

# LA REFORMA LABORAL ARGENTINA\*

Adrián O. Goldin  
Profesor de Derecho Social  
Universidad Nacional de la Plata  
Presidente de la Asociación Argentina  
del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social

Voy a desarrollar esta exposición en dos partes.

En primer lugar una aproximación, digamos valorativa, al imperativo reformista. Después, un análisis (que intentaré sea más técnico) respecto de los instrumentos que deben utilizarse en cualquier instancia de reforma.

Yo creo que hoy por hoy, para intentar por lo menos una aproximación al tema de la reforma laboral y al tema de la flexibilidad laboral, que de alguna manera se superponen, habría que hacerlo desde cuatro planos. Dos de ellos, en cierto modo, fueron abordados en una reunión pasada por el doctor Ermida Uriarte. Otros dos no fueron abordados por él -con todo acierto- porque se refieren a cuestiones estrictamente vinculadas con nuestra experiencia nacional.

El primero de los planos que creo que hay que considerar, desde la perspectiva de la problemática de la flexibilidad laboral y de la reforma, es el de los cambios objetivos que se han producido en la realidad social en los mercados, en todos los países, desde veinte años a esta parte. Yo solamente voy a hacer un rápido recuento de fenómenos muy obvios como los de la internacionalización de los mercados; la unificación de los mercados financieros; la modificación de los modos de organizarse de las empresas y de los modos de organizar el trabajo; el impacto de la tecnología y los nuevos modos de producción; los cambios en la composición de la clase trabajadora -porque evidentemente tiene relevancia la incorporación masiva de jóvenes y mujeres al mercado de trabajo-; los procesos de

*Desde 1991 se inició en nuestro país una reforma laboral que aún no concluye; enmarcada dentro de los procesos de flexibilización llevados a cabo en el mundo, la reforma ha eliminado muchas de las trabas existentes a la contratación laboral y ha suprimido muchos de los derechos de los trabajadores en aras de potenciar la competitividad de nuestras empresas. Los defensores de la reforma consideran que esta es una adaptación necesaria del Derecho Laboral a las nuevas condiciones económicas presentes en el país y el mundo. Sus detractores afirman que la flexibilización es una inaceptable reducción de derechos que contraviene la finalidad tuitiva del Derecho del Trabajo. El autor analiza la reforma laboral argentina, proceso flexibilizador muy semejante al nuestro, y señala que el deseo de superar un ordenamiento inexorablemente rígido e intervencionista puede llevarnos a crear un sistema inexorablemente inequitativo. Resulta fundamental, por lo tanto, crear un sistema de relaciones colectivas que permita a las partes encontrar las soluciones a los problemas laborales mediante la negociación.*

\* Conferencia pronunciada en la Fundación OMEGA, Buenos Aires, 1994.

terciarización; los cambios ideológicos. En fin, cambios muy fuertes, que también afectan a la Argentina y que es poco sensato suponer que no van a afectar al campo de las regulaciones laborales, o suponer que en su diseño tradicional las regulaciones laborales van a estar en condiciones de afrontar estas nuevas realidades que se dan en los mercados, en los procesos de producción, en los modos de ser de la clase trabajadora, en los modos de organizarse las empresas.

Para señalar solamente uno, y para llamar la atención sobre cómo estos cambios van a presionar sobre el sistema de regulaciones, evoco, por ejemplo, el dato de la terciarización. Es cierto que el proceso de terciarización del sistema productivo argentino, no es idéntico a la terciarización posindustrial que se verifica en otros países, pero es un fenómeno también presente en la Argentina. Piensen ustedes en este hecho: los servicios, expresión productiva de la terciarización, exhiben un dato central que es el de la simultaneidad entre el proceso de generación del servicio y el proceso de su prestación. Hay una simultaneidad que no se da en el trabajo industrial. En este último, hoy se fabrica y se distribuye más adelante; el momento de la comercialización y el momento del consumo se separan en el tiempo.

De modo tal, que es evidente que un sistema terciarizado, en donde existe el fenómeno de la simultaneidad entre la generación del servicio y su prestación y consumo, requiere modos de organizar el trabajo que no van a poder seguir los mismos lineamientos, pero ni remotamente, de los que son propios del trabajo industrial. Este es un dato que no puede ignorar un sistema de regulaciones en una economía que se terciariza.

Pero es solamente uno de los datos. Después, en todo caso, podemos ir analizando de qué modo cada uno de los factores de cambio incide fuertemente sobre las expectativas que uno tiene en cuanto a las regulaciones laborales y a su modo de operar sobre la realidad.

Pero la contrapartida de esta demanda objetiva de cambios es la instalación de una dinámica de cambios que puede ser aprovechada en función de nuevas relaciones de fuerza y en función de factores ideológicos.

Entonces aparece la necesidad, reclamada con tanta precisión y tanta lucidez por el doctor Ermida Uriarte, de separar la paja del trigo. Cuánto responde a las necesidades objetivas del sistema producti-

vo; cuánto responde a un fenómeno artificializado a partir de una dinámica real de cambio que abre las puertas a la así llamada revancha o reconquista empresaria insisto, montada sobre una auténtica dinámica transformadora, pero probablemente, enrarecida por las proyecciones que nuevas relaciones de fuerza y nuevos perfiles ideológicos (el perfil ideológico es uno de los cambios fundamentales en todo este proceso) generan sobre los procesos de tratamiento de las regulaciones laborales.

De un lado las necesidades objetivas de los cambios, de otro lado las estrategias de aprovechamiento interesado de la dinámica que ellos generan. Y éste es un fenómeno que se da en todos los países, y que exige gran sabiduría, gran prudencia, gran conocimiento para afrontar todo este proceso.

Pero junto a esto hay, además, problemas que son específicos de nuestra propia realidad. Porque al margen de las necesidades que también a la Argentina le imponen los datos objetivos, que también operan sobre la economía argentina y sobre el escenario social de la Argentina, hay otros elementos también objetivamente contenidos en el sistema argentino de regulaciones laborales que necesitan cambios desde siempre. Porque una de las cosas que hay que superar es aquella idea de que defender la equidad social es defender el ordenamiento tal cual el ordenamiento es, como si éste fuera inobservable, inobjetable, como si nuestro ordenamiento no mereciera cuestionamiento alguno. Y hay cuestiones que no están resueltas o que están mal resueltas en el ordenamiento argentino, y que reclaman una energía de reforma, una energía de cambio. Recordemos alguno de esos aspectos.

Un primer dato notable, advertible fácilmente, es el de la hiperjudicialidad. Si tenemos los tribunales laborales abarrotados por efecto de una alta conflictividad, podemos atribuir eso a la denominada "industria del juicio", porque de eso seguro que hay algo; o atribuirlo a la voluntad de incumplimiento de muchos empresarios, porque de eso también hay algo; podemos atribuirlo a una actitud oficial mal intencionada, dirigida a desarticular el funcionamiento de la justicia del trabajo, también de eso debe haber algo. Pero probablemente es poco sensato no pensar que en esta hiperjudicialidad que caracteriza el modo de operar del sistema argentino de regulaciones laborales hay un dato intrínseco al propio sistema, un dato que desde hace tiempo está demandando cambios profundos. Otro fenómeno a revisar es el de la "protección excluyente" (yo la llamo así, aunque le podemos poner cualquier otro nombre) de la que quiero dar un ejemplo.

Nosotros tenemos una indemnización prevista en el ordenamiento por incapacidad absoluta; por incapacidad absoluta inculpable, o sea ajena, por ejemplo, a la hipótesis de ocurrencia de un accidente de trabajo ¿Qué significa esta indemnización por incapacidad absoluta? Significa que si un trabajador queda en estado de incapacidad absoluta durante el curso de la relación laboral, tiene derecho a acceder a una indemnización cuantiosa, equivalente a la que corresponde a una indemnización por despido, y eventualmente a un juicio, en caso de que no sea satisfecha en forma inmediata esa indemnización. Pero significa también que grandes legiones de trabajadores, que tienen alguna labilidad física, no puedan acceder al mercado de trabajo. Son discapacitados virtuales, porque ningún empleador medianamente asesorado y medianamente sensato contrata a un trabajador que tenga su salud algo afectada y que pueda derivar, durante el transcurso del vínculo laboral, en una incapacidad absoluta. De modo tal que una norma de esas características, que parece bellísima desde el punto de vista de protección, es un verdadero disparate conceptual porque significa, virtualmente, que los trabajadores que sufren ese tipo de afecciones sufren grandes dificultades para acceder a un trabajo; son las **víctimas** de la "protección excluyente"; el abrazo del oso, el salvavidas de plomo que los deja fuera del mercado del trabajo.

Yo podría seguir enunciando problemas de esta naturaleza, profundas incongruencias entre el sistema contractual y el sistema de la seguridad social: la proclividad de la normativa argentina al fraude y a la inaplicación, la irracionalidad en el orden de prioridades del objeto de la protección, nunca revisado (largamos las normas de protección sin antes preguntarnos qué va primero, qué va después, qué es necesario, qué puede ser postergado).

Y finalmente -y en esto no podré dejar de abundar después- el agotamiento, yo diría agónico, del sistema de relaciones colectivas de trabajo. Sistema de relaciones colectivas de trabajo que hoy está absolutamente agotado, y que da derecho también a pensar en si alguna vez fue bueno (este último es un debate tal vez menos urgente, porque es un debate para los historiadores, un debate para establecer si el sistema fue bueno alguna vez). Hoy por hoy, es un sistema claramente agotado, con flexibilidad o sin flexibilidad, con cambios objetivos o sin cambios objetivos.

Y hay un cuarto elemento vinculado con otros aspectos de la realidad argentina, en especial, con el funcionamiento de la economía. Porque uno de los datos centrales en torno al tema en discusión es, actualmente, el de los famosos costos laborales.

Más aún, si ustedes siguen con atención el debate referido a la reforma laboral en la Argentina, notarán que es un debate que tiene un eje casi exclusivo y excluyente en la cuestión de los costos laborales, desde que es fácil advertir que en los últimos tres años los costos laborales por unidad productiva de trabajo han evolucionado al alza, con una inmensa volatilidad (en el orden del 40%, 50%, o hasta el 60% según el tipo de muestra con que se analizan estos fenómenos). Y sin embargo es notablemente fácil advertir que esa evolución de los costos laborales tiene poco que ver con los factores vinculados con el trabajo en sí, en razón de que es más bien un reflejo de la notable asimetría en la evolución de los precios industriales, de los bienes transables, sometidos a las exigencias del mercado internacional (y por lo tanto fuertemente contenidos) y la de los precios internos, en particular los de los servicios, que, libres de aquellas restricciones, experimentaron un fuerte crecimiento. Con lo cual, sin que crecieran los salarios reales, sin que crecieran los otros costos regulatorios del trabajo dependiente, sin que crecieran los impuestos al trabajo, y, por otra parte, creciendo sí la productividad, el costo laboral por unidad fabricada se ha elevado sensiblemente. Entonces, esto significa que el costo laboral -el denominado "costo argentino"- es en verdad derivación de una fuerte distorsión en la relación de los diversos precios de la economía entre sí; es un problema de **precios relativos**. Entonces, tomar conciencia de esto, me parece un dato importante. No quiero decir que esto deba resolverse con una devaluación (decirlo sería irresponsable a la vista de nuestra tradicional cultura inflacionaria). Lo que quiero decir es que cuando uno analiza la problemática de los costos laborales y al mismo tiempo la de la reforma, tiene que hacer un diagnóstico auténtico sin mediaciones ideologistas. Si las cosas son así, hay que decir que son así para saber cómo se procede en consecuencia. Esto en primer lugar. En segundo lugar, afirmar que las cosas son así -y es objetivamente constatable que esto es así-, no significa negar la conveniencia de mejorar la productividad de todos los factores de la producción, y especialmente del trabajo. Lo que estamos diciendo es que si uno no conoce las verdaderas causas de las cosas y ellas se imputan a factores que no son los que en verdad las provocan, se puede llegar a inducir fenómenos de alta inequitatividad al tratar de corregir sobre los factores atinentes al trabajo, distorsiones provenientes de otros mecanismos de la macroeconomía. Se pueden generar respuestas inequitativas y, por añadidura, igualmente ineptas para proveer la distorsión denunciada.

De modo tal que considero que esto hay que tenerlo en cuenta. Ustedes ven que con el análisis de estas

cuatro facetas, de estos cuatro peldaños -los cambios objetivos en los escenarios económicos y sociales, de un lado, las sobredemandas ideologistas e interesadas del otro; las necesidades objetivas de cambio de las regulaciones en la Argentina de un lado, pero por otro lado, las necesidades de contemplar realmente por qué pasan las cosas que pasan, y dar a las cosas que pasan respuestas adecuadas- estoy diciendo que este complejo entramado admite cualquier cosa menos simplificaciones. Este es un tema extremadamente complejo y las respuestas rechazan, rehúsan cualquier forma de simplificación.

Voy a volver sobre esto al terminar la exposición.

Después de esta larga introducción de carácter general, en donde traté de mostrar cómo estas cosas solamente pueden afrontarse con seriedad, voy a manejar ahora algunos elementos técnicos.

El supuesto es que en el contexto de esas demandas objetivas del sistema económico y de esas demandas objetivas del ordenamiento argentino, hay que producir cambios. Entonces, ya entro en otro campo y digo: un ordenamiento laboral, un sistema de regulaciones laborales es caracterizable según la cantidad de contenidos que tenga asignados a la ley, al convenio colectivo y a la autonomía individual.

Podemos calificar un ordenamiento según cuántos contenidos y qué contenidos estén en la ley, cuántos contenidos y qué contenidos estén en el convenio colectivo, cuántos contenidos y qué contenidos estén librados al ejercicio de la autonomía individual, en el contrato de trabajo, entre cada trabajador y cada empleador.

Es obvio decir que el sistema que tiene muchos contenidos en la ley y deja pocos espacios para la autonomía colectiva, es muy probable que sea un ordenamiento altamente protector y de gran rigidez, porque la ley, con sus alcances generales, muy frecuentemente no admite fácilmente su adecuación a situaciones o supuestos fácticos diferenciados. Al mismo tiempo: podemos decir que un ordenamiento que tiene el grueso de sus contenidos librado al ejercicio de la autonomía individual, es casi sinónimo de unilateralidad patronal; es un régimen, en consecuencia, altamente flexible -porque ¿qué más flexible que la capacidad de adecuación que tiene el empleador fijando las condiciones de trabajo para cada realidad individual y concreta?-, pero seguramente escasamente protector o desprotector. Evidentemente, según los espacios que queden para la autonomía colectiva, este régimen tendrá más o menos posibilidades de ser un

régimen con cuotas adecuadas de flexibilidad y cuotas adecuadas de equilibrio o protección.

En definitiva, si admitimos que así se puede caracterizar un ordenamiento - y estoy absolutamente convencido de que esto es así-, entonces podríamos decir, en una extrema simplificación -pero que me parece que no desdibuja la realidad de las cosas- que la flexibilidad y las tendencias flexibilizadoras son nada más que la expresión de una permanente tensión que intenta sacarle contenidos a la ley y pasárselos al convenio colectivo y al contrato individual, y, a su vez, sacarle contenidos al convenio colectivo y pasárselos al contrato individual. Si ustedes estudian cada una de las figuras flexibilizadoras van a encontrar que expresan recurrentemente ese proceso: sacarle contenidos a la ley para que se los apropien la autonomía colectiva o la autonomía individual, sacarles contenidos a la ley y a la autonomía colectiva para que queden en el espacio de ejercicio de la autonomía individual. Esta es, en última instancia, la forma más esquemática y más simple de describir lo que es un proceso de flexibilización; menos contenidos a la ley, más contenidos al convenio colectivo y al contrato individual; menos contenidos al convenio colectivo, más contenidos al contrato individual. Con esto último estoy queriendo decir que las formas extremas de flexibilización no son las que se apoyan en el convenio colectivo sino las que introducen el grueso de los contenidos al ámbito de la autonomía individual.

Esa es la dinámica de la flexibilización; lo que ha llevado a caracterizados estudiosos a sostener que el tema de la flexibilidad no es tanto un tema de contenidos cuanto un tema de fuentes de producción normativa. Creo que esto está bastante evidenciado en lo que acabo de decir; un problema de fuentes de generación normativa: ¿quién impone la regulación laboral? Porque regulaciones hay siempre; cuando no las fija la ley ni el convenio colectivo, cuando uno deja espacio a la autonomía individual, las regulaciones las impone el empleador en cada caso concreto. Regulaciones hay siempre ¿Quién pone la regulación y qué aptitud tiene para hacerlo? ¿Qué aptitud tiene la ley?, ¿qué aptitud tiene el convenio colectivo?, ¿qué espacios quedan para la inclusión de la autonomía individual?

La flexibilidad es, entonces, un problema de fuentes de producción normativa, y desde esa perspectiva es que podemos analizar el tema de la flexibilidad laboral. Y también hacer referencia al proyecto oficial de reforma laboral, que reconoce ampliamente ese dato de la realidad.

Lo primero que me interesa despejar es el tema de la autonomía individual como fuente de generación de normas. La autonomía individual, como lo decíamos antes, se presenta en términos generales como un fenómeno de unilateralidad patronal ¿Qué le vamos a dejar hacer a la autonomía individual, y en qué condiciones? ¿En qué medida vamos a admitir la autonomía individual como fuente de producción de regulaciones? Hay un viejo debate entre los juristas acerca de si la autonomía individual es fuente de derechos y obligaciones o fuente normativa, pero ése es un debate dogmático, es un debate doctrinario. Acá no importa. Acá lo que importa saber es que realmente el ordenamiento laboral se denota por los contenidos de la ley, por los contenidos del convenio colectivo, por los contenidos del contrato individual, sea o no el contrato individual una fuente del derecho.

¿Qué le podemos dejar a la autonomía individual, entonces? En nuestro contexto, con un sistema de relaciones laborales en la empresa absolutamente caduco, no es fácil dar respuestas.

¿Cómo hacen en otros países, que tienen procesos reformistas más avanzados, para ponerle marco a los que se han dado en llamar procesos de individualización de las relaciones laborales? (que no son otra cosa que procesos de ampliación del espacio de la autonomía individual).

Es la de la "individualización", por cierto, la tendencia flexibilizadora más extrema. Y los europeos que alientan estos procesos, ¿no han advertido que de tal modo pueden instalar fenómenos de franca unilateralidad patronal? Como no lo ignoran han diseñado, naturalmente -mediante mecanismos que son producto de la autonomía colectiva-, toda una estructura de funcionamiento de las relaciones laborales individuales en la empresa, que se ha dado en llamar "ciudadanía de empresa" o "microcorporativismo empresarial", y que suponen modos adecuados de representación sindical en la empresa -que no tenemos-; modos modernos de gestión de los recursos humanos en la empresa -que no hemos abordado todavía-; información, consulta, participación, negociación colectiva en la empresa, mecanismos de gestión colectiva; es decir, todo un conjunto de instrumentos que son producto de una dinámica existente en las relaciones laborales de las empresas, de las que, en verdad, nosotros carecemos.

Baste evocar el caso de la representación sindical en la empresa. Pero ¿quién dijo que el modo de representación sindical en la empresa, que nosotros tenemos desde hace casi cincuenta años, es un sistema

adecuado de representación sindical, un sistema auténtico de representación sindical? ¿O no sabemos, acaso, que ese régimen alienta conductas unas veces de confrontación sistemática e irracional, otras de espuria cooptación? Y que, por otra parte, es la exacta contrapartida de un modo de gestión de los recursos humanos tradicional, autoritario, paternalista, con el cual, de alguna manera, se necesitan y legitiman recíprocamente.

No estoy sugiriendo cambiar uno sin cambiar el otro, porque no serviría. Cambiar el sistema de representación sindical en la empresa requiere cambiar también los modos de gestión de las relaciones humanas de la empresa y viceversa.

En la Argentina no se advierten movimientos consistentes en este sentido. Que habría que hacerlo no cabe ninguna duda, pero no hay una conciencia clara de que la reforma del sistema de relaciones laborales en la empresa constituye un eje relevante de un proyecto de reforma. No hay indicios de que se esté pensando para la Argentina en un sistema de relaciones laborales realmente dinámicas, con equilibrios, con eficacia económica y con garantías de equidad social. Esto todavía no está instalado en nuestro debate político, en nuestro debate jurídico. De modo tal que miremos ese tema con respeto y atención; tengamos presente que la cosa tiene que terminar orientándose hacia ahí, aunque no esté todavía en nuestro panorama.

Entonces pasemos al otro ámbito de producción normativa, que es el de las relaciones colectivas de trabajo. Sobre éste también tenemos que operar y de inmediato. Y enseguida nos enfrentamos con un primer interrogante: si nosotros tomamos como eje la autonomía colectiva para promover nuestro proceso reformista en el campo de las regulaciones laborales, ¿contamos con ese espacio de autonomía colectiva? Porque como decía antes, y quiero reafirmarlo ahora, la que nosotros tenemos está sometida a un proceso agudo de desgaste, de claudicación agónica; que podría describirse mediante una cuantificación de los trabajos de nuestro amigo Carlos Aldao Zapiola, uno de los más serios estudiosos de la fenomenología de la negociación colectiva en la Argentina: más de mil doscientos o mil trescientos sindicatos con personería gremial, no han logrado desde 1988 para acá celebrar más de trescientos veinte convenios colectivos de trabajo. En cualquier país civilizado, no mil doscientos sindicatos sino quinientos, seiscientos, setecientos sindicatos celebran entre cinco mil y diez mil convenios colectivos de trabajo. Y en la Argentina, mil doscientos sindicatos con personería gremial, en los últimos seis años han logrado concertar apenas trescientos con-

venios colectivos de trabajo. Pero observen mejor este otro dato: después de la ronda del año 1975, que en 623 unidades negociales involucró a siete millones y pico de trabajadores, nosotros, en la primera ronda de negociación que se desarrolla a partir de 1988 solamente conseguimos concertar poco más de 260 convenios colectivos, que abarcaron apenas 2.300.000 trabajadores, o sea al 30% del universo histórico de trabajadores convencionales. Bien poco; muy poco si pensamos que el grueso de esos convenios colectivos, con algunas honrosísimas excepciones, no son nada más que la reproducción de los convenios colectivos de 1975; y éstos, a su vez, la reproducción de los convenios colectivos de diez o veinte años antes. Si confrontáramos el producto de las negociaciones de 1948 o 1954 con el de 1988, nos sorprenderíamos al ver que son sugerentemente parecidos.

Pero esto no es todo. Porque después de esa primera ronda de 1988 hubo por lo menos una segunda. Imagínense ustedes: en los seis años que van de 1988 para acá -tenemos en cuenta que en la tradición argentina los convenios colectivos tienen una duración de un año o dos, no más-, una segunda ronda sólo alcanzó a producir unos 40 convenios en total, con una cobertura del 4% de los trabajadores convencionales. Es decir, sólo 264.000 trabajadores convencionales. ¿Qué queda para la próxima ronda? Esto indica que la decadencia de la negociación colectiva en Argentina no sólo se ve reflejada en esos 280 convenios colectivos de 1988, sino también, peor aún, en los convenios colectivos de 1990, 1991 y 1992. Y entonces, pensando que la negociación colectiva se está cayendo, ¿cómo vamos a hacer una reforma laboral apoyada en un traslado de responsabilidades al campo de la autonomía colectiva, de una autonomía colectiva en trance de agotarse?

¿Qué es lo que se dice que hay que hacer? ¿Qué es lo que creo que hay que hacer a la vista de que en realidad no tenemos un sistema de relaciones colectivas de trabajo que realmente funcione en la Argentina?

Tenemos aquí un tema central, que no tiene solución a menos que se emprenda una reforma profunda del sistema de relaciones colectivas de trabajo. Los franceses, los españoles, los italianos, se pueden entretener en el campo de las regulaciones individuales porque tienen sistemas de relaciones colectivas que, aún llenos de defectos, de vicios y de ineficacias, funcionan como tales. Nosotros no podemos reformar nuestra legislación con equilibrio si no reformamos profundamente el sistema de relaciones colectivas de trabajo; sin la reforma de este

último, el sistema regulatorio está destinado a ser inexorablemente rígido o inexorablemente inequitativo. Elijan: inexorablemente rígido o inexorablemente inequitativo si no hay un cambio profundo en las fuentes de producción de las normas. Y producir la reforma del sistema de relaciones colectivas es el único modo de evitar que una propuesta normativa de hoy no anticipe un nuevo nivel de rigidez o de inequidad dentro de un año y medio o dos años.

En la hipótesis de que en verdad tengamos relaciones colectivas, de que tengamos algo más que los 264.000 trabajadores convencionales de la última ronda; que tengamos representación sindical, que tengamos un conflicto reconocido como un dato aceptable y valioso del sistema de relaciones colectivas de trabajo; que tengamos negociación colectiva, que tengamos nuevos modos de relacionamiento entre los actores; supongamos que tenemos todo esto, ¿cuáles serían, entonces, los instrumentos que ese sistema nos proporcionaría para abordar la reforma laboral?

Ustedes saben que el convenio colectivo tiene la aptitud de generar desregulaciones concertadas en marcos de relativo equilibrio y adecuadas a las demandas concretas de determinado sector productivo, de determinada región o de determinada empresa. Esto sólo lo puede hacer el convenio colectivo de trabajo. Y para que el convenio colectivo de trabajo lo pueda hacer, es bueno que la ley le deje espacios, porque si no, evidentemente, la autonomía colectiva pierde esta aptitud de adecuación que le denota y que la convierte en eje valioso de toda instancia reformista.

Los españoles han encuadrado la relación tradicional entre el convenio colectivo y la ley en el marco de un principio muy común, que sin embargo no se usa, al menos con ese nombre, entre nosotros: el principio de norma mínima. Esto significa que en el ordenamiento laboral, cada fuente es tope mínimo para la fuente de jerarquía normativa inferior. Significa que el convenio colectivo, en la relación tradicional, solamente puede establecer condiciones más favorables que la ley. Viene la ley, pone el piso mínimo y para abajo (es decir, en perjuicio de los trabajadores) no se puede incursionar. Después viene el convenio colectivo -que necesariamente tiene que estar por encima de la ley- fija un nuevo piso: por debajo ya no se puede pactar, y queda espacio para la autonomía individual del piso del convenio colectivo para arriba. Pues bien, ésa es la relación tradicional. Y las técnicas de flexibilización frente a ese esquema normativo son básicamente dos: una, la desregulación, que consiste simplemente

te en la supresión de la ley. En ese marco podrá venir la autonomía (si es que viene) y fijará lo que la autonomía colectiva quiera. En una estrategia de desregulación lo que hay, mientras llega la autonomía colectiva, es una ausencia de normas, ausencia de regulación y por lo tanto, lean ustedes, ausencia de protección.

La segunda de las estrategias se ha dado en denominar -entre otros nombres- "disponibilidad colectiva" ¿Qué significa esto? Significa que ciertas normas legales predicen de sí mismas su aptitud para ser desplazadas por el convenio colectivo en cualquier sentido: a favor de los trabajadores o en contra de los trabajadores. La propia norma legal lo dice: señores, yo establezco esta condición (por ejemplo, establezco un determinado nivel salarial); las partes del contrato individual deben someterse estrictamente a este nivel salarial; lo pueden mejorar, pero no lo pueden empeorar. Este es, por otra parte, el modo tradicional de operar de la norma laboral.

Pero las partes de la autonomía colectiva (los actores sociales; el sindicato y la empresa), en cambio, pueden apartarse de ese nivel salarial tanto en favor como en contra de los trabajadores. Esa norma, en consecuencia, es imperativa (como siempre fue) para la autonomía individual, pero disponible, modificable en cualquier sentido para la autonomía colectiva.

En la propia reforma laboral, la reforma oficial de hoy, ésta es la estrategia utilizada. Por ejemplo, en el campo de la duración de la jornada de trabajo, lo que está diciendo el proyecto de reforma es: señores, la Ley 11.544 sigue vigente mientras no haya un convenio colectivo que la cambie; el trabajador y el empleador deben respetar las ocho horas diarias o las cuarenta y ocho horas semanales en su versión tradicional. Pero si la autonomía colectiva se lo propone, ésta podrá cambiar esas normas tanto a favor como en contra de los trabajadores.

¿Las ventajas? Las ventajas de las técnicas de la "disponibilidad colectiva", como técnica de flexibilización, son las de mantener un nivel de protección en tanto llegue la autonomía colectiva. En tanto ésta no se manifieste, la norma legal garantiza un determinado nivel de protección para los trabajadores. Además, el sindicato, cuando negocie, lo hará con el respaldo de una norma que de todos modos está fijando una determinada tutela para el caso de que no haya acuerdo.

Espero ser claro. No es lo mismo negociar desde la "nada" normativa -porque entonces al que le con-

vendrá retraerse de las negociaciones será al empleador; basta que el empleador no negocie para que se mantenga ese estado de desprotección- que negociar desde una norma de "disponibilidad colectiva" que está significando que de no haber acuerdo subsistirá la vigencia del nivel de protección que fija la norma legal.

Esta es la técnica. A mí me parece clara. Ermida Uriarte, decía que la técnica de la disponibilidad colectiva es una técnica valiosa, una técnica de adecuación, y que además no tenemos por qué considerarla agravante del nivel de protección, porque es, en definitiva, la propia ley la que está fijando su nivel de disponibilidad y, en consecuencia, el nivel indisponible de protección. Es la propia ley la que dice hasta qué punto la autonomía colectiva puede fijar una cosa distinta. Y esto fue siempre así. El principio protector del derecho del trabajo no es sólo una abstracción principista. El principio protector significa que el ordenamiento laboral viene a proteger; pero ¿cuánto viene a proteger?: tanto como el legislador ha querido proteger en cada momento. No mecanicemos (sic), la protección no es ilimitada, no es protección indefinida, ni una protección total; el principio protectorio significa que el ordenamiento va a proteger en la medida que fije el ordenamiento. El ordenamiento fija un nivel de protección y confiere un espacio a la autonomía colectiva. Entonces, el tema es ¿cuánto espacio le da la ley a la autonomía colectiva?

Voy a poner un ejemplo para que se entienda qué quiero decir. El proyecto oficial da una gran flexibilidad, una gran aptitud a la autonomía colectiva para modificar el régimen de las jornadas de trabajo teniendo como único límite virtual de que al cabo de un año el promedio diario haya sido de ocho horas. Dice además el proyecto que el descanso semanal podrá demorarse hasta 30 días. De modo que los descansos semanales pueden acumularse al cabo de un período de treinta días. Esta disponibilidad colectiva, por poner un ejemplo, a mi modo de ver es claramente excesiva. A mí no se me ocurriría pensar un régimen de flexibilidad referente al descanso semanal que no respetase el derecho de gozarlo una vez por semana, aunque parezca un juego de palabras.

Entonces, el problema no consiste en estar a favor o en contra de la "disponibilidad colectiva". Podrá parecer una aproximación torpe al problema, pero para mí la cuestión pasa por saber cuál es la medida que delimita el uso de ese instrumento. Yo siempre digo: bueno, a un médico se le exige que administre adecuadamente la posología del medicamento, porque la cantidad de la droga que se administra suele

ser tan relevante como su propia elección. Si utiliza el doble, mata al paciente; si utiliza la mitad, el remedio no produce ningún efecto. La "disponibilidad colectiva" es un instrumento muy valioso de adecuación normativa -en la hipótesis de que en verdad tengamos relaciones colectivas-, siempre y cuando administremos adecuadamente esa medicina, ese instrumento. Y mi impresión es que en el proyecto oficial no hay una prudente administración de la cantidad de disponibilidad colectiva que se pone a disposición de la autonomía.

Esto se agrava -y ahora viene el otro aspecto de la cuestión- cuando se ve a quién se adjudica la administración de ese aparato, de ese equipo de disponibilidad colectiva. Acá viene el segundo de los aspectos importantes del sistema de producción de normas, que es el tema de la estructura de la negociación colectiva ¿Qué supone la estructura de la negociación colectiva? Supone la necesidad de contar con un sistema de negociación que pueda administrar todos los niveles de la negociación. Esto lo dijo también Oscar Ermida Uriarte, y también fue feliz en eso. Supone rechazar la supuesta dicotomía negociación colectiva-de-actividad versus negociación colectiva-de-empresa. Y está empíricamente demostrado que un sistema dinámico de relaciones colectivas no puede prescindir de ninguno de los niveles de negociación, porque hay contenidos específicos para cada uno de ellos.

Hace poco, en La Plata, un profesor canadiense nos decía: nuestro problema está en que no podemos pactar los temas de formación profesional en la negociación colectiva porque sólo negociamos colectivamente en la empresa. Y yo le comenté: nuestro problema es que no podemos pactar adecuadamente cuestiones de productividad o de incorporación de tecnología porque sólo negociamos colectivamente en niveles superiores.

Cuando yo digo eso, no debe tomárselo en sentido literal, porque en verdad hay negociaciones informales en las empresas que, sin embargo, exhiben una ilevantable insuficiencia.

Un sistema dinámico de negociaciones colectivas supone negociar en todos los niveles. Y lo que demuestra la experiencia comparada es que, en principio, no hay sistemas absolutamente centralizados ni sistemas absolutamente descentralizados. La centralización absoluta no existe; teóricamente, podría decirse que un sistema absolutamente centralizado sería aquel que se concrete en un único acuerdo marco de base nacional. Este sería un sistema absolutamente centralizado. Y un sistema descentralizado sería un sistema de negociación no

sólo por empresa, sino también un sistema basado en la negociación colectiva por establecimientos o por secciones o departamentos.

De modo tal que hay grados de centralización y grados de descentralización. Lo que se advierte aún en los sistemas tendencialmente más centralizados es que igual hay negociación colectiva en las empresas, mientras que en los sistemas más descentralizados, en determinados sectores, como por ejemplo el de la minería, o el de astilleros, existe la negociación colectiva centralizada.

En los países más dinámicos, el grado de centralización-descentralización es fluyente, va cambiando. El caso italiano es paradigmático: pasa de un sistema bipolar a un sistema tripolar, después vuelta a un sistema bipolar; o sea que va evolucionando con el tiempo. La hipótesis -mejor dicho, casi la comprobación- es que solamente un sistema diversificado que reconoce la negociación colectiva en todos los niveles, es un sistema que está en condiciones de hacer un proceso de adecuación no traumática a los cambios que le van planteando sucesivamente el sistema económico y el sistema social.

De modo tal que si yo sé servirme de todos los niveles de negociación, podría llevar a cabo ese fenómeno de adecuación; si en cambio carezco del dominio de unos u otros niveles, me veré impedido de funcionar acorde con las demandas de la realidad económica y de la realidad social.

Existe un dato adicional. Hay un viejo debate -que alguna vez lo tuve con el propio Ermida Uriarte- que gira alrededor de cuáles son los factores que predominan en la configuración de la estructura de negociación ¿Es la estructura sindical la que define la estructura de la negociación colectiva? O, a la inversa, ¿la estructura de la negociación colectiva define la estructura sindical?

Sobre esto hay un análisis, y una visión como la de Hugh Clegg, que ha dicho, con toda claridad, que normalmente prevalece la estructura de la negociación colectiva y ésta define la estructura sindical, salvo que haya habido una intervención consistente y temprana que desde las normas y desde la acción estatal, haya puesto las cosas de modo tal que prevalezca la estructura sindical. El típico caso argentino. Esto fue lo que pasó en la Argentina: un sistema de estructura sindical predominante que cerró la estructura de la negociación colectiva, y la hizo inmune, impermeable a otras influencias valiosas -y no estoy diciendo que la influencia sindical no lo sea-; influencias que hubieran permitido ese fluir de la estructura de la negociación colectiva para ir

adecuándola a las cambiantes realidades del sistema económico y del sistema social.

Y una hipótesis -ésta ya es una hipótesis nuestra- este estado de ineptitud de nuestro actual sistema de relaciones colectivas de trabajo podría ser, probablemente, el producto de los recelos de la falta de conocimientos y de la falta de "tecnología institucional" propios de un momento de transición, en el que se está pasando de un sistema en que domina o prevalece la estructura sindical a un sistema en que prevalece la estructura de la negociación colectiva. Y hasta que ese tránsito no se complete, la cosa, por falta de dominio, funciona mal.

Pues bien, pareciera que nosotros no tenemos esa concepción de la necesidad de dominar todos los niveles ni estamos pensando en técnicas adecuadas para lograrlo.

Quiero decir que el proyecto reformista -el proyecto de reforma oficial- propone que ese rol de ejercer la "disponibilidad colectiva" -esto es, que desde el convenio colectivo se pueda derogar la ley en cualquier sentido, a favor o en perjuicio de los trabajadores- descansa en acuerdos relativamente informales, avalados o autorizados por el sindicato, pero celebrados por los delegados de personal, por la comisión interna, o por una seccional. Esta solución muestra una atipicidad absoluta en el sistema argentino. Más que una atipicidad configura, a nuestro juicio, un emparche asistemático. Fíjense ustedes que este aspecto no ha sido diseñado adecuadamente. Estos acuerdos, celebrados por la comisión interna, o por los delegados del personal, pueden apartarse de la ley en cualquier sentido, pero no tienen aptitud para modificar un convenio colectivo anterior. Y esto no resiste el menor análisis; ésta no es una opción válida sino un error, una falla del sistema; una falta de concepción sistemática, porque si se acepta que un acuerdo tenga la aptitud de modificar *in peius* la ley, por lo menos, debería tener la misma aptitud para modificar un convenio colectivo anterior.

Y es al revés, porque deberíamos pensar que si se quieren imponer estas formas novedosas de negociación colectiva con participación de la comisión interna o de los delegados, éstas (precisamente por su menor consistencia negocial) deberían tener a la ley como piso insuperable. Y tendría que tocarle a las formas de negociación que cuentan con mayores recaudos o garantías de equilibrio el eventual rol de actuar la "disponibilidad colectiva" ¿O vamos a dejar librada la disponibilidad colectiva en una empresa con quince trabajadores a una negociación con un único delegado sindical en esa típica relación

tan susceptible a la confrontación irracional como a la cooptación espuria? No me parece que ésta sea una estrategia responsable de diversificación o de descentralización de la negociación colectiva.

Hay además otra consideración: cuando se quieren evaluar estos instrumentos -todos ellos en sí valiosos: disponibilidad colectiva, diversificación o descentralización- no se los puede evaluar aisladamente sino juntos, porque lo que hay que ver es cómo funcionan como sistema. Y como tal uno piensa que si el mecanismo de descentralización, o diversificación, es tan abierto que permite comprometer los mínimos legales en instancias informales de negociación, entonces la ley tendría que ser muy cautelosa en cuanto a los espacios de "disponibilidad colectiva" que abra. E inversamente, la ley puede ser más generosa y abrir más espacios de "disponibilidad colectiva" cuando las instancias de negociación ofrecen más garantías. El proyecto oficial tiene, en este caso, un exceso de "disponibilidad colectiva", aunado a una técnica poco consistente de descentralización. No hay, de ese modo, una prudente administración de los instrumentos que se proponen para producir esa apertura.

Más allá de la objeción inicial, cabría decir que le estamos confiando a la autonomía colectiva una responsabilidad que la autonomía colectiva, hoy por hoy -por muchas razones- no está en condiciones de asumir: por falta de actores representativos con conductas auténticas, por falta de una lógica de la negociación colectiva, por falta de una concepción pluralista y democrática del conflicto. En ese marco, los emparches asistemáticos no son la mejor opción.

Voy a tratar, finalmente, un par de cuestiones más, siempre referidas a las fuentes de producción normativa (después de todo, es en éstas en donde está la clave de cualquier reforma laboral consistente). Se trata del tema de la sucesión de los convenios colectivos y del tema de la ultraactividad de los convenios colectivos.

En relación al primero (sucesión de convenios colectivos), la doctrina y la jurisprudencia nacionales, y también la comparada, discuten cada vez menos la aptitud que tiene un convenio colectivo ulterior para derogar un convenio colectivo anterior, de plazo vencido. Este es tema sobre el que ya prácticamente no se discute. De lo que todavía quedan vestigios de discusión es acerca de las cuestiones vinculadas con la subsistencia (vía de derechos adquiridos o incorporación al contrato individual) de los mejores derechos de los que ya gozaba el obrero que estaba trabajando, al amparo

del viejo convenio colectivo de trabajo. Entonces, de acuerdo con este criterio, aparecería una especie de alternativa dicotómica: vamos a sostener la legitimidad de la modificación peyorativa -la del convenio colectivo-, pero vamos a reivindicar al mismo tiempo los mejores derechos de que gozaba el trabajador a tenor del convenio colectivo anterior.

Esta alternativa, que parece combinar el estímulo de la autonomía colectiva con una progresista preservación de los derechos individuales del trabajador, en verdad no existe. No hay ninguna posibilidad de concertar un convenio colectivo de adecuación, con intercambios recíprocos, si los trabajadores que ya están trabajando van a poder reivindicar a título individual sus mejores derechos de acuerdo con convenios colectivos anteriores. Esto es imposible porque ningún empleador estará dispuesto a hacer ese tipo de intercambio. Supongan ustedes un empresario al que sus quinientos trabajadores puedan reivindicarle individualmente los mejores derechos ya gozados. Ese empresario no va a hacer un intercambio sólo aplicable en todos sus términos a cinco, diez o quince trabajadores que se incorporen después, si sabe que los quinientos trabajadores que ya se desempeñan para él le reivindicarán los mejores derechos de los que hasta entonces gozaban.

Acá lo que hay es una tensión entre intereses colectivos e intereses individuales. Ambos órdenes son legítimos y valiosos. Los intereses colectivos suponen la capacidad que tiene el sindicato para gestionar los derechos de los trabajadores y generar aquellos fenómenos de adecuación que la realidad económica esté demandando en un momento determinado. Y si el sindicato firma un convenio colectivo de tales características, será porque considera que tal convenio es lo mejor para la categoría profesional. En estas situaciones, si uno decide privilegiar el interés colectivo, tendrá que sacrificar (en esa medida) los intereses individuales en juego; no hay otra alternativa. Y si uno decide, por una razón axiológica, privilegiar los intereses individuales, tendrá que admitir que está sacrificando los intereses colectivos de la categoría profesional.

Esta reflexión apunta a neutralizar las apelaciones demagógicas: en estos casos no se pueden preservar incólumes ambos órdenes de intereses; o uno o el otro. Cada cual debe hacer su opción. Lo que no debe declamarse, es que se pueda, mágicamente, inventar un convenio colectivo que adecúe las condiciones de trabajo de acuerdo con las demandas de la categoría profesional y permita preservar, al mismo tiempo, las que anteriormente se gozaban.

De modo tal, que esto que dice el proyecto del Ejecutivo de que el convenio colectivo ulterior puede modificar el convenio colectivo anterior no es ninguna novedad. Esto ya es así. Y en esto, me parece a mí, no cabe otra alternativa que admitir que así debe ser. Porque negarle al convenio colectivo esa aptitud de adecuación de las condiciones de trabajo a la forma en que evolucionan las realidades del sistema productivo, sería como negar directamente el convenio colectivo y negar la acción colectiva.

Por otro lado, está el problema de la ultraactividad, otro tema de gran dimensión.

En primer lugar, la ultraactividad como fenómeno de protección sindical unilateral se va acabando en la Argentina. Piensen ustedes en el celeberrimo convenio colectivo de General Motors, que no por casualidad se celebró, a instancia de la empresa, por un período de cinco años ¿Quién va a reclamar la ultraactividad de ese convenio colectivo cuando venza, dentro de cinco años? No advertir esta cuestión es no darse cuenta del curso que está tomando la realidad. La ultraactividad se va a convertir en un fenómeno de otra naturaleza, que va a afectar e interesar, análogamente, a los sindicatos y a los empresarios.

Separando este dato -que me parece absolutamente relevante, porque la negociación colectiva, en lo sucesivo va a ser, inexorablemente, una negociación de intercambios, con intereses empresariales e intereses sindicales que se expresarán simultáneamente a favor o en contra de la continuidad del producto de esas negociaciones-, digamos que nosotros tenemos entre manos un problema muy difícil de resolver, que es el problema de los convenios colectivos de 1975.

Por fenómenos perversos de la realidad argentina, tienen aún vigencia esos convenios y no sabemos cómo salir de ellos. Aún peor, se han agregado convenios de 1988, de los que tampoco sabemos cómo salir. Y si no cambiamos rápidamente, vamos a agregar los del 95 y también quedaremos entrapados.

No es sólo el 75, sino también el futuro que está en esto comprometido ¿Qué se hará con la ultraactividad en el futuro? ¿La cuestión está en negar la ultraactividad? ¿Es una solución establecer una ultraactividad por un año -que es lo que propone el proyecto del Ejecutivo- a decisión del Ministerio del Trabajo? Si la ultraactividad va a durar un año, ¿para qué se establece esa distribución discrecional del Ministerio de Trabajo? ¿Esto qué significa? ¿Que el Ministerio de Trabajo podrá seguir

negociando la ultraactividad con los sindicatos amigos por un año, y con los sindicatos que no son amigos, ni siquiera ... la ultraactividad?

En realidad, este problema no tiene solución si no es sobre la base de un cambio consistente en la cultura de los negociadores. Es que en contextos de estabilidad, es realmente irracional negociar las cláusulas de un convenio colectivo sin negociar, al mismo tiempo, la duración de cada una de ellas. En cualquier país del mundo, negociar un adicional de 10 pesos por seis meses, significa 60, y con ultraactividad puede significar seiscientos, seis mil, o seis millones de pesos.

De modo tal que este problema se resuelve con nuevas reglas jurídicas; se resuelve, básicamente, con un cambio en la cultura de la negociación. Si no se instala en los negociadores la conciencia clara de que de aquí en más se debe negociar cada cláusula juntamente con su duración, este problema no va a tener solución. En tal caso, en el 2001 vamos a estar preocupados por "zafar" de los convenios colectivos del 88 y del 90. Y del 2000 también.

Este es uno de los tantos problemas en los que lo importante no pasa tanto por la reforma normativa cuanto por la reforma de una cultura que lleva décadas y que ya no funciona.

Señalo, para terminar, que cuando uno se mete profundamente en esta problemática de la flexibilidad laboral, de la reforma laboral, de la regulación laboral, advierte que se trata de fenómenos extremadamente complejos.

Ahora bien, aunque esto que voy a decir parezca una obviedad total, tengo que subrayar que en la Argentina no se termina de entender que esta complejidad exige que quienes reflexionan sobre el

sistema de regulaciones laborales desde el pensamiento académico, desde el diseño técnico, desde la formulación de políticas públicas o desde la acción política, deben inexcusablemente hacerse cargo al mismo tiempo tanto de sus proyecciones cuanto de la perspectiva social. Cualquier tratamiento de esta problemática que no afronte al mismo tiempo sus implicancias económicas y su incidencia en lo social, no es un tratamiento responsable. Y esto me parece válido para cualquier perspectiva ideológica, desde las sedicentemente más progresistas a las inconfesadamente más conservadoras.

Es cierto que los productos normativos elaborados desde una perspectiva más progresista van a ser distintos de los que provengan de perspectivas más conservadoras. Pero precisamente para elegir entre ellos están el debate político y las instituciones de la democracia.

Quienes desde izquierda niegan la faceta económica de las regulaciones laborales están condenando a la sociedad a un fracaso que se procesa al ritmo del fracaso de su economía. Quienes desde la derecha pretenden que el problema no tiene implicancias sociales, no están a salvo de las consideraciones éticas, corriendo los serios riesgos que Norberto Bobbio ha descrito con tanta claridad cuando dice: en el marco del régimen de sufragio universal (y obligatorio, agregamos), el mercado político (designación que toma de los economistas) no necesariamente soporta todos los rigores de los mercados económicos por ortodoxa que sea la lógica a la que se ajusten. Al no considerar seriamente estas restricciones políticas y sociales, están comprometiendo la viabilidad misma del sistema económico, y en última instancia, aunque ilusiona pensar que eso es menos probable hoy, del funcionamiento del sistema democrático.