenvolvimiento más intenso de la negociación individual entre cada empleador y su dependiente de un modo que no se exprese en fenómenos de pura unilateralidad empresaria. Sobre esto volveremos luego, en el próximo apartado.

II.1.1.2. Las reglas de concurrencia, articulación y sucesión de normas

Un sistema eficaz de fuentes debe dinamizar su aplicación mediante un conjunto de reglas de prevención de conflictos de normas (contradicción entre dos o más normas que regulan la misma situación jurídica), como lo son los criterios de articulación de convenios o la "prohibición de concurrencia" como la que prescribe el art. 84

del *Estatuto de los trabajadores de España*. Frustrados o inexistentes los mecanismos de prevención, será imprescindible contar con un plexo adecuado de reglas de solución de conflictos de normas.

Para su elaboración, convendrá tener en cuenta que las reglas de conflicto que preservan unidades puras (v.g. sistema del "conglobamiento" total) generan una estructura de fuentes menos dinámica que aquellas otras que acumulan o mezclan unidades (v.g. "acumulación" u "orgánico"). Del mismo modo, es evidente que las reglas de conflicto que señalan su preferencia por los ámbitos normativos mayores o más amplios contribuyen a la centralización de la estructura y, en cambio, las que privilegian ámbitos menores tienden a descentralizarla.

Debe señalarse, finalmente, que la flexibilidad disponible desde la perspectiva del sistema de fuentes de regulación laboral depende en medida relevante de la plena aptitud de la norma más reciente para sustituir la norma anterior del mismo rango jerárquico (una nueva ley a la precedente, el convenio colectivo posterior respecto del que le antecede, el acuerdo novatorio del contrato individual —asistido por mecanismos de gestión colectiva u otras cautelas adecuadas— en relación con las condiciones anteriormente pactadas). Dicho en pocas palabras, *ninguna norma del derecho del trabajo debiera obstaculizar la plena vigencia de una norma ulterior del mismo rango jerárquico.*

Ambas fuentes —leyes y convenios— deben promover los arreglos institucionales necesarios para facilitar un desenvolvimiento más intenso de la negociación individual

II.1.2. Los mecanismos de producción de las fuentes normativas

Líneas antes hemos enfatizado la idea de que la capacidad de adaptación de un ordenamiento descansa muchos más en la aptitud y agilidad de los mecanismos de producción de sus fuentes que en algunos de sus contingentes contenidos que, en defecto de mecanismos eficientes para revisarlos, pueden no ser sino la expresión de "otro" nivel de rigidez.

Se trata de la *procedural flexibility* (contrapartida de la *substantive flexibility*) (Numhauser, 1993) cuya consistente instalación en la Argentina requiere de profundas reformas jurídicas, institucionales y culturales en dos ámbitos transversalmente superpuestos: el de *las relaciones colectivas del trabajo* y el de *las relaciones laborales en las empresas*.

II.1.2.1. Las relaciones colectivas de trabajo

II.1.2.1.1. La negociación colectiva

II.1.2.1.1.1. Su estado actual

Reiteradamente ha sido señalado (también por nosotros) que el modelo argentino de negociación colectiva exhibe señas de agotamiento terminal. Baste recordar que la ronda negociada iniciada en 1988 no alcanzó a involucrar al 33% de los trabajadores cubiertos por la anterior que tuviera lugar en 1975; agréguese que una ulterior ronda —última, por ahora— identificable con posterioridad a la

que se iniciara en 1988, sólo llega a cubrir esta vez al 4% de los trabajadores alcanzados por la que tomáramos como referencia (1975) (Aldao Zapiola, 1994).

Múltiples son, desde luego, las causas que convergen en tan pronunciada declinación. Entre tantas (transformaciones de la economía, del modelo de acu-

mulación, de la situación de los mercados de productos y de los procesos de producción, de los paradigmas ideológicos y de las relaciones de fuerza entre los actores sociales, modificación de los roles de las agencias estatales en los procesos de negociación, crítica situación del empleo y demás fenómenos emergentes del propio mercado de trabajo, etc.) *no nos parece de las menos importantes la inquietante subsistencia de un modelo de negociación colectiva rígido, fuertemente centralizado y altamente intervenido por el Estado.*

Ese marcado intervencionismo se proyecta desde la definición misma del sujeto negociador sindical y se consolida en el régimen jurídico específico mediante prescripciones tales como cierto poder de iniciativa (compartido con los actores sociales) para instar la negociación, la definición de las partes del convenio y su facultad de resolver el modo en que sus integrantes participan en la formación de la voluntad de cada una de ellas, la fijación de los alcances de la representatividad empresaria (cohonstando en muchos casos "representatividades" de absurda artificialidad), la constitución de las comisiones negociadoras y el poder de intervenir durante el curso de las negociaciones, la atribución de dispensar o negar la homologación de los convenios previo ejercicio de un discrecional contralor de oportunidad, la

registro y publicación de los convenios, la participación estatal –en virtual rol arbitral– en las comisiones paritarias de interpretación, la facultad de extender el ámbito de vigencia territorial, etcétera.

Ese estado de postración de la negociación colectiva en la Argentina se expresa también (y a su vez se retroalimenta y explica) en una regresiva tendencia a sustraerse a todo proceso dinámico de diversificación y descentralización en sus variados niveles (la actividad, sus sectores, los diversos ámbitos geográficos, los oficios, las empresas y los establecimientos, los diversos niveles confederales), en la limitación de las perspectivas de desarrollo de la negociación informal en la empresa como consecuencia de la negación del carácter colectivo de esos acuerdos, en la indefinición de las cuestiones de sucesión y concurrencia de convenios colectivos, en una concepción estática y limitativa del juego de relaciones entre los convenios colectivos y las leyes.

II.1.2.1.1.2.2. Los cambios necesarios

A. Reducir el estatilismo negocial e incrementar la autonomía:

Como se desprende de las consideraciones precedentes, este documento postula la secuencia lógica de que el régimen argentino de la negociación colectiva adscribe a un modelo extremadamente intervenido que, desde diversas perspectivas ese exceso intervencionista conspira contra la autenticidad de los fenómenos de negociación, y que esa inautenticidad, junto a otras causas, ha contribuido al agotamiento de los procesos de negociación en la Argentina.

Parece necesario en consecuencia instar la recuperación de espacios perdidos de autonomía. Para ello conviene sustituir el actual procedimiento estatilista de negociación por otro que descansa fundamentalmente sobre la actividad autónoma de las partes sociales (sin perjuicio, desde luego, de la asistencia técnica y conciliatoria que –en ese marco– pueda ofrecer la administración del trabajo). Habría también que limitar las atribuciones administrativas en relación con la formación de las representaciones empresariales, la solución de sus conflictos de representatividad, de los conflictos relativos a la participación de los diversos integrantes de esas representaciones, de los que se vinculan con la integración de las comisiones negociadoras; también, muy especialmente, las difusas atribuciones administrativas para interferir en la conservación o cambio del nivel o de la unidad de contratación en que se concertaran los convenios anteriores, o en la apertura de nuevas unidades de contratación.

Con igual sentido, habría que suprimir la imposición del control de oportunidad como condición para dispensar la homologación del convenio colectivo (si no se suprime la homologación misma), recaudo aquél que fuera impugnado por la *Comisión de expertos* de la Organización Internacional del Trabajo, sin obtener respuesta satisfactoria de la Argentina.

La administración del trabajo debería, en suma, abdicar su excesivo espacio de interferencia en el ejercicio de la autonomía de los actores sociales, sustituyéndola por una oferta adecuadamente dotada para la asistencia conciliatoria y técnica, ajustada a los requerimientos que las partes le formulen.

B. Enriquecer el instrumental negocial

La negociación colectiva se vería favorecida por un enriquecimiento del instrumental negocial a disposición de los actores, al que éstos deberían acceder libres de toda compulsión normativa o administrativa.

desde diversas perspectivas ese exceso intervencionista conspira contra la autenticidad de los fenómenos de negociación, y que esa inautenticidad, junto a otras causas, ha contribuido al agotamiento de los procesos de negociación en la Argentina

De tal modo convendría incorporar, como variante alternativa “legal” (no irregular) del sistema, la de los convenios que se concertan con la intención de *no* someterlos al procedimiento de homologación, sólo obligatorios, en principio, para las empresas signatarias (o asociadas con las organizaciones signatarias). La aplicación de estos convenios podría extenderse luego por adhesión ulterior espontánea o instalada desde la acción sindical. Habría también que ocuparse de los acuerdos de empresa o establecimiento –aquellos concertados entre el empleador y la representación sindical en la empresa– reconociendo su carácter normativo (no meramente contractual), habilitar la técnica de la articulación entre unidades de contratación de diferentes niveles (técnica disponible pero tampoco impuesta), e incorporar reglas para la prevención y solución de situaciones de concurrencia conflictiva de convenios colectivos, a disposición de los actores que, en ejercicio de su autonomía, no pactaren otros criterios para resolver esas cuestiones.

Una de las cuestiones esenciales a resolver es la de la ultraactividad (perduración posterior al vencimiento del plazo pactado) de los convenios colectivos. Para habilitar una reflexión orientada a dar respuesta a los fenómenos negociados por venir, es necesario dejar al margen de este análisis la patológica perduración de los convenios colectivos de 1975, producto de desviaciones institucionales y económicas que no deberían repetirse, y advertir que:

b.1) el notable cambio de las implicaciones de la ultraactividad que producirá un modelo de negociación colectiva que admita el intercambio de concesiones; en ese marco, la ultraactividad ya no será invocada –o execrada– por uno solo de los actores negociados (y podría ser, por lo tanto, objeto de renovados intercambios);

b.2) la ultraactividad derivada de la ley sólo se extiende hasta el advenimiento de un nuevo convenio y éste, en el marco de la ampliación de los espacios de autonomía, no tendrá porqué reproducir el mismo ámbito del convenio anterior (podrá ser de ámbito mayor o menor), y

b.3) la ultraactividad imperante en el sistema argentino es un producto estrictamente legal que priva de pureza autónoma al convenio colectivo durante su etapa ultraactiva y legítima una alternativa legislativa que opere sobre ese fenómeno, y ponga en manos de los propios actores –de la autonomía, en suma– la definición de la perduración de cada cláusula convencional.

Desde esas consideraciones, se propicia la necesidad de incorporar a la cultura de la negociación el principio de que la concertación de cada cláusula (o de cada grupo homogéneo de ellas) conlleve no sólo la negociación de su contenido sino también la de su específico criterio de perduración temporal. La ley debería enfatizar el reconocimiento de la validez de las estipulaciones de los conve-



nios que determinen la pérdida automática de vigencia de determinadas cláusulas (o grupos de ellas) por el solo advenimiento del vencimiento del convenio, o aun antes, o que, por el contrario, es-

tablezcan criterios específicos de perduración posterior a dicho vencimiento (tímidamente –y de modo casi inadvertido– la ley 23.545 abrió ese camino).

C. Diversificar y descentralizar la negociación colectiva

Como se expresó líneas antes, la Argentina exhibe una estructura de la negociación colectiva rígidamente centralizada. Baste recordar que en la última ronda negocial completa (la de 1975) en la que se negociaron 622 convenios colectivos, apenas quince de ellos poseían en conjunto una cobertura cercana al 60% del total de trabajadores convenionados (más de 4 000 000 de trabajadores), y que un conjunto de 189 convenios correspondientes exclusivamente al sector privado tenían alcance nacional y cubrían a más de 5 200 000 trabajadores, del total de 7 052 948 trabajadores entonces alcanzados por todo el sistema de negociación colectiva (Aldao Zapiola, 1994)

No es difícil comprender hasta qué punto semejante grado de centralización conspira contra la supervivencia del modelo histórico de la negociación colectiva y contribuye a explicar su ya denunciado estado terminal, desde las serias dificultades que las unidades de contratación de ese tipo de estructura oponen a la adecuación de las regulaciones y de los consecuentes comportamientos de los trabajadores y de la gerencia a las necesidades específicas de los diversos ámbitos productivos.

Obvio parece, además, sostener que expresiones más descentralizadas de negociación resultarían más sensibles a las variaciones de los mercados de productos, a las crisis económicas y a los cambios tecnológicos, permitirían una previsión más rigurosa de los costos y facilitarían el tratamiento de cuestiones inabordables (o difícilmente aborables) en niveles superiores.

También es cierto, sin embargo, que existen contenidos negociales relevantes que sólo puede incorporarse en convenios colectivos de nivel superior, y que el proceso de descentralización productiva en curso tiende a incrementar la incidencia en el sistema productivo de las empresas más pequeñas, en las cuales no es fácil imaginar un ejercicio consistente de negociación colectiva en sentido estricto y que, por lo tanto, resultan mejor servidas por procesos de negociación sustentados en niveles superiores.

Desde esas perspectivas, parece atinado afirmar que la tendencia clave de una estructura de la negociación colectiva dúctil y dinámica es la que se descentraliza a partir de la *diversificación* de niveles de negociación y de instrumentos negociales. La experiencia comparada, su análisis científico y la propia evidencia empírica permiten afirmar que la tensión centralización-descentralización de la estructura de la negociación colectiva no constituye un dato

necesariamente estable, sino una variable fuente que encuentra la mejor respuesta en aquellos sistemas que, por “manejar” una tipología suficientemente amplia de unidades de contratación, puede adaptarse diacrónicamente a las exigencias que sucesivamente imponen cambiantes contextos económico-tecnológicos, políticos y sociales.

Hay que hacer, finalmente, las siguientes precisiones:

c.1) Que ese proceso de descentralización por diversificación de unidades de contratación debe ser producto del ejercicio de la autonomía plenamente expresada en libertad. Una descentralización impuesta “por decreto” se corrige, cambiando el marco político, mediante el cómodo recurso a la emisión de un decreto posterior. Sólo la incorporación cultural del hábito de negociar en todos los niveles, instada por los fenómenos de la economía y la producción, así como por las propias expectativas de los trabajadores y de sus organizaciones, asegura la consistencia y perdurabilidad del nuevo modelo negocial.

c.2) Que son precisamente los mecanismos enunciados en el apartado anterior (“Enriquecer el instrumental negocial”) los que, puestos a disposición de los actores,

podrían vehiculizar ese proceso de descentralización; en el mismo sentido operaría la supresión de las instancias de la hiperintervención estatal hoy imperantes.

c.3) Que obviamente, es condición necesaria para que se desencadene ese proceso de *descentralización por diversificación de los niveles*

de la negociación la existencia de una real predisposición de los actores para transitar ese camino. Ello no ocurrirá si prevalecen en medios empresarios ciertas orientaciones contrarias a toda forma de negociación o relacionamiento colectivo (o hasta de específico rechazo de la negociación colectiva en niveles inferiores “para mantener el conflicto fuera de la empresa”, y si al propio tiempo perdura la férrea concepción centralizadora de los sindicatos argentinos, vinculada en buena medida con el modelo sindical imperante y con el tipo de conductas que ese modelo habilita y alienta.

II.1.2.1.2. El modelo sindical

La teoría científica de las relaciones laborales ha establecido que en los países en que es la negociación colectiva (y no la actividad política) el modo principal en que se expresa la acción sindical, *la estructura de la negociación colectiva prevalece por sobre la estructura sindical y la condiciona, siempre y cuando esta última no hubiera sido el producto de una temprana y consistente intervención estatal* (Clegg, 1985).

Si se admite esa perspectiva, obvia parece la hipótesis de que en la Argentina se han dado en toda su extensión los presupuestos que han determinado, al menos hasta ahora, el predominio de la estructura sindical por sobre la de la negociación colectiva, consideración que no sólo contribuiría a explicar la actual configuración hipercentralizada de la estructura negocial, sino también las fuertes resistencias a su diversificación, pese a que en este último sentido se orientarían las demandas provenientes de los mercados de productos y de los propios

la tendencia clave de una estructura de la negociación colectiva dúctil y dinámica es la que se descentraliza a partir de la diversificación de niveles de negociación y de instrumentos negociales

mercados de trabajo. Continuando en esta línea analítica, podría aventurarse la hipótesis de que la actual regresión de la negociación colectiva en la Argentina es producto, entre otros factores, de los recelos, de las resistencias y de la falta de dominio de los nuevos instrumentos que son propias de las instancias de la transición; en este caso, de la que conduciría desde una situación de *estructura sindical dominante* hacia otra (en camino) de *estructura de la negociación colectiva dominante*.

Los tiempos que corren imponen a los sindicatos reflexionar sobre el grado creciente de heterogeneidad –de los trabajadores, de las empresas, de los procesos– que obliga a diversificar la negociación o, en su defecto, a quedar al margen de ella, y a advertir que la ausencia de negociación colectiva estimula los procesos de individualización unilateral de las relaciones laborales y la introducción de formas “desindicalizadas” de relacionamiento en las empresas.

La negociación colectiva en la empresa, que los sindicatos contemplan con recelo imputándole proclividad a inducir la “atomización” sindical, a fomentar conductas insolidarias y a exacerbar la debilidad de los trabajadores frente a la lógica empresaria, permite, sin embargo, una mayor participación de los trabajadores afectados por ella y una mayor horizontalización y consecuente democratización en el ejercicio de la acción sindical. Si en lugar de fortalecer las instancias de representación y negociación en niveles inferiores –buscando en éstos la recuperación de su poder contractual (Treu, 1986)– las conducciones centrales las postergan y les retacean apoyo, acompañamiento o formación negocial adecuada, es factible que se precipiten irrecuperables procesos de decadencia, esta vez sí potencialmente “atomizantes”: abandonados a su suerte, los niveles sindicales inferiores abrigan tensiones secesionistas y la debilidad negocial del sindicato se profundiza –tal sucede hoy en la Argentina– multiplicando el riesgo de su desplazamiento de los escenarios económicos y sociales.

La solución no consiste, a nuestro juicio, en imponer desde la ley la posibilidad (o la necesidad) de negociar los convenios de nivel inferior con los delegados y las comisiones internas (al margen de las conducciones sindicales y de las disposiciones estatutarias), sino en remover los obstáculos normativos, culturales e institucionales que explican los fenómenos de disociación entre las conductas e intereses de las dirigencias centrales y las necesidades objetivas que se exteriorizan en cada ámbito productivo.

La primera tarea –remover los obstáculos normativos– es una responsabilidad que debe abordarse desde la política y los espacios de gobierno; la restante –transformar sus instituciones y su cultura– es un cometido que sólo los propios trabajadores y sus dirigentes pueden llevar a buen término.

II.1.2.2. Las relaciones laborales en la empresa

La posibilidad de enriquecer el sistema de fuentes de regulación del trabajo dependiente con espacios más amplios de ejercicio de la autonomía individual (fuente flexible desde su propia definición) exige contar con formas de relacionamiento laboral en las empresas que contribuyan a evitar que esa autonomía que se declama bilateral no quede reducida a expresiones de pura unilateralidad empresaria.

Parece ser el mismo rígido estilo de las relaciones laborales en las empresas lo que debiera cambiar, a partir de una revisión tanto de ciertos criterios empresarios de ges-

ción de los recursos humanos, denotados por un sesgo entre paternalista y autoritario, como de las instancias de representación sindical en las empresas, tan proclives unas veces a enrolarse en políticas de confrontación irracional como disponibles otras espurias acciones de cooptación.

Para llevar a cabo esos cambios es necesario producir transformaciones normativas y culturales que deben emprenderse en forma simultánea. Cada uno de esos estilos de gestión y representación es funcional al restante y encuentra en éste su propia legitimación, por lo que el abordaje reformista sólo unilateral (del lado empresario o del costado sindical) no haría más que instalar un nuevo desequilibrio que frustraría la mejor inspiración del emprendimiento.

En ese marco transformado –nuevos criterios de gestión y de representación, nuevas relaciones laborales, negociación, consulta, información y adecuado sistema de comunicaciones en ambos sentidos, gestión participativa y cooperativa, técnicas de autocomposición de conflictos, instrumentos de gestión colectiva para determinados aspectos de las relaciones individuales, etc.– podrían encontrar cauce adecuado formas más intensas de flexibilidad laboral confiadas al campo de la autonomía individual.

III. INSTITUCIONES NORMATIVAS Y FLEXIBILIDAD LABORAL

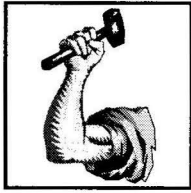
III.2.1. Flexibilidad funcional y flexibilidad externa

III.2.1.1. Mercados de trabajo internos y mercado externo

Admitida que sea la necesidad de contar con un sistema regulatorio laboral capaz de facilitar la adecuación de empresas y trabajadores a entornos económicos y proceso de producción que cambian y se diversifican (un sistema de normas que sustente su eficacia social en su aptitud económica y productiva), habrá que discernir en qué medida esa flexibilidad de adaptación ha de descansar sobre el desempeño de los mercados internos de trabajo (flexibilidad funcional o interna) o sobre el mercado externo (flexibilidad de salida, o externa).

El interrogante, por cierto, no es ocioso. De un lado, una demanda maximalista del tipo “todas las flexibilidades y todo de cada una de ellas” no sólo entra en contradicción flagrante con la orientación finalista de las normas laborales (y se vuelve de tal modo ética y políticamente inaceptable) sino que arriesga invalidar también, esta vez en términos de eficacia productiva, los efectos que se esperan de cada una de aquellas variantes. En efecto: mientras una inclinación excesiva hacia el mercado externo de trabajo deteriora el desarrollo de las calificaciones y desalienta opciones convenientes de reentrenamiento y reasignación de tareas dentro de la propia empresa, una “internización” desmedida daña la redistribución de la mano de obra en el conjunto de la economía.

La continuidad de los planteles, favorecida por mecanismos de ajuste o flexibilidad funcional, suscita niveles superiores de motivación de los trabajadores y de aprovechamiento de sus calificaciones, condiciones esenciales en mercados de productos que exigen crecientes estándares de calidad y creatividad. Esa flexibilidad funcional que preserva los mercados internos de trabajo debe, sin embargo, nutrirse también de cierta flexibilidad externa, orientada no sólo a posibilitar el ajuste de los planteles sino también a evitar que se pierdan de vista las oportunidades existentes en el mercado externo (OCDE, Secretariado,



1991). Hay que agregar que, desde luego, la falta de mecanismos institucionales y de inversión suficiente (pública y empresaria) en formación profesional, reentrenamiento y formación continua de

los trabajadores, contribuye a estimular el recurso a las variantes más elementales de flexibilidad externa, en detrimento de las estrategias de flexibilidad funcional en el marco de los mercados de trabajo internos.

Como se advierte, la complejidad propia de las cuestiones vinculadas con las normas del trabajo (que fuera objeto de reflexiones anteriores) se expresa elocuentemente en este campo. Los mecanismos de flexibilidad funcional o interna y de flexibilidad externa son recíprocamente tributarios.

Cada una de esas categorías no puede prescindir de la restante. Alcanzado el punto de equilibrio, se complementan en la configuración de un sistema normativo eficaz: los excesos en la administración de unos u otros (o de ambos) los tornan mutuamente incompatibles, y materializan, además, opciones socialmente inaceptables.

III.2.1.2. Contratación laboral, movilidad y despido

Esa misma percepción sistémica implícita en los párrafos anteriores nos lleva a sostener la necesidad de considerar en forma conjunta algunos aspectos relativos a la contratación laboral (especialmente, modalidades contractuales por tiempo determina-

do), a los mecanismos de extinción del contrato de trabajo (en especial, los despidos) y a los instrumentos normativos que hacen posible la movilidad funcional.

Es que si es cierto que las modalidades de contratación laboral por tiempo determinado tienen por objeto neutralizar resistencias a la contratación de personal derivadas de las incertidumbres vinculadas con la continuidad de la demanda de bienes en los mercados de productos y al desconocimiento de las aptitudes y las calificaciones de los nuevos trabajadores (Vinces, 1991), su utilidad será directamente proporcional a la intensidad de las restricciones a los despidos previstos para la variante contractual típica (la de tiempo indeterminado). En otras palabras; cuanto menos limitativas o menos onerosas sean las restricciones que el régimen de despidos opones a la capacidad del empleador de reaccionar frente a los indicados factores de incertidumbre, menos necesarias resultan las alternativas de contratación por tiempo determinado para estimular decisiones de contratación laboral (Marshall, 1994).

Desde esa lógica, las normas sobre seguridad en el empleo que no extremen (por excesivas) la incitación a sustraerse a sus prescripciones, no sólo contribuyen a evitar la exacerbada rotatividad de los planteles que alimentan las modalidades contractuales temporales –tan negativa desde las expectativas sociales como desde las necesidades de motivación previenen también la degradación del funcionamiento de los mercados internos en los que la temporalidad de los contratos parece tendencial-

mente proclive a sustituir los mecanismos institucionales de flexibilidad funcional (se reemplazan trabajadores por tiempo determinado, en lugar de reasignarles tareas, proveerles formación o rediseñar sus jornadas) (“La reforma del mercado de trabajo”, documento del gobierno español al Consejo Económico y Social, 1993).

Hay que decir, pues, que el modo en que se regulen las modalidades contractuales y el régimen típico de duración (y extinción) del contrato de trabajo se determinan recíprocamente y, a su vez, que la configuración consecuente del esquema de rigidez–flexibilidad externa debe establecer un equilibrio adecuado con los mecanismos de movilidad o flexibilidad funcional. La construcción de este sistema no podrá, de todos modos, sustraerse a determinados parámetros de partida: el grado mínimo de seguridad en el empleo y en la estabilidad de las condiciones contractuales que se consideren impostergables en los términos de las normas constitucionales (art. 14 bis CN) y de los valores.

Desde esa perspectiva, la reconocida flexibilidad del régimen argentino del despido (Caro Figueroa, 1986) (sin exigencias causales, ni instancias administrativas ni judiciales previas, ni condicionamiento a pagos previos, ni formas sacramentales, ni otra condición que la simple ex-

presión de la voluntad extintiva) encuentra, a nuestro modo de ver, un factor distorsivo en el tope indemnizatorio mínimo (dos meses de remuneración) al que se accede en caso de despido tras tres meses de antigüedad en el empleo. este mínimo, sumado a la indemniza-

ción sustitutiva del preaviso y, en su caso, a la integración del mes del despido, puede constituir un resarcimiento (y un costo) excesivo para un vínculo que hubiera de extinguirse pocos meses después de su formalización, lo cual no haría sino exacerbar la incidencia de los factores de incertidumbre que operen al tiempo de la contratación. La supresión de ese tope indemnizatorio (v.g., mediante una estricta proporcionalidad entre indemnización y tiempo de servicio) dotaría a aquella extrema flexibilidad del régimen del despido de una propiedad adicional: la de la racionalidad y moderación del costo extintivo.

En ese marco, el espacio remanente para la utilización de modalidades contractuales no causales, contrapartida relevante de sistemas rígidos de despido ordinario, se vería notablemente reducido; se les reclamaría mucho menos como instrumento para la habilitación de nuevos puestos de trabajo (cometido, por otra parte, sólo posible en etapas de expansión) y servirían, en cambio, para producir cambios en la estructura del empleo, promoviendo la contratación de algunos grupos objetivo con mayores dificultades de inserción laboral (jóvenes, discapacitados, desempleados de larga duración, mayores de 40 ó 45 años, etcétera).

Desde luego, la efectiva vigencia de unos criterios adecuados de movilidad funcional (flexibilidad interna) en un marco normativo que se relacione con el mercado externo del modo propuesto, contribuiría significativamente tanto a enriquecer la capacidad de adaptación del sistema regulatorio en su conjunto a los procesos de producción y a los ciclos económicos como

Los mecanismos de flexibilidad funcional o interna y de flexibilidad externa son recíprocamente tributarios

a favorecer la no compulsiva continuidad de los planteles. Esos mecanismos de flexibilidad, que promueven la inversión empresaria en formación profesional, enriquecen el capital humano y relativizan la necesidad (no siempre asequible) de instalar amplios diferenciales de salarios, se manifiestan fundamentalmente en dos tipos de instrumentos normativos, que trataremos separadamente en las próximas líneas: unos genéricos, que se vinculan con los poderes de dirección del empleador y su potestad de introducir unilateralmente determinadas modificaciones en el régimen de trabajo (*ius variandi*), y otros específicos, parcialmente superpuestos con aquéllos, que son los que se refieren a diversas formas de la denominada polivalencia funcional (sobre los cambios de la jornada de trabajo como instrumento de flexibilidad cuantitativa interna discutiremos un poco después).

a. Sobre el *ius variandi*. La interpretación judicial de los límites al ejercicio del *ius variandi* patronal (derecho del empleador a modificar unilateralmente condiciones no esenciales del contrato de trabajo), que los empresarios consideran rígidos y restrictivos, constituyen un dato de nuestra cultura jurídica cuya renovación debe, a nuestro juicio, quedar fundamentalmente en manos de la acción colectiva. De tal modo, no parece que el debate deba plantearse en términos de unilateralidad (patronal) o sujeción a control externo (y en este último caso, judicial o administrativo, anterior o posterior al acto), sino habilitando espacios legales de "disponibilidad colectiva" para que los convenios colectivos puedan diseñar modelos de movilidad (y sus límites) adecuados a sus ámbitos particulares y, especialmente, promoviendo mecanismos de gestión colectiva para legitimar los cambios que excedan el ámbito de las atribuciones empresarias (Sala Franco, 1994).

b. Sobre la polivalencia funcional. Los nuevos criterios de organización de la empresa, de la producción y del trabajo reducen a la obsolescencia con las viejas categorías profesionales definidas por criterios estrictos de especialización, e instan su sustitución por nuevas y más versátiles calificaciones que exigen el dominio de espectros más amplios de conocimientos, y flexible capacidad de adaptación a exigencias variadas y cambiantes. Habría que decir que el régimen legal argentino no impide que los actores sociales, en ejercicio de su autonomía colectiva, rediseñen en ese sentido las categorías, reduzcan su número, amplíen sus incumbencias, las enriquezcan con criterios de evaluación de tareas o hasta formen grupos de categorías equivalentes; después de todo, la categorización profesional de los trabajadores (y en algunos casos —según otros criterios— también de las empresas) ha sido siempre en la Argentina un espacio regulatorio de competencia convencional (huelga decir, de todos modos, que la polivalencia funcional puede degradar en pura abstracción si no va acompañada de acciones de entrenamiento y formación continua de los trabajadores, y si las empresas no la acompañan con su propia adaptación funcional atenuando la diversidad de puestos, modificando estructuras jerárquicas y eliminando calificaciones intermedias e instancias excedentes de supervisión (Tokman, 1991).

Si se tiene en cuenta que también para legitimar la pactación de alteraciones (aun peyorativas) de los contratos de trabajo pocos instrumentos resultarían más apropiados que unos mecanismos de gestión colectiva que pudieran fijarse en los convenios colectivos de trabajo, se afirmará la impresión de que *el acceso a instancias mo-*

los convenios colectivos puedan diseñar modelos de movilidad (y sus límites) adecuados a sus ámbitos particulares y, especialmente, promoviendo mecanismos de gestión colectiva para legitimar los cambios que excedan el ámbito de las atribuciones empresarias - los convenios colectivos deberían limitar el ius variandi

dernas de flexibilidad funcional es en la Argentina menos una cuestión atinente a las normas legales que regulan los contratos de trabajo (donde, no obstante, deberían adaptarse algunas disposiciones, además de incluirse otras de carácter promocional), *que un tema de rezago de la vieja cultura industrial y un desafío a la creatividad y a la audacia de los actores sociales, sólo posible si se logra construir un marco renovado para el despliegue y ejercicio de la autonomía colectiva.*

III.2.2. El tiempo de trabajo y los salarios

III.2.2.1. Tiempo de trabajo

La centralidad del tema de la regulación del tiempo de trabajo proviene de las grandes expectativas que suscita desde dos perspectivas de muy diversa inspiración: de un lado, el mayor costo de los equipos modernos y su menor supervivencia tecnológica (lo que encarece también sus costos de uso y amortización, pero también la necesidad de ampliar los horarios de apertura de los comercios, las fluctuaciones de los mercados, etc.) imponen a las empresas extender al máximo accesible sus tiempos de utilización; de otro lado, la reducción generalizada de la jornada de trabajo es percibida no sólo como un factor de elevación de la calidad de vida, sino también como un instrumento apto para mejorar el reparto del empleo disponible y, de tal modo, disminuir el desajuste entre oferta y demanda de trabajo.

Esas demandas de naturaleza diversa que convergen sobre un mismo espacio de regulación han dado, en la experiencia comparada, fuerte impulso a la instrumentación convencional de intercambios que asocian la reducción de la jornada (frecuentemente sobre una base anual) con variadas formas de flexibilidad en la utilización del tiempo de trabajo, contrapartidas que permitieron en muchos casos que esas prestaciones laborales de extensión menor no conllevaran necesariamente una reducción en los salarios. Desde fuentes teóricas e informativas de diverso origen, se ha sostenido que ese proceso ha favorecido el incremento del número de personas ocupadas (*Libro blanco de las Comunidades Europeas*, 1993; Brunhes, 1991), aun cuando subsista el debate acerca de si ese efecto benéfico es en mayor medida un producto de las ganancias de productividad resultantes (sostienen los empresarios) o de la estrategia de reparto de trabajo implícita (dicen los sindicatos).

Para una atinada consideración nacional del tema, hay que llamar la atención sobre el carácter esencialmente negociado de ese proceso, aun cuando en el marco de unos límites y parámetros fijados en la ley. Para que su dinámica pueda generalizarse de modo no traumático, parece



imprescindible que esos intercambios expresen en concreto las expectativas productivas y sociales propias de cada ámbito específico (de lo que se trata es de *generalizar la dinámica negociada a partir de la especificidad de sus contenidos*). Ello supone la apertura del tema a los efectos del ejercicio de la autonomía colectiva mediante la oferta de espacios suficientes de "disponibilidad colectiva" (de hecho, el artículo 25 *in fine* de la *Ley nacional de empleo* parece habilitar un amplísimo espacio negociado).

Consideraciones que, una vez más, ponen en evidencia que el rediseño eficaz del sistema argentino de regulaciones del trabajo no parece viable sin una profunda y global reformulación de su subsistencia de relaciones colectivas; nos remitamos una vez más a su tratamiento en páginas anteriores.

Notablemente, también el contrato de trabajo a tiempo parcial es hito de convergencia de instancias de flexibilidad productiva y de reparto del trabajo existente. Junto a la autoevidencia de esta última condición, el trabajo a tiempo parcial posee el atributo de la posibilidad de su extensión en hipótesis de expansión, ofrece alternativas menos traumáticas en etapas contractivas y permite completar extensiones horarias de apertura y cierre de actividades no homologables con los límites máximos de la jornada de trabajadores a tiempo completo.

Desde luego, la viabilidad económica y social de utilización de estas figuras exige asegurar la proporcionalidad de sus costos y, correlativamente, la adecuada protección social de los trabajadores involucrados en este tipo de contratos, pese a la hipotética insuficiencia de sus cotizaciones con destino a la seguridad social. Después de todo, además de su valor ético intrínseco, esta asunto de los mayores costos de la cobertura es una inversión en empleo (en su mejor distribución), y entraña además una relativización de la constante de que el sistema de protección social brinda peor tratamiento a quienes más necesitan de él.

III.2.2.2. Salarios

Los criterios de fijación de los salarios, su estructura, sus niveles y diferenciales son, en el actual sistema normativo argentino, una cuestión que debe sustentarse en el ámbito de la negociación colectiva.

Precisamente por ello, tampoco en este aspecto podrán lograrse avances sustanciales hacia un régimen de salarios que afirme su eficacia social y económica sobre una mayor sensibilidad a las vicisitudes de los mercados de trabajo y de productos, si no se lleva a cabo una profunda reformulación del sistema de relaciones colectivas que permita, a partir de instancias más auténticas de representación y representatividad (de trabajadores y empresarios), una adecuada diversificación y descentralización de la estructura convencional, la exploración de nuevos niveles de negociación y la incorporación de instrumentos que permitan articularlos o, en su defecto, solucionar ágilmente sus situaciones de concurrencia o sucesión.

Con esos mismos objetivos, convendría que, dentro de lo posible, las partes asocien la evolución de los salarios con criterios dirigidos a la obtención de correlativas ganancias de productividad; no será fácil de otro modo evitar que el crecimiento de los salarios termine ajustando sobre el empleo, en términos de supresión de puestos de trabajo (del director general de la OIT, informe a la LXXII conferencia, 1986). En ese terreno, la experiencia argentina reciente confirma que es poco probable que la negociación de salarios por productividad sea eficaz si no emerge de la decisión autónoma de los actores (y no de la imposición coactiva de las normas técnicamente posible diseñar y "medir" criterios de productividad (v.g., la empresa o el establecimiento). Desde luego, los criterios de productividad que se vinculen con el propio esfuerzo individual del trabajador deberían conllevar contrapartidas suficientes en términos de mejoramiento del ambiente de trabajo y, en especial, de las condiciones de higiene y seguridad.

III.2.3. Las normas laborales y la conflictividad judicial

Una de las circunstancias que con más fuerza resienten la eficacia normativa del régimen laboral argentino es su exacerbada proclividad a la conflictividad judicial.

Junto a la sustitución de la otrora progresista ley de accidentes del trabajo (hoy por hoy, un curioso régimen de la seguridad social cuya agencia gestora es la justicia del trabajo), es necesario desarticular desde la concepción misma de las normas el fenómeno de la "hiperjudicialización" de los conflictos individuales del trabajo.

Para ello, tras investigar con seriedad los espacios normativos de mayor proclividad al conflicto, la inaplicación o el fraude, debe procurarse el rediseño de normas e instituciones de modo de instar su "autoaplicación" efectiva, suprimiendo factores controversiales e incorporando, cuando ello es posible, mecanismos tendientes a alentar el cumplimiento (ventajas o incentivos) o a disuadir la transgresión. De lo que se trata es de elaborar normas para su cumplimiento efectivo en los lugares y tiempos de trabajo (normas para trabajadores y empresarios, no para jueces y abogados).

La ley podría, además, promover la incorporación en los convenios colectivos, y hasta en acuerdos-marco de diverso nivel, una variada gama de mecanismos de solución prejudicial de los conflictos individuales, que abarcarían desde la generalización de los procedimientos de quejas y reclamaciones hasta la institucionalización de servicios sectoriales permanentes de mediación y arbitraje, prestados por profesionales elegidos de común acuerdo por las partes, y cuya financiación podrían compartir empresarios y sindicatos.

La intervención de estos servicios tendría lugar cuando los conflictos no alcanzaran su composición en los procedimientos autónomos (quejas y reclamaciones) o en los de gestión colectiva que se hubieran pactado, conllevando, además de la previsibilidad y moderación de los costos, las ventajas de la inmediatez, la celeridad, la especialización y el consiguiente conocimiento de la ac-

Una de las circunstancias que con más fuerza resienten la eficacia normativa del régimen laboral argentino es su exacerbada proclividad a la conflictividad judicial

tividad específica. La ley podría contribuir a la eficiencia de estos servicios, si estableciera que la autorización u homologación de los convenios que introducen estos mecanismos implica, con alcance general, reconocer los acuerdos y otros productos de su intervención, la aptitud de generar una justa composición de los intereses de las partes, en los términos del actual art. 15 de la *Ley de contrato de trabajo*.

IV. A MODO DE CONCLUSIÓN

Si se pudiera extraer alguna conclusión general a partir de las reflexiones precedentes, ella se referiría sin duda a la constatación de la *extrema complejidad de las cuestiones relativas al tratamiento de los sistemas nacionales de regulaciones laborales en relación con su eficacia productiva, su finalidad protectora y su incidencia sobre los mercados de trabajo y el empleo*.

Como sucede con todos los problemas cuya complejidad deriva de ser punto de intersección de múltiples factores de incidencia y, a su vez, vértice de proyección de efectos diversos —y hasta contradictorios— sobre campos y

expectativas también variadas, la eventual pretensión de inferir simplificaciones esquemáticas de sus causas, sus efectos o sus soluciones no suele ser un modo apto para resolverlos sino una forma (a veces interesada) de sustraerse a su propia naturaleza.

Desde esa perspectiva, en la sección precedente se ha intentado ajustar el tratamiento de algunas de las más importantes instituciones del sistema de regulaciones laborales a los principios técnicos y axiológicos, los criterios orientadores y las cautelas y prevenciones anticipados en las primeras páginas de este documento. Su desarrollo no ha pretendido, no obstante, sustraerse al ineludible nivel de abstracción que impone a este documento su propia naturaleza ensayística. Sólo parece posible lograr un grado mayor de concreción en la materialización misma de la tarea reformista a la vista de las restantes estrategias macroeconómicas y de mercado de trabajo arbitradas en vinculación con la situación del empleo, de los espacios políticos disponibles, de la conducta y la disposición de los actores sociales y de la combinación y dosificación de instrumentos reguladores que se entienda oportuno en ese contexto. **D&S**