

LOS RIESGOS DE LA INDIVIDUALIZACION DEL DERECHO DE TRABAJO

El derecho de trabajo es por esencia derecho colectivo. Los mismos acontecimientos históricos que le dieron nacimiento y lo acompañaron en su difícil y compleja evolución como disciplina jurídica le dieron una naturaleza inescindible de las relaciones de conflicto de clase: los intereses antagónicos entre los que compran y los que venden fuerza de trabajo no solo conforman el elemento constitutivo del mismo sino la propia materia de que se nutre permanentemente.

En ese sentido puede decirse que el derecho individual del trabajo no es otra cosa que la aplicación particular y circunstanciada a las relaciones laborales individuales de una juridicidad colectiva obtenida por los trabajadores como clase social y en relación de conflicto con los dueños del capital.

Y en ese mismo orden de relación, también podemos afirmar que los principios del derecho del trabajo no se constituyen como el resultado de una elaboración ideológico-jurídica explicable al margen de las relaciones colectivas que como fuente material esencial nutren de consistencia a esta rama del derecho.

Ni el principio protectorio ni el de irrenunciabilidad, ni la regla de la condición más beneficiosa, por citar sólo algunos ejemplos, se explican en sí, por fuera del derecho de huelga o –mejor dicho- de la acción gremial como acto colectivo.

Que esto es así lo podemos ver en la curiosa historia del nacimiento, apogeo y caída del principio de progresividad del derecho de trabajo en su concepción amplia: recordemos que una importante doctrina sostenía décadas atrás que el mismo implicaba, entre otras cosas, que un convenio no podía reformar *in pejus* otro anterior de la misma actividad, algo que ahora aparece como disonante con los tiempos que corren, no solo en el derecho local (donde las leyes 25.250 y 25.877 se ocuparon de enterrarlo impiadosamente) sino también en el derecho europeo. Después de todo, las razones para ello son contundentes: en tiempos de globalización y crisis, la permanencia siquiera en el ámbito doctrinario de aquel principio de progresividad obstaculizaría cualquier posibilidad de negociación colectiva (a la baja) que permita *adecuar* los derechos de los trabajadores a las posibilidades (tasa de ganancia) del capital.

El mismo Plá Rodríguez terminó asumiendo la pérdida de vigencia del principio y la doctrina ya no lo refiere como implícito en el orden jurídico laboral¹.

Así, ante el cambio en las relaciones de fuerza en el plano del derecho colectivo, el principio de progresividad parece caer en el abismo (o por lo menos hibernar a la espera de mejores tiempos), y todo el discurso jurídico que lo sostenía desapareció, demostrando que no tenía realmente vida propia.

Claro que las generaciones de trabajadores que dieron vida al primario derecho del trabajo de los comienzos, haciendo del mismo un espacio de resistencia a la brutal explotación, tenían en claro que este derecho no es necesariamente progresivo, que su progresividad reside en los hombres y mujeres que viven de su trabajo y se comprometen por un mundo mejor.

Será mucho después, modelo social fordista y *Estado de bienestar* de por medio, que desde el capital se ideologiza el derecho del trabajo hacia otra dirección: la de la contractualización del mismo y la supresión aparente de sus antagonismos internos en un proceso de permanente evolución negociada por las partes².

¹ Esto no significa que no hayan voces autorizadas que sigan defendiendo su vigencia como tal, pero resulta evidente el desplazamiento del mismo.

² En una construcción autónoma del orden jurídico laboral, como estadio más avanzado del mismo.

Es así como se han impulsado a lo largo del siglo 20 dos estrategias centrales tendientes a homogeneizar una cosmovisión del derecho del trabajo al margen de los conflictos de clase.

El derecho del trabajo se individualiza en su contractualización y sus principios parecen extraídos de las buenas intenciones de las partes, desarrollándose en un espacio de lo jurídico supuestamente ajeno o autónomo de las relaciones de conflicto colectivo permanente.

A su vez se conceptúa la negociación colectiva como reemplazando al conflicto en una etapa superior (más civilizada) de las relaciones laborales. De ahí en más, todos estamos obligados a repetir que es mala la intervención del Estado en las relaciones laborales, que en las sociedades más desarrolladas existe un derecho colectivo más evolucionado donde las partes pueden negociar sin la intervención estatal, que la construcción autónoma del derecho constituye una fase superior respecto a aquella donde prima lo heterónomo, etc., etc., como si todos estos elementos pudieran interpretarse por fuera de las particularidades de los distintos desarrollos histórico-sociales y como si pudiéramos aun mantenernos en el mito de la eterna progresividad del derecho, pero ahora circunstanciado al espacio de la Unión Europea³.

Estas reflexiones probablemente volcadas demasiado rápidamente vienen a cuento en relación a la decisión de la Asociación de Abogados Laboralistas de centrar la actividad de las próximas Jornadas en el trabajador como *ciudadano*.

Esta conceptualización pueda admitir varias lecturas, una de ellas obviamente podría radicar en la intencionalidad de destacar que el trabajador es tratado por el derecho como ciudadano de segunda (el debate alrededor de la ley 24.557 exime de mayores comentarios), y en ese sentido entiendo que pueden resultar interesantes las conclusiones de las distintas mesas y talleres.

Otra pareciera relacionarse con la búsqueda de identificar al trabajador como ciudadano en cuanto titular de derechos en una sociedad determinada, a la que pertenece y en la que se desarrollan sus relaciones como sujeto de derechos.

El concepto de ciudadano admite muchas lecturas, y de hecho se ha identificado la ciudadanía con la titularidad de derechos personales, políticos y sociales.

Pero no es menos cierto que el uso del vocablo ciudadano pareciera individualizar al trabajador en sí, como miembro de una sociedad y no de una clase social.

Y si bien ambos términos pueden ser correctos, para el derecho del trabajo, si lo entendemos en su esencia colectiva, vale más el concepto de trabajador como parte de una clase social, pues es en esa pertenencia (y en las relaciones entre clases) donde se revelan realmente los mitos y engaños que mucha veces rodean al discurso jurídico: la flexibilidad como concepto de los noventa se sustentó justamente en el trabajador como parte de una sociedad y no como parte de una clase, ya que si se referenciaba en ésta última ingresaba en una contradicción insalvable (el Pacto Social de 1994 –que diera sustento a todas las normas precarizadoras de estas décadas- hubiera sido imposible desde esa otra lógica de pertenencia).

La cuestión de la ciudadanización del trabajador no es menor, y a través del mismo podemos explorar otras cuestiones muy actuales y que merecen por lo

³ Esto no significa ignorar el papel negativo de la intervención estatal en nuestras sociedades, sino simplemente dudar que ello sea independiente de otros condicionantes que hacen que *necesariamente* intervenga la institucionalidad estatal en las relaciones laborales.

menos el intento de un debate profundo, el que obviamente excede la posibilidad de este espacio.

Una de ellas tiene que ver con el tema de violencia laboral o acoso laboral, términos no necesariamente iguales, por lo menos en distintos trabajos sobre esta problemática y en los textos de los distintos proyectos de ley (8) que fueron presentados a discusión en el Congreso.

Resulta obvio que el desarrollo de estos conceptos ha generado espacios interesantes de reclamo en los conflictos que aparecen en la cotidianidad del lugar de trabajo.

Casos verdaderamente patológicos de violencia o acoso laboral pueden ser denunciados (de hecho ya lo están siendo y aparecen pronunciamientos positivos al respecto) y esto permite atacar en un plano diferente el poder del empleador.

Claro que uno puede preguntarse dónde radica la diferencia entre violencia laboral y explotación masiva y brutal en algunas industrias o comercios. Por qué razón si un empleador obliga a **sus trabajadores** a cumplir sus tareas en condiciones dañinas para su salud psicofísica no entra esta situación en el campo de la violencia laboral, y si podría entrar si lo hace en relación a **un trabajador** –ya no para obtener una mayor tasa de ganancia sino por la intención de agredir-.

Hay algo en todo esto que no suena bien. En tiempos de globalización donde los trabajadores de todo el mundo pierden sus conquistas colectivas, se desarrolla un derecho del trabajo que toma de otras ramas del derecho herramientas que permiten profundizar la defensa del trabajador como individuo y no como parte de un colectivo.

Pero sucede que el trabajador por fuera del colectivo es necesariamente débil, y la protección que lo individualiza puede a la larga llevarlo a una salida falsa.

Algo similar ocurre con el principio de no discriminación. Nadie puede dudar sobre el extraordinario avance que significa su desarrollo más circunstanciado en la Constitución Nacional (art. 43) y en el texto de la ley 23.592.

Pero tampoco puede ignorarse que la jurisprudencia en su vertiente mayoritaria viene admitiendo la reincorporación de activistas gremiales sin fuero por vía del principio de no discriminación pero no por aplicación de la norma del art. 47 de la ley 23.551.

Es decir, se considera admisible la reincorporación desde lo individual –trabajador particularmente discriminado- y no desde lo colectivo –obstaculización por parte del empleador a la acción sindical de sus trabajadores.

En ese sentido, el fallo de la Sala VI de la CNAT en los autos “*Balaguer c/ Pepsico*”, cambiando el sentido del pronunciamiento de primera instancia, podrá ser festejado en un sentido y constituir sin embargo motivo de alarma en otro. Después de todo, el principal argumento contra la aplicación del art. 47 en los reclamos de reinstalación –de dudosa consistencia jurídica⁴- también podría considerarse aplicable a los reclamos en base a la ley 23.592.

⁴ La afirmación tantas veces reiterada por alguna doctrina y jurisprudencia en el sentido de que el legislador quiso diferenciar ambas situaciones –representante sindical con tutela y trabajador sin tutela- en dos artículos distintos -52 y 47-, gira sobre sí misma en el vacío: es claro que la diferenciación existe, pero no necesariamente por el resultado sino por los condicionantes, y quien no cuente con tutela por razón de cargo gremial deberá acreditar cuidadosamente que la medida tomada por el empleador constituye una acción antisindical, lo que no sucede en la acción del art. 52.

No se trata en modo alguno de protestar por la incorporación de estos nuevos espacios de tutela que significan la aplicación en el ámbito jurídico laboral de los principios que protegen contra la violencia laboral o contra la discriminación.

Pero si esa incorporación se da en un proceso de desplazamiento del derecho del trabajo como derecho necesariamente colectivo, por lo menos vale la pena plantear las dudas y atender a lo que pasa, no sea que un día nos despertemos con la sorpresa de un derecho laboral absolutamente individualizado y vaciado de su razón más esencial

Guillermo Pérez Crespo