

La regulación jurídica del empleo público y el contenido de las negociaciones colectivas de trabajo

Elizabeth CEJAS

Pablo CABRAL

Pablo GIURLEO

Delegación Registro de la Propiedad Automotor

I.- Introducción

En el presente trabajo nos proponemos analizar, a partir de un repaso de la evolución de la cuestión laboral en la Argentina, la regulación jurídica de la relación de empleo público estudiándola desde el Derecho Administrativo y el Derecho Laboral. La forma en que cada rama del derecho trata la relación entre el Estado y sus empleados puede estar motivada en los propios paradigmas de ambas disciplinas que se sobreponen y contraponen en la intersección constituida por la relación de empleo público.

La solución a esta contradicción producto de la oposición de paradigmas tiene que devenir de la aplicación de la Constitución Nacional, de las Cartas Magnas locales y de la extensión de los derechos humanos de los trabajadores a los empleados públicos, quienes también ostentan dicha condición.

A partir de esta postura proponemos introducirnos en las negociaciones colectivas del sector público, estudiando un aspecto que concretamente se plantea como clave para el futuro de la relación de empleo público; el contenido extra patrimonial de las negociaciones como la discusión sobre las condiciones de salud laboral dentro del ámbito de trabajo.

II.- La evolución de la cuestión laboral en nuestro país

Creemos que en todo ensayo que se refiera a la temática laboral en Argentina deben investigarse cuestiones históricas en relación a **la conformación de la clase trabajadora en este país**, ya que el proceso que encierra la incorporación de los trabajadores a la vida política de Argentina, constituye un caso de características únicas en América Latina. Además, como este trabajo esta basado en la problemática laboral del empleo público, consideramos también de fundamental importancia el indagar histórica-

mente acerca del papel del Estado en relación a la clase trabajadora. En torno a esta cuestión, observamos procesos temporales diferenciados en cuanto al rol que el Estado ha jugado en relación al “bienestar” de la clase trabajadora. En este punto, vamos a encontrar también características únicas que diferencian a la República Argentina de otros países del continente.

a) Aspectos históricos de la cuestión laboral en Argentina en relación a las políticas estatales

Es a partir de 1930 cuando se esbozan en la Argentina los primeros intentos de industrializar la base económica del país. El contexto económico internacional exigía a los países de Latinoamérica la creación de una estructura industrial y un mercado de consumo interno para poder sustituir las importaciones del viejo mundo.

En la década de 1930, con el gobierno conservador, la clase obrera argentina es conducida a participar de un proyecto económico industrial donde es sometida a un proceso de acumulación capitalista sin distribución económica y sin intervencionismo social, proceso este típico de “explotación” de la clase obrera a manos de la clase dominante. La situación de los trabajadores argentinos de esta época va a contrastar con las condiciones de vida de los mismos durante el primer gobierno de Juan Domingo Perón.

En el plano estrictamente político, la característica del período es la participación reducida de los ciudadanos en la vida democrática del país a causa de fraudes electorales sistemáticos que vuelven escépticas a las masas obreras respecto al gobierno de los conservadores¹. Los reiterados hechos de corrupción estatal van a resentir la legitimidad de este gobierno provocando una crisis de dominación. Dentro de este período, el poder económico es ejercido por la clase oligárquica, tradicionalmente ligada a las actividades agro exportadoras, quienes pese a estos primeros intentos de activar una industria nacional, no logran, sin embargo, establecer un proyecto de sociedad acorde con la cada vez más creciente movilización social de la población.

Junto a la incorporación de las masas trabajadoras provenientes de estratos populares a la coyuntura industrial y a la vida urbana, también comienza a crecer el accionar de los sindicatos obreros, que sin em-

¹ Al período histórico que se extiende en Argentina entre 1930 y 1943 se lo conoce como la “década infame” a causa de este uso sistemático de defraudación electoral.

bargo, hasta los primeros años de la década del 40', no van a poder dar un cause institucional a los numerosos reclamos provenientes de la clase trabajadora, ya que estos pedidos no son tenidos en cuenta por el gobierno conservador.

Desde 1945, con el primer gobierno peronista, el estado va a alcanzar dimensiones propias de un "estado benefactor". El crecimiento del aparato estatal comienza con las medidas económicas "anticíclicas" que se implementan en la década del 30', pero luego, con las políticas desarrollistas del primer gobierno peronista es cuando se conforma una suerte de "estado de Bienestar"². Las acciones estatales orientadas a las prestaciones sociales y de salud, condujeron a conformar importantes instituciones como PAMI, los organismos de recaudación previsional, las cajas de salarios y jubilaciones, etc. A través de lo que se denomina como "gasto social", el estado justicialista elevaba los niveles de vida de los habitantes a la vez que se legitimaba como gobierno. La idea de "justicia social" que comienza a aparecer en la época, apuntaba a mejorar la calidad de vida de los trabajadores a través de la calificación de la fuerza de trabajo mediante la educación y la capacitación laboral, a asegurar las condiciones que permitieran el consumo³ de la clase y a brindar importantes prestaciones en materia de salud.

Lo dicho hasta aquí, nos permite encontrar uno de los rasgos más importantes de la vida política argentina: el hecho de que en este país gran parte de los movimientos sociales y sus luchas **se edificaron en torno a la "problemática histórica laboral"**, o dicho de otro modo: las condiciones legales de trabajo, el lugar que la clase trabajadora ganó en la vida política del país, el accionar de las organizaciones obreras y el apoyo popular que recibe el gobierno a partir de los 40' van a definir el objeto histórico de importantes luchas argentinas.

b) Aspectos históricos de la transformación de las condiciones de vida de la clase trabajadora argentina

Creemos conveniente retratar históricamente algunos de los rasgos que caracterizaron a las acciones estatales que condujeron a un gra-

² Julio Gambina - Daniel Campione, "Los años de Menem, cirugía mayor", Centro cultural de la cooperación, Ediciones del instituto movilizador de fondos cooperativos, Buenos Aires, página 81.

³ Estas condiciones estuvieron dadas por los niveles salariales alcanzados durante el primer gobierno peronista, así como por el acceso al crédito, lo que permitió la incorporación de la clase trabajadora al mercado de bienes y servicios.

dual deterioro de las condiciones de vida de la clase trabajadora argentina, teniendo en cuenta que a partir de 1943, la vida política argentina va a alternar períodos democráticos y semidemocráticos⁴, con actos eleccionarios y períodos dictatoriales⁵, donde las decisiones que modificaron la acción estatal se resolvieron autoritariamente, por afuera de la arena política.

Hasta el año 1973, en el que comienza la crisis económica mundial conocida como "crisis de la deuda externa", el modelo de acumulación económica en Argentina fue el de "industrialización por sustitución de importaciones", con etapas industrializadoras desarrollistas donde el estado funcionaba como sostén regulador del orden económico.

La dictadura que se inicia en 1976, va a configurar un nuevo juego económico introduciendo la lógica de la "valorización financiera", proceso caracterizado por una notable concentración del ingreso sumado al instrumento denominado "deuda externa", que "actúa como una fuente de recursos susceptibles de ser utilizados por el sector mas concentrado del capital"⁶.

Con el retorno a la democracia en 1983, el estado vuelve a asumir funciones que regulan el circuito económico, pese a que, desde ámbitos parlamentarios, comienzan a surgir serios cuestionamientos en torno a las dimensiones y alcances que debe tener el aparato estatal. Los organismos internacionales de crédito, representantes del gran capital extranjero, recomiendan a los países latinoamericanos achicar progresivamente su aparato estatal con el fin de que reduzcan su déficit fiscal. La ideología política acorde a los requerimientos de los organismos internacionales es la denominada ideología "neoliberal", que en torno a la cuestión social propone que las prestaciones que antes brindaba el estado se diriman ahora a través del libre juego de las fuerzas económicas. Los primeros pasos en torno al achicamiento del estado argentino se registran en el año 1986, cuando se implementan políticas de ajustes al interior del aparato estatal a partir de la

⁴ Los períodos denominados como "semidemocráticos", son aquellos en los que el partido justicialista estuvo proscrito en elecciones provinciales y nacionales.

⁵ En este punto nos referimos a las dictaduras militares gobernaron durante 1943 a 1945, 1955 a 1958 ("Revolución libertadora"), 1966 a 1973 ("Revolución argentina") y 1976 a 1983 ("Proceso de reorganización nacional").

⁶ Eduardo Basualdo, "Sistema político y modelo de acumulación en la Argentina", Bernal, Universidad Nacional de Quilmes, FLACSO, pág. 34.

reducción del personal de la administración pública por medio de mecanismos de retiro voluntario, hecho este que expulsó empleados estatales de todos los organismos y niveles sin prioridades de tipo funcional. En los años siguientes del mandato alfonsinista, 1987 y 1988, comenzarán a plantearse las primeras propuestas de privatización de empresas de servicios públicos junto a propuestas de desregulación y desmonopolización de los mercados. A esta situación de progresiva "liberalización" se le suma el deterioro generalizado de la infraestructura social y de los sueldos del sector público.

Conviene aquí reparar en que el telón de fondo que envuelve a la construcción de políticas estatales, tiene que ver con ideologías encerradas en los paradigmas vigentes en cada momento histórico que imponen conceptos con los cuales observar a la realidad social. Así, el **poder estatal** comienza a describirse a finales de los 80' con conceptos como: "irracional", "ineficiente", "obsoleto", y a perder legitimidad frente al **poder del capital**, denominado como: "moderno", "eficiente", "racional"⁷, etc. Estos conceptos terminarían por volverse hegemónicos durante los 90', con el mandato menemista, imponiéndose así un discurso único de orientación neoliberal.

Esta oposición entre "moderno" y "tradicional", al aplicarse al área de las funciones estatales, se corresponden con visiones políticas a las que se denomina como: "intervencionistas", "asistencialistas", "reguladoras" por un lado, frente a las visiones "desreguladoras", "empresariales", "eficientes", etc.. En el mundo del trabajo, la lucha paradigmática se va a plantear en torno a la regulación del modo de producción, al concebirse que es el fin del tradicional "modelo fordista", caracterizado por la producción en masa basada en una línea estandarizada, y el comienzo de un proceso de trabajo con características "flexibles" en cuanto a estabilidad, movilidad, horarios, etc.

Como conclusión de este punto, remarcaremos que la "modernización" de la economía de un país desde esta concepción neoliberal, va a encerrar la idea de que el estado es "ineficiente" e "irracional"⁸ en muchas áreas, y debe por lo tanto renunciar a algunas de sus formas usuales de mediación entre trabajo y capital, abandonando entre otras cosas las políticas redistributivas de ingresos, las transferencias de ingresos vía créditos,

⁷ Julio Gambina – Daniel Campione, op. cit, pág. 90.

⁸ Por "racionalidad" entendemos aquí su acepción económica, que considera la racionalidad según la ecuación: costo – beneficio.

las prestaciones sociales y las políticas industriales de orientación desarrollista.

c) La clase trabajadora argentina después de los 90´

Usualmente se caracteriza a las reformas producidas en el seno del estado argentino a partir de 1989, como generadas dentro de un proceso "modernizador" que reemplazó a la "obsoleta" estructura estatal. Al referirse a las causas que llevaron a la concreción de dicho proceso, los autores Julio Gambina y Daniel Campione⁹, afirman que "en el caso particular de la Argentina, el contenido realmente modernizador de las reformas realizadas en el aparato del estado, estuvo ligado a reflejar los cambios políticos, económicos y culturales que desde la década de 1970 convirtieron a nuestro país en una sociedad muy diferente a la que se había conformado a partir de los 40"¹⁰.

Las reformas adoptadas van a conducir a desarmar la matriz estatal "estadocéntrica", privatizándose el grueso de las empresas públicas y traspasando buena parte de las funciones estatales a los gobiernos locales¹¹, como sucedió por ejemplo, en materia de educación, con la transferencia de las escuelas nacionales a las respectivas provincias¹². Los criterios seguidos apuntaron a reducir el gasto nacional, y también, hay que decirlo, a brindar oportunidades a empresas de capital extranjero, favorecidas ahora por el retiro del estado de ciertas áreas y por la apertura del mercado para bienes y servicios.

En este contexto de transformación social, la clase trabajadora no fue una excepción, ya que va a heterogeneizarse como consecuencia de las nuevas características que asume el mercado de trabajo, características estas que además, van a desorganizar a los trabajadores. Algunas de las causas que condujeron a esta gradual desmovilización de la clase obrera pueden explicarse por el feroz disciplinamiento laboral que el modelo impuso a partir de los inéditos índices de desocupación registrados. "Lo que se debilita, en última instancia, son las precondiciones para la acción políti-

⁹ Julio Gambina – Daniel Campione, op. cit. página 78

¹⁰ Julio Gambina – Daniel Campione, op. cit., página 79.

¹¹ Julio Gambina – Daniel Campione, op. cit., pág. 80.

¹² Ley N° 24.049.

ca”¹³ al dificultarse las posibilidades de acción colectiva a través de la representación sindical, de la solidaridad, la coordinación de problemáticas conjuntas, etc.

Como contrapartida, puede remarcarse que estas transformaciones también trajeron aparejadas nuevas formas de organización. Los “empleados públicos”, típicos representantes del sector medio, pasan a distinguirse por un alto índice de conflictos laborales producto de una combatividad que antes les era desconocida¹⁴.

d) Nuevas luchas de la clase trabajadora

En el nuevo panorama que se plantea mundialmente a partir de los 90’, se vislumbran nuevas luchas sociales con la participación de una clase obrera guiada por una “sujetividad diferente a la sujetividad tradicional”¹⁵ de la clase trabajadora en un modo de organización capitalista clásico.

Por sujetividad entendemos al proceso por el cual el individuo adquiere y construye su lugar en el mundo a través de lo pensado. Cuando hablamos de sujetividad social, al proceso anteriormente definido se le van a agregar las características que encierra “lo social”, donde cada individuo construye su sujetividad en un determinado momento histórico a partir de las marcas y huellas que lo social deja en él. De esta forma, no puede decirse que la sujetividad nazca de un proceso espontáneo o natural, ya que las construcciones mentales y simbólicas se originan a partir de las relaciones sociales en las cuales está inmerso el sujeto. “Estamos viviendo un período en el que la política de la emancipación debe ser completamente repensada y reinventada. Esta tarea supone pensar en un **nuevo sujeto social** y por lo tanto en una **nueva sujetividad**”¹⁶.

Este “**nuevo sujeto social**” del que estamos hablando, **es y va a ser** el principal protagonista de las luchas sociales durante el transcurso del siglo XXI. Observamos que en su accionar exige reivindicaciones que

¹³ Julio Gambina – Daniel Campione, op. cit., página 201.

¹⁴ Julio Gambina – Daniel Campione, op. cit., página 202.

¹⁵ Alain Badiou, “Ese sujeto que no es el de Marx”, nota extraída del diario *Página/12*, Abril de 2002.

¹⁶ Alain Badiou, nota extraída del diario *Página/12*, op. cit.

cuestionan al poder desde lugares diferentes a los lugares tradicionales desde donde lo cuestionaba el sujeto del capitalismo clásico, que eran básicamente reclamos estrictamente salariales. Para ilustrarnos acerca del nuevo carácter que están asumiendo las luchas sociales, podemos remontarnos a los casos de protesta ocurridos en nuestro país durante los 90', donde nos encontraremos con:

- Luchas por la educación pública en 1992
- Conflictos regionales con métodos novedosos como puebladas con cortes de ruta y asamblea populares que se incrementan a partir de 1997.
- Conflictos que exceden el lugar de trabajo y se extienden por encima de sus límites iniciales, combinándose con la problemática de la precariedad laboral y la desocupación.

Estas búsquedas de nuevas modalidades organizativas tienen como mérito principal el intento de construir reivindicaciones desde abajo hacia arriba, construyendo además nuevas relaciones de poder, ajenas a la estructura tradicional, a la patronal y al estado. La convergencia entre desocupación y precarización de las condiciones de trabajo, la caída de los salarios y la pérdida de las conquistas y beneficios que los trabajadores argentinos vienen sufriendo desde hace décadas, constituye el telón de fondo sobre el que afloran nuevas experiencias organizativas con comportamientos renovados y nuevos modos de conciencia social.

e) El aspecto particular del trabajo en la administración pública

Ya con el comienzo del mandato menemista, en 1989, la drástica reducción del aparato estatal se va a justificar como una consecuencia inevitable de la crisis social, política y económica¹⁷ en la que se hallaba inmerso el país. A partir de entonces, desregulación y privatización son conceptos claves, hegemónicos a la hora de pensar en la acción estatal. En este contexto, los horizontes administrativos deseables van a ser: modalidades organizativas más flexibles, mayor descentralización, monitoreos sobre eficiencia y rendimientos laborales, y demás acciones que tiendan a

¹⁷ Recordar por ejemplo la crisis hiperinflacionaria del año 1989.

dotar a la estructura estatal argentina de técnicas de dirección y gestión similares a las que se utilizan en las empresas capitalistas¹⁸, donde nuevamente la medida de la eficiencia es la regla de la “racionalidad económica”, basada en el cálculo de costo – beneficio.

En el plano de los recursos humanos se multiplicaron los programas de capacitación de altos funcionarios, así como la extensión del régimen de concurso, medidas estas que buscaron crear una burocracia altamente profesionalizada. En la administración pública, es la creación del SINAPA (Sistema Nacional de Profesión Administrativa) la normativa que apuntó a sistematizar los puestos de trabajo.

El sociólogo Manuel Castells, en su libro: “La sociedad red”, afirma respecto al trabajo que “existe una variación histórica de los modelos de empleo según instituciones, culturas y entornos políticos específicos”¹⁹. De esta definición podemos extraer la conclusión de que **el trabajo en la administración pública argentina tiene características específicas dadas por la dinámica en la que se ha desenvuelto históricamente como ambiente laboral.**

Una buena forma de adentrarnos en dicho ambiente es comenzar a considerar los elementos que van a definir la particularidad del trabajo administrativo.

- En primer lugar podemos decir que la administración pública es una organización burocrática, donde solo puede desempeñarse personal con preparación técnica.

- Por corresponderse con el tipo de “dominación legal con administración burocrática”²⁰, el trabajo administrativo requiere de disciplina, racionalidad y conocimientos específicos que debe poseer el personal que se desempeña en la esfera pública.

- La acción administrativa se realiza a través de procedimientos impersonales.

Las políticas que van a buscar la modernización del estado argentino a partir de los 90´ consideran como fundamental la incorporación de

¹⁸ Julio Gambina – Daniel Campione, op. cit, pág. 96.

¹⁹ Manuel Castells, “La sociedad red”, Editorial Alianza, México, página 231.

²⁰ Max Weber, “Economía y sociedad”, Fondo de cultura económica, México, página 173.

“técnicas de eficiencia empresarial” a la esfera de lo público para crear una nueva “gerencia pública”. En general, se utiliza la concepción de “tecnócrata” para definir a este modelo de funcionario basado en la competencia técnica que se basa a su vez en saberes impermeables a las “presiones” de los problemas sociales y a la negociación que impone el juego político. Pese a su pretendida neutralidad ideológica, esta visión “tecnocrática” de lo social trata conscientemente de reducir la influencia de la voluntad popular en el funcionamiento de las instituciones estatales

Para concluir con este punto, nos parece conveniente remarcar nuevamente que la administración pública de un país se ve permeada por el entorno socioeconómico y político institucional de una nación, por lo que el ámbito de “lo público” se tiñe de los paradigmas políticos, sociales y económicos vigentes en cada momento histórico.

En los 90´, el paradigma que apuntaló a las políticas neoliberales, encierra la idea de que **“el crecimiento económico se contrapone al desarrollo humano”**, idea esta que ha establecido condiciones de vida cada vez más desfavorables para los trabajadores argentinos en todas las ramas, incluidos los trabajadores de la administración pública. De esta manera, **la pérdida de relieve de la acción social del estado, es en gran parte una consecuencia del tipo de concepción que presidieron sus procesos de transformación**

Queda demostrado en la actualidad, que es imposible desvincular los efectos sociales de las políticas macroeconómicas de fondo, por lo tanto, la desigual distribución de la riqueza, los desequilibrios regionales y los niveles de desocupación que se visualizan en este momento como efectos sociales concretos, son la consecuencia de las políticas económicas que se aplicaron durante los 90´. Siguiendo esta línea de pensamiento, podemos afirmar que dichas políticas condujeron a una desestimación de la cuestión social y de toda idea de desarrollo social.

En oposición al paradigma neoliberal anteriormente mencionada, vamos a afirmar que la inversión en desarrollo social mejora la calidad de vida de los trabajadores a la vez que amplía los beneficios económicos del estado como organización económica.

III.- La regulación jurídica del trabajo estatal

El derecho, como toda construcción social, no está ajeno a la evolución de las sociedades y es por eso que las luchas de los sectores de

trabajadores se reflejan en las instituciones jurídicas que regulan su relación con el poder económico y político. En igual forma la democratización de una sociedad y la primacía del diálogo por sobre la imposición unilateral de condiciones, más tarde o más temprano, termina filtrando sus principios en las antiguas concepciones jurídicas para adaptarlas a la nueva realidad social.

En este punto repasaremos la evolución de las concepciones jurídicas y de los institutos que regularon y regulan la relación de empleo público, comenzando por el derecho administrativo, para luego pasar por el derecho laboral y concluir con la visión constitucional y de derecho internacional sobre la temática.

III-A) El empleo público y los paradigmas del Derecho Administrativo

El empleo público es un instituto jurídico que ha nacido en el ámbito del derecho administrativo con anterioridad a la aparición del derecho laboral²¹. Fue la doctrina administrativista la encargada de crear las instituciones que regulan el vínculo de los trabajadores públicos con el Estado, siempre con una visión del derecho público donde el Estado se encuentra en una situación de privilegio frente al resto de personas que están obligadas a soportar las potestades de éste último.

A pesar de las iniciales divergencias sobre la naturaleza jurídica de la relación de empleo público, la doctrina y la jurisprudencia coincidieron en que la regulación de dicho vínculo jurídico correspondía al Derecho Público y no al Derecho Privado. El paradigma que está presente entre los autores de derecho administrativo es la primacía del Estado por sobre los particulares y la efectiva presencia del real poder estatal en sus relaciones con los ciudadanos, fundado en la superioridad del interés público por sobre los intereses individuales.

Esta desigualdad que inclina la balanza hacia el poder estatal también está presente en la relación del Estado con sus empleados. Los poderes y prerrogativas del Estado, como defensor del interés general, deben primar según esta concepción, por sobre los intereses particulares de los trabajadores que se desempeñan dentro de su órbita y es por esta idea

²¹ El Derecho del Trabajo se incorporó a la realidad nacional con fuerza protectora del trabajador y se consagró con su recepción en la Constitución peronista de 1949.

protectora del *ius imperi* estatal que Horacio De la Fuente califica a esta doctrina administrativista como "autoritaria"²².

La paulatina incorporación de los derechos sindicales a los trabajadores estatales puso de relieve la contradicción entre los intereses sectoriales de los empleados públicos y esta concepción administrativista de la relación jurídica que los une con el Estado empleador.

A continuación realizaremos un repaso de las opiniones de los administrativistas sobre algunos puntos donde se puede observar la primacía del interés público gestionado por el Estado por sobre los intereses particulares de los administrados. Los temas a desarrollar son los siguientes: la naturaleza jurídica de la relación; las prerrogativas estatales en el contrato administrativo de empleo público; el derecho a afiliación y el derecho a huelga.

a) La naturaleza jurídica de la relación

El agente o empleado público es aquella persona que presta servicios remunerados a favor del Estado enajenando su fuerza de trabajo. Para Jorge Docobo el elemento principal de esta relación es la prestación de servicios para el Estado, siendo indiferente la naturaleza jurídica como la actividad del organismo empleador.²³

La naturaleza jurídica de la relación de empleo público ha sido objeto de diversas posturas doctrinarias expresadas en teorías civilistas, políticas, mixtas, de derecho público, contractuales y estatutarias.²⁴

²² De la Fuente, Horacio H; "La privatización del empleo público", *La Ley*, publicado el día 14 de marzo de 2001, pág. 1; "Esta doctrina se inspira y recoge, con algunos matices, la vieja tradición autoritaria que considera al funcionario público como un servidor del Príncipe - ahora Estado moderno- a quien se le reconoce, por un lado, pocos derechos, sólo los necesarios para que pueda ejercer la función pública con la mayor eficacia, mientras que por otro lado se lo grava con incontables deberes, prohibiciones y responsabilidades. En la constitución y desarrollo de la relación jurídica creada el Estado actúa siempre investido del *ius imperi*, adquiriendo por lo tanto una definida situación de supremacía y mando, frente a un empleado que queda sometido a una rígida "sujeción especial", a quien se coloca en una extrema desigualdad jurídica y económica. Conforme a esta doctrina, que en adelante llamaremos autoritaria..."

²³ Docobo, Jorge José; "Tendencias actuales respecto del principio protectorio frente a la relación de trabajo en el sector público", *Revista Derecho Administrativo*, año 7, enero/abril 1996, N° 18, pág. 145.

²⁴ Fiorini, Bartolomé A; "Derecho Administrativo", Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995, T° 1, pág. 774; "La polémica entre las distintas teorías jurídicas sobre la naturaleza del empleo público ha sido ya superada en forma exhaustiva, mencionar la vieja teoría del contrato privado, la del acto de autoridad, la del acto reglamentario, la del contrato público, es citar antecedentes que de erudición que no aportan nada práctico sobre la cuestión". No obstante sobre las distintas teorías ampliar en Villegas Basavilbaso, Benjamin; "Derecho Administrativo", editorial T.E.A., Buenos Aires, 1951 T° 3, Capítulo II, "Naturaleza jurídica de la función y empleo público", pág. 289.

Actualmente, tanto los autores del derecho administrativo, como la jurisprudencia de la Corte nacional, coinciden en otorgar al derecho público la regulación del vínculo jurídico existente entre el Estado y sus agentes²⁵. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha planteado de manera terminante la diferencia entre derecho público y derecho privado, cuando al resolver un caso de empleo público, afirmó que; "la relación de empleo con la Nación y el personal de administración de ella es de carácter público y no de derecho privado, laboral o no laboral"²⁶

Se ha debatido en la doctrina sobre el carácter estatutario o contractual de la relación de empleo público, siendo la postura de la Corte Suprema de Justicia de la Nación cambiante aunque por lo general prevaleciendo la postura de considerar a dicho vínculo como un contrato administrativo²⁷.

Miguel Marienhoff se pronunció a favor del contrato administrativo, al referirse a la naturaleza jurídica del empleo público; "En efecto, la relación de función o de empleo público implica un contrato administrativo, stricto sensu, por razón de su objeto y dentro de éstos tratase de un contrato de colaboración... La relación de función o de empleo público no es legal o reglamentaria, porque tal relación no surge precisamente de la ley o del reglamento, sino del consentimiento de ambas partes: Administración Pública y administrado... El consentimiento del administrado es, pues, esencial, fundamental, para la relación de función o de empleo público... Tal relación es, pues, contractual, carácter que comprende no sólo al acto de nombramiento y de aceptación, sino también al desenvolvimiento, ejecución o cumplimiento de la relación respectiva"²⁸

Manuel M. Diez es uno de los expositores de la teoría que sostiene el carácter estatutario de la relación de empleo público. Así se mani-

²⁵ Villegas Basavilbaso, Benjamin; "Derecho Administrativo", T° 3, Editorial T.E.A., Buenos Aires, 1951, pág. 337. , "Cualquiera sea la teoría que se acepte – la del acto unilateral, la del contrato de derecho público o la del acto bilateral -, siempre y en todos los casos ocurientes predomina la voluntad del Estado, en cuanto se presume que representa los intereses generales, y, por consiguiente, ningún interés personal puede ser un obstáculo insuperable"

²⁶ Fallos; 239:214.

²⁷ Causa "Labella de Corso" (1942). Fallos; 194: 111. El mismo tribunal, antes de aceptar la teoría contractual, afirmó que existía: "...un acto de imperio o de mando, en virtud del cual sin ningún acuerdo previo, el Estado inviste al empleado nombrado de la función pública". Causa "Berges" (1932). Fallos, 166: 264.

²⁸ Miguel S. Marienhoff. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo III- B. Buenos Aires. 1970, pág. 132.

festó diciendo que; "En nuestra opinión, debe aceptarse la teoría estatutaria a que nos venimos refiriendo, ya que parte de una situación real y el agente, en sus relaciones con la administración, tiene los derechos y obligaciones que surgen del Estatuto, establecidas en forma unilateral por la misma. Su voluntad no puede intervenir en ninguna forma para modificar el contenido del estatuto, que nace, como dijimos, de un acto unilateral de la administración. En mérito de estas razones entendemos que la relación contractual debe ser, en consecuencia, estatutaria, unilateral".²⁹

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires sigue esta postura y tiene sentada la doctrina que establece que; "La relación de empleo público es de naturaleza estatutaria y se regula por actos unilaterales provenientes de la administración pública".³⁰

Carlos A. Botassi, en coincidencia con la postura doctrinaria mayoritaria,³¹ dijo que "El contrato de empleo público es aquel mediante el cual una persona física compromete la realización de una serie de tareas, previamente reglamentadas, por las cuales el Estado asume el pago de una suma de dinero en forma periódica."³²

b) Las prerrogativas estatales en el contrato administrativo de empleo público.

²⁹ Diez, Manuel María; "Manual de Derecho Administrativo", Editorial Plus Ultra, sexta edición, Buenos Aires, 1997, T°2, pág. 85 y sgtes.

³⁰ SCJBA, Causa B-50.551.

³¹ Halaman, Gregorio; "Naturaleza jurídica de la responsabilidad disciplinaria y patrimonial del agente público", ED, T° 154, pág. 825; "Con este y otros fundamentos, autores como BIELSA, MARIENHOFF, LINARES, DO COBO, BELASIO, POSE- que a su vez se apoya en BERCAITS, GORDILLO, ESCOLA Y DROMI- Han considerado a la relación de empleo público como una relación contractual, en la que el estado otorga remuneración y beneficios sociales a quienes asumen las obligaciones de la función pública. Entre las pocas voces disidentes- según POSE la única de relevancia en el país- está el Dr. Diez que, con el maestro uruguayo SAYAGUES LAZO sostiene que se trata de una relación de tipo estatutario, por no existir igualdad entre las partes ni seguridad sobre la continuidad de las condiciones, posición que según Pose se inspiraría en doctrinas y legislación de Francia, Italia y España."

³² Botassi, Carlos Alfredo; "Contratos de la Administración provincial", Editora Scotti, La Plata, 1996, pág.117; "La detallada regulación unilateral, realizada por órganos pertenecientes a la parte pública del contrato, ha hecho que algunos autores negaran su carácter contractual, sosteniendo que se trata de una situación reglamentaria o relación de sujeción legal. Creemos, en cambio que la circunstancia de que las prerrogativas públicas sean numerosas y que las prestaciones de las partes estén sujetas a determinadas variantes dispuestas unilateralmente (horarios, época de vacaciones, licencias y hasta la propia remuneración) no priva al vínculo de su condición contractual."

Si bien la noción de contrato administrativo no ha sido definida con precisión, y un sector de la doctrina se opone a su reconocimiento³³, se puede definir esta categoría contractual del derecho público como aquella donde la Administración “procura la satisfacción de un interés público relevante, de realización inmediata o directa, que se incorpora al fin u objeto del acuerdo, proyectándose en su régimen sustantivo”³⁴

Existen en la relación contractual de la administración una serie de prerrogativas exorbitantes del derecho común que constituyen el régimen jurídico de tales contratos y la diferencian de los contratos regidos por el derecho civil.³⁵

En los contratos administrativos la Administración tiene el poder de modificar en forma unilateral las condiciones y cláusulas pactadas con el contratista³⁶, esta facultado para rescindir y revocar unilateralmente el contrato, así como aplicar sanciones e interpretar los alcances de las cláusulas

³³ Mairal, Héctor; “La teoría del contrato administrativo” en el libro; “Contratos Administrativos. Jornadas organizadas por la Universidad Austral Facultad de Derecho, Editorial Ciencias de la Administración, pág. 209; “Ataco que se pretendan generalizar las reglas que rigen la obra pública y la concesión de servicios públicos para aplicarlas a un universo de contratos que entran dentro de una definición amplísima...En definitiva el peligro de la tesis tradicional crea es que envuelve en un manto de incertidumbre toda la contratación estatal. Porque es imposible predecir si un determinado contrato será o no considerado administrativo por los tribunales; observen ustedes que en un caso el Procurador General llegó a sostener ante la Corte Suprema que el dictado de un decreto posterior a la celebración del contrato lo constituía en administrativo. La posición tradicional ha creado, así, una categoría amplísima que produce consecuencias imprecisas e impredecibles para todos los contratos que se sumergen dentro de ellas”. Del mismo autor ver: “El aporte de la crítica a la evolución del derecho administrativo”, ED, serie especial dedicada al derecho administrativo, del 22 de diciembre de 1998 y “De la peligrosidad o inutilidad de una teoría general del contrato administrativo”, ED, T° 179, pág.675.

³⁴ Cassagne, Juan Carlos; “El Contrato Administrativo”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1999, pág.15; “Esa finalidad pública y no la competencia jurisdiccional es lo que define y tipifica la institución del contrato administrativo con rasgos peculiares que lo distinguen tanto del contrato civil entre particulares como del regido parcialmente por el derecho civil, aún cuando este último se celebre dentro de la llamada zona común de la contratación administrativa”. Para Carlos A. Botassi lo que caracteriza y define al contrato administrativo es la presencia del Estado; “Creemos...que lo verdaderamente relevante en las contrataciones públicas es la presencia de un sujeto estatal que presupone la existencia de una finalidad de interés general. Todo lo demás será consecuencia de este dato esencial. De allí que no existan reales diferencias entre los contratos administrativos y los llamados contratos privados de la Administración, sin perjuicio de admitir la posibilidad de que los principios y norma predominantes, a la hora de su hermenéutica, varíen en cada caso particular”, ob. Cit., pág. 28.

³⁵ CSJN; “Gas del Estado”, ED, 108-74 y “Ferrocarriles Argentinos”, ED, 110-614.

³⁶ Sarmiento García, Jorge H.; “El ius variandi y los contratos de la administración” en el libro; “Contratos Administrativos. Jornadas organizadas por la Universidad Austral Facultad de Derecho, Editorial Ciencias de la Administración, pág. 221.

convencionales.³⁷ Por otra parte, en los contratos administrativos no es aplicable a la administración la regla de la excepción de incumplimiento regulada en el artículo 1.201 del código civil.

Este régimen jurídico de los contratos administrativos, que contiene prerrogativas exorbitantes del derecho común, ha sido aplicado por la jurisprudencia a la relación de empleo público.

En un conocido fallo la Corte se pronunció sobre la presencia de prerrogativas exorbitantes en la relación de empleo público y su regulación jurídica al tener que resolver sobre la constitucionalidad de las reducciones salariales adoptadas por el Poder Ejecutivo en el marco de una emergencia económica. En autos "Guida, Liliana c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ empleo público" dijo que; "la relación de empleo público se rige por pautas de derecho público, en las que el Estado goza de prerrogativas que resultarían exorbitantes para el derecho privado, pero que componen el marco en que se desenvuelve su poder de gobierno" agregando que; "por lo demás, en el marco de la relación de empleo público el Poder Ejecutivo goza - en el ámbito de su competencia- de prerrogativas exorbitantes propias del régimen ius administrativo que le permiten, a fin de satisfacer en la mejor forma el interés público, introducir modificaciones en el contrato, siempre que ellas sean razonables y no signifiquen una alteración sustancial de sus condiciones."³⁸

³⁷ Cassagne, Juan Carlos; "El Contrato Administrativo", Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1999, pág. 36; "Otra de las diferencias fundamentales estriba en la potestad que el ordenamiento puede atribuir, de modo expreso, a la Administración para introducir modificaciones, en forma unilateral, a lo pactado en los contratos administrativos. Poder que puede razonablemente ejercer dentro de los límites establecidos en cada ordenamiento especial (v. gr. obras públicas) y a condición de que no se altere el fin del contrato ni las obligaciones esenciales y que se efectúe la pertinente compensación económica que permita mantener el equilibrio financiero del contrato."

³⁸ Fallos; 323:1566, agregó la Corte que; "Que la modificación de los márgenes de remuneración, en forma temporaria, motivada por los efectos de una grave crisis internacional de orden financiero, no implica per se una violación del art. 17 de la Constitución Nacional. Corresponde advertir, en este aspecto, que la ausencia de indemnización o compensación por la reducción salarial, no constituye el elemento determinante para juzgar la constitucionalidad de la norma... Cabe destacar que esta Corte ha reconocido desde antiguo las particularidades de la relación de empleo público y su incidencia en las modalidades que ésta asume (Fallos: 166:264; 187:116; 191:263; 210:85; 220:383, entre otros). Más recientemente, aunque fundado en otras motivaciones, este Tribunal ha señalado que no puede soslayarse que el Estado se encuentra en posición de variar unilateralmente las condiciones del contrato, inclusive en lo concerniente a las funciones que han sido encomendadas al empleado, siempre que tales modificaciones sean impuestas de modo razonable (Fallos: 315:2561 y 318:500). Asimismo, con relación a la garantía establecida en el art. 14 bis de la Constitución Nacional se ha puntualizado, que el derecho a la estabilidad en el empleo público no es absoluto, de modo que coloque a sus beneficiarios por encima del interés general, al obligar a mantenerlos en actividad aunque sus servicios dejen de ser necesarios, ya sea por motivos de economía o por otras causas igualmente razonables (Fallos: 261:361, entre otros)."

c) Los derechos colectivos de los empleados públicos: la agremiación y la huelga

Es la postura de la mayoría de la doctrina administrativista que los empleados públicos, a diferencia del resto de los trabajadores, tienen el derecho a la agremiación y a la huelga debilitados debido al tipo de relación en que se encuentran inmersos. Esta posición doctrinaria es sostenida aún, a pesar de la incorporación de estos derechos laborales al artículo 14 bis de nuestra Constitución Nacional.

Ya en el año 1929 escribía el Dr. Rodolfo Bullrich en su "Curso de Derecho Administrativo" que: " No analizaremos lo que este derecho significa en sí sino su ejercicio cuando se trata de servicios públicos. Dijimos ya que según el juicio de Jéze y de Hauriou la característica del servicio público es su regularidad y su continuidad. Y debiendo existir necesariamente las características de la regularidad y la continuidad en el servicio público, no se concibe como pueda interrumpirse, ni temporariamente, por razones como la de huelga del personal que lo presta. Podríamos afirmar, así, que servicio público y huelga son términos antagónicos, pues la huelga destruye la regularidad y continuidad del servicio público."³⁹

Felix Sarría se manifestó en contra del derecho a la huelga de los trabajadores estatales, trayendo a colación cuestiones políticas e ideológicas, y expresando su postura protectora de la posición estatal en contra de los intereses de los empleados públicos. Dijo concretamente, que: "Mucho se ha discutido acerca de lo que modernamente los partidos de izquierda han llamado con énfasis, el derecho de huelga, llegando a pretender su consagración en los textos legales. Sin embargo, no es posible confundir o identificar la índole y los efectos de la huelga obrera de empresas particulares, con la de funcionarios y empleados públicos. Una y otra difieren notablemente. El Estado ocupa una situación de preeminencia, que no es posible acordar a la empresa privada. Por razón del fin a llenar, tiene aquél privilegios y derechos excepcionales. Así mismo, el personal adscripto a su servicio, asume deberes y responsabilidades no equiparables a otros. En consecuencia, la huelga en los funcionarios constituye un hecho delictuoso, una falta grave que rompe el contrato de función pública, y equivale a una renuncia colectiva del empleo. Así debe reputarse, asignándole las conse-

³⁹ Bullrich, Rodolfo; "Curso de Derecho Administrativo". Tomo I. Editor Biblioteca Jurídica Argentina. Buenos Aires. 1929, pág. 309.

cuencias que de ello derivan, es decir, la pérdida del cargo y de los derechos inherentes al mismo. El contrato de función pública no es igual a los contratos civiles comunes. Es un acto sui generis, en el que el Estado conserva una posición dominante, pudiendo ser modificado y aún anulado sin el consentimiento de su contra parte... Esto basta para negar al hecho el carácter de derecho, que se pretende atribuirle en el orden privado, y no está demás recordar que los partidos de izquierda (socialistas y comunistas) en todos los países, han usado la huelga como instrumento político de la lucha de clases, para preparar la revolución social que ha de implantar la dictadura del proletariado, con las conocidas derivaciones de exterminio de la burguesía, y supresión de la libertad individual, etc., etc. En realidad la huelga es en sí misma un hecho ilícito, pero en vista de la injusticia social imperante en las relaciones patrones y obreros, de capital y trabajo, se ha considerado tolerable en ciertos casos y en cierta medida, cuando no lleva un fin político, como el arriba indicado, pero estos conceptos son del todo inadmisibles tratándose de funcionarios públicos. La huelga en ellos es inexcusable, es delito siempre y como tal debe juzgarse.”⁴⁰

Por su parte Rafael Bielsa expresó sobre el derecho de agremiación que: “La Corte Suprema ha decidido, en conformidad con el dictamen del Procurador General, que un jefe de registro de procuradores y abogados del tribunal, no puede afiliarse a una asociación que según sus estatutos puede declarar el paro o trabajo a reglamento (que paradójicamente es contrario a la eficacia del trabajo). Este fallo es justo, pues se funda en un principio de autoridad que se ejerce en beneficio de la continuidad de servicios públicos necesarios para la sociedad... Las limitaciones a la libertad de agremiación se fundan en el mismo principio”.⁴¹

Con relación al Derecho de Huelga Bielsa estableció su posición contraria a su legalidad al decir que: “En opinión nuestra, la huelga de los agentes de la Administración pública es ilícita en principio, y por eso contra los funcionarios y empleados proceden las medidas disciplinarias

⁴⁰ Felix Sarría; “Derecho Administrativo”, 4 edición. Tomo I. Editor Librería Cervantes. Córdoba 1950. Pág. 263.

⁴¹ Rafael Bielsa. Derecho Administrativo. Sexta Edición. Tomo III. Editorial La Ley. Buenos Aires 1964, Pág. 247: “La agremiación tampoco puede ser impuesta por el Estado como erróneamente lo estableció el decreto del 16 de diciembre de 1943, dictado por el gobierno de facto. Por de pronto, como ya lo hicimos notar en un estudio sobre dicho decreto, la agremiación obligatoria es, por principio, anticonstitucional, y además no tiene sentido jurídico en la Administración pública. El interés general, que el Estado debe satisfacer a toda costa, está sobre el interés particular del funcionario; el Estado no debe tener más normas que las de su Constitución y las leyes que con ella concuerdan.”

graduadas en razón de la índole de la función o empleo y de las circunstancias o actitudes que definen la conducta de ellos. La continuidad de los servicios públicos debe asegurarse a toda costa. Algunas disposiciones del Código Penal reprimen hechos que afectan toda continuidad funcional".⁴².

Miguel Marienhoff se refirió al derecho de agremiación de los empleados públicos estableciendo límites precisos a su accionar: "En síntesis: las asociaciones profesionales de funcionarios y de empleados serán lícitas en tanto sólo pretendan el respeto a las normas positivas existentes establecidas por el Estado; pero serían ilícitas si pretendieran actuar como fuerza para obligar al Estado a modificar el régimen jurídico establecido."⁴³.

Al tratar el derecho de huelga Marienhoff se preguntó; "¿Pueden recurrir a la huelga los funcionarios o empleados públicos? La respuesta negativa se impone... En nuestro país la huelga de funcionarios o de empleados públicos es improcedente: 1° Porque el derecho de huelga garantizado por la Constitución Nacional en su artículo 14 bis- reforma de 1957-, no comprende ni incluye a los funcionarios y empleados públicos. Tal afirmación aparece corroborada por la redacción de ese precepto y por los debates de la respectiva convención reformadora de la Constitución. 2° Porque, según quedó dicho, es de doctrina y de principio que semejante huelga es concebible, lo que tiene gran valor para resolver cualquier duda

⁴² Bielsa, Rafael, ob. Cit., Pág. 243 y 244; "Por lo demás, los que se alzaren en armas para cambiar la Constitución, deponer algunos de los poderes públicos del gobierno nacional, arrancarle alguna medida o concesión de algún poder, aunque sea temporalmente, cometan delito de rebelión (art. 226 del Código penal), y si los autores son funcionarios públicos se les impone además, inhabilitación especial por el doble de tiempo del de la condena (art. 235 del Código citado). Consecuencia importante del principio señalado es que el gobierno puede válidamente, en caso de seguridad interior y peligro exterior, dictar órdenes excepcionales, aunque altere derechos de los funcionarios o empleados. Este derecho lo justifica el Estado, en razón de su deber de asegurar la continuidad de los servicios que la colectividad usa como necesarios, y también para mantener el principio de autoridad, pero no de autoritarismo, pues los funcionarios y empleados públicos no pueden estar a merced de la arbitrariedad gubernativa"

⁴³ Miguel S. Marienhoff. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo III- B. Buenos Aires. 1970Pág. 315: "Otra cosa distinta ocurre cuando la asociación de funcionarios o de empleados públicos quiera desarrollar una acción que exceda de las finalidades mencionadas precedentemente. Esto ocurre cuando los agentes públicos pretendan organizarse en sindicatos con el objeto de defender sus intereses. ¿ Pueden los funcionarios y empleados públicos formar sindicatos? Si bien hay quienes dicen que los sindicatos no deben prohibirse, sino reglamentarse, incluso vedándoles la posibilidad de recurrir a la huelga como medio de acción, la generalidad de la doctrina se pronuncia en contra de la admisión de los mismos. Quienes están en contra de la admisión de los sindicatos de funcionarios y empleados públicos, aducen los siguientes argumentos: a) La propia naturaleza del sindicato implica una finalidad de coacción sobre las autoridades públicas y la utilización de la huelga como instrumento de lucha. b) Sería un contrasentido que el Estado proteja a un sindicato de funcionarios. El Estado, bueno o malo, constituye un régimen jurídico, y, por lo tanto, no puede dispensar protección a sus mismos funcionarios para que le modifiquen. Por lo menos implicaría esto un absurdo en un régimen que tiene sus órganos adecuados de impulsión, modificación y progreso. c) La actividad de los sindicatos puede implicar un avance sobre las funciones del Estado. Por consiguiente, en ausencia de una norma que expresamente reconozca o acepte la existencia de tales sindicatos, éstos no deben admitirse."

que pudiere surgir del actual texto del artículo 14 de la Ley Suprema y de las expresiones empleadas en el seno de la Convención Reformadora de 1957. De manera que en nuestro derecho, no existiendo norma que expresamente y en forma concreta reconozca el derecho de huelga a los funcionarios y empleados públicos, debe tenerse por inexistente tal derecho⁴⁴.

Por su parte, Juan Carlos Cassagne parte de incluir a los empleados públicos dentro de los destinatarios del derecho de huelga previsto en el artículo 14 bis, para luego atacar la conveniencia de la constitucionalización de este derecho y otorgarle a la huelga un carácter excepcionalísimo.⁴⁵

A pesar de estar consagrado constitucionalmente el derecho a huelga, para Cassagne, no es un derecho fundamental. Así afirmó que “en la naturaleza del derecho de huelga ha de verse la de un derecho secundario cuyo ejercicio no implica el ejercicio de una facultad normal derivada de una auténtica y primaria libertad. No configura, pues, un derecho fundamental ya que no podría concebirse la existencia de un derecho pleno para frustrar las libertades esenciales de las personas. ¿Cuál es entonces la real naturaleza de este derecho? La clave de su sustancia jurídica, evidentemente, consiste en concebir a la huelga como un derecho de excepción, un remedio extremo cuyo fundamento radica en el estado de necesidad que

⁴⁴ Miguel S. Marienhoff, ob. Cit., Pág. 315.

⁴⁵ Cassagne, Juan Carlos; “Derecho Administrativo”. Séptima edición. Lexis Nexis Abeledo Perrot. Tomo II. Buenos Aires. 2002, pág. 304: “Es sabido que el reconocimiento del derecho de huelga, producido en este siglo, es obra del constitucionalismo social que lo ha incorporado en muchas constituciones modernas. De ese modo, la huelga, de ser un hecho, por lo común antijurídico, pasó a convertirse en un derecho de jerarquía constitucional o, al menos, legal en aquellos países, como los Estados Unidos, que no lo han incorporado a su carta constitucional. En rigor, esta última debió haber sido también la orientación de nuestro derecho positivo si hubiera seguido fiel al modelo adoptado por los constituyentes que aprobaron la reforma constitucional de 1957 lo incorporaron a la Constitución Nacional, en el agregado que efectuaron al art. 14, como un derecho garantizado a los gremios. Su inserción en el citado artículo constituye un verdadero injerto y ha venido a plantear una honda problemática jurídica (aún no resuelta totalmente en nuestro país) ya que el status constitucional del derecho de huelga aparece en colisión directa con los derechos fundamentales consagrados en la Constitución produciendo una importante fractura en el sistema de garantías, al que le resta la vigencia y operatividad. Toda huelga afecta no solamente los derechos de los patrones o empresarios – las llamadas libertades económicas y el derecho de propiedad- sino también la libertad de trabajo de los dependientes (derechos todos cuya efectividad la Constitución reconoce y garantiza en los arts. 14, 17, 19 y 28). Pero, además, y esto es lo que no ha sabido verse con claridad hasta hace poco tiempo, la huelga daña profundamente el tejido social, careciendo de sentido considerarla bajo la óptica de una relación interprivada, porque tanto su extensión como sus objetivos y formas de ejecución rebasan la perspectiva particular de las relaciones entre empresarios y trabajadores, para ingresar decididamente en el ámbito público. Esta calidad pública que posee la huelga se refleja con mayor intensidad cuando se trata de la prestación de servicios esenciales para la población ya que si el trabajo humano goza- en el plano de los valores- de prelación sobre los demás factores económicos el Estado no puede tolerar, sin agravio a la justicia, que grupos, sectores o corporaciones abusen de su poder para impedir el trabajo que otros necesitan realizar para subsistir y mejorar sus condiciones de vida. En ese plano, las huelgas perjudican, directa o indirectamente, a todos los habitantes en su condición de proveedores, usuarios, consumidores, etc., impedidos de trasladarse de un lugar a otro, comunicarse con un semejante o atenderse en un establecimiento sanitario, para citar algunos de los ejemplos más reiterados. Y esa mirada sobre la faceta pública de la huelga nos muestra la profunda desproporción que existe entre el sacrificio de unos y otros, en su conjunto, poniendo en evidencia los graves daños económicos y sociales que provoca un conflicto colectivo, máxime cuando interrumpe la continuidad de los servicios públicos. Lo que se halla en juego entonces es la privación del bien común cuya protección está confiada a los gobernantes.”

sufren los trabajadores o empleados. Su legitimidad no es de principio sino que irrumpe en el plano del derecho como un instituto jurídico de carácter excepcional. El ejercicio del derecho de huelga se encuentra, entonces, siempre condicionado o limitado por el bien común que debe marcar a través de la legislación, la línea divisoria entre su legítimo ejercicio y el abuso del derecho".⁴⁶

III- B) El empleo público desde la óptica del Derecho Laboral

Como se ha visto el Derecho laboral, en tanto rama del ordenamiento jurídico que regula la relación de trabajo, no es aplicado por la doctrina administrativista ni por la jurisprudencia a las relaciones entre los asalariados y el Estado⁴⁷. Lo afirmado se puede apreciar al leer los fallos del Tribunal Superior en distintos períodos, pues ni aún en situaciones que hubieran sido configurativas de fraude laboral, o de contrataciones que estaban en pugna con el marco regulatorio que establecía las formas de incorporación de agentes a la administración pública, se aplicaron normas o principios de índole laboral⁴⁸.

⁴⁶ Cassagne, Juan Carlos; "Derecho Administrativo"...; "Este punto de vista ha sido sostenido, reiteradamente, en las Encíclicas papales, donde se ha sentado la doctrina de que cuando alcanza a servicios esenciales la continuidad de éstos ha de asegurarse mediante reglamentaciones adecuadas, ya que si el abuso de la huelga conduce a la paralización de toda la vida socio económica esto resulta contrario al bien común de la sociedad, de cuya naturaleza participa el trabajo mismo. El ordenamiento actual no prevé la interdicción de las formas irregulares que puede asumir un conflicto colectivo de trabajo ni procedimiento alguno de prevención que encauce la huelga de los servicios esenciales. Al propio tiempo, la normativa legal o reglamentaria debería estatuir un sistema de prestaciones mínimas para la prestación de los servicios esenciales y un régimen sancionatorio, extensivo a los gremios, que garantice contra el abuso en el ejercicio del derecho de huelga y la alteración de la continuidad de los servicios." T° II, página 304.

⁴⁷ El Procurador General del Tesoro de la Nación dispuso mediante Dictámen 25/92, de fecha 30 de enero de 1992, que: "El principio general aplicable a la relación que media entre el personal de la Administración Pública y el Estado, es que la misma está regida por normas del derecho público- constitucionales y administrativas- y no por las del derecho privado- laboral o no laboral.". La Cámara Nacional del Trabajo, Sala I, en autos "Balado, Jorge A y otros c/ Banco Central" de fecha 21 de abril de 1993 y publicado en Jurisprudencia Argentina- 1994- III- pág. 453, donde expresó; "Los dependientes de la Administración Pública Nacional, Provincial o Municipal están comprendidos dentro del régimen jurídico del derecho administrativo, salvo las excepciones contempladas por el art.2 inc a) de la ley de contrato de trabajo, al requerir que por acto expreso se los incluya en la misma o en el régimen de las convenciones colectivas de trabajo."

⁴⁸ Rodríguez Manzini, Jorge; "Tendencias actuales respecto del principio protectorio frente a la relación de empleo público"; "Derecho del Trabajo"- 1994- B- 1131 y sigs. Excepcionalmente y en forma aislada, se adoptó la postura contraria, cuando le ha tocado intervenir en cuestiones de empleo público, algún órgano judicial del fuero laboral, con interesantes planteos en sus sentencias, de prestigiosos doctrinarios del derecho laboral, que cumplían función judicial: CN Trab. Sala VI, febrero 27-998- "Farias, Angélica N. c. Instituto de Obra Social para Personal de los Ministerios de Bienestar Social y de Trabajo": "...A los efectos de considerar incluido a un trabajador en el régimen de la ley de contrato de trabajo y por aplicación del art. 2º, inc. a), hay que atenerse a la intención de las partes en la oportunidad de la celebración de los contratos pero, cuando la contratación es fraudulenta y desprovista de toda legitimidad, tendiente exclusivamente a cercenar derechos del trabajador en oposición a expresos dictados de la Constitución Nacional, no puede hacerse valer la voluntad expresada en tales contratos, de por sí carentes de validez y corresponde en tal situación excepcional, aplicar la norma de rango superior, que garantiza a todo trabajador público o privado un resarcimiento en el supuesto de despido arbitrario, para lo cual es justo aceptar como parámetros las disposiciones de los arts. 245, 232 y 233 del régimen de contrato de trabajo" (Voto del Dr. Capón Filas, con adhesión del Dr. Fernández Madrid)- "Derecho del Trabajo"- 1998- B- págs. 1503 y sigs.

El Derecho laboral, al igual que el Derecho administrativo, es un derecho en nacimiento y continuo desarrollo⁴⁹, y ambos son producto de las luchas sociales que, en un caso persiguieron la limitación y control de los poderes públicos y en el otro la protección del trabajo frente al capital⁵⁰. Ambos derechos intervienen a fin de equilibrar relaciones entre partes que son objetivamente desiguales; Estado- ciudadano, empleador- trabajador.

En la relación de empleo público las prerrogativas y potestades exorbitantes del derecho privado, que caracterizan al Estado, y la prioridad del interés público se contraponen con las normas y principios protectores del trabajador, propias del Derecho laboral.

Desde el Derecho laboral se han expuesto teorías doctrinarias tendientes a la inclusión de las personas al servicio del Estado dentro del derecho del trabajo y a la regulación del vínculo de los empleados públicos por un derecho común a todos los trabajadores, reconociendo la existencia de ciertas diferencias que justificarían la calificación como contrato especial dentro de la normativa genérica del derecho laboral.⁵¹

⁴⁹ Novoa Monreal, Eduardo; "El derecho como obstáculo al cambio social", Siglo Veintiuno Editores, México D.F., 1999, pág. 154; "El derecho del trabajo es una rama nueva, nacida al término de la Primera Guerra Mundial. Su origen se debe al rechazo de la igualdad teórica de los hombres entre sí que predicaba el individualismo y al reconocimiento de que el gran poder económico de los patrones, así como la insuficiencia de recursos de los trabajadores, son capaces de alterar el equilibrio en las relaciones laborales, razón por la cual es necesario un Derecho especial que apoye a la parte más débil, que la cohesione en sus enfrentamientos con los patrones y que imponga exigencias mínimas de protección al trabajador, que la voluntad de las partes no pueda dejar sin efecto."

⁵⁰ Rodríguez Mancini, Jorge; "Curso de derecho del trabajo y de la seguridad social", editorial Astrea, Buenos Aires, 1996, pág. 35; "El derecho del trabajo parte así de una desigualdad (jurídico personal y económica) entre trabajador y empleador, que es necesario corregir o mitigar para evitar que se transforme en sometimiento del más débil a las condiciones del poderoso, poniendo en grave riesgo los más elementales derechos de la persona que trabaja e, inclusive, su misma existencia física"

⁵¹ Pla Rodríguez, Américo; "El trabajador público y los convenios colectivos", Revista Trabajo y Seguridad Social, T° XIII, Buenos Aires, 1986, pág. 673; "Debemos empezar por destacar que existe una firme y creciente tendencia hacia la extensión del derecho del trabajo a los servidores del Estado...La noción de la relación de trabajo- que, en cierto modo, se independiza del contrato de trabajo -, la idea de trabajo como hecho que expusiera De Ferrari, la difusión del principio de la primacía de la realidad, fueron afirmando y afianzando una línea de pensamiento que centra su atención en los hechos de la vida real más que en los aspectos formales de la contratación". Para una postura contraria ver; Falchetti, Roberto; "Las relaciones laborales de los trabajadores al servicio del Estado", Revista Trabajo y Seguridad Social, T° XIII, Buenos Aires, 1986, pág. 391; "Por ello, nosotros pensamos que el estado actual de la normativa indica que las personas al servicio del Estado no son trabajadores" en el sentido técnico laboral del término y que, salvo indicación expresa que así lo determine, no están comprendidos por la regulación del Derecho laboral. Lo expresado no desconoce que la tendencia parecería ser la de determinar la aplicabilidad de institutos de Derecho laboral a la esfera de las personas al servicio del Estado".

Esta postura de la doctrina del derecho laboral, según la cual no hay diferencias entre el trabajador estatal y el privado, se manifiesta a favor de un proceso de privatización de la relación de empleo en el Estado. Guillermo A. Fernandez ha dicho que; "La naturaleza jurídica del vínculo en cuya virtud el empleado público presta sus servicios a la Administración Pública se correlaciona con la circunstancia de que reviste calidad de trabajador, sujeto del Derecho del Trabajo y no del Derecho Administrativo, de donde ese vínculo constituye un contrato de trabajo y el empleado público no es un administrado más".⁵²

Este autor plantea el error de las doctrinas administrativistas de considerar al contrato de empleo público como un contrato administrativo, ya que en verdad se trata de un contrato concluido con la Administración y por lo tanto regido por principios diferentes de los que rigen la contratación administrativa.⁵³

En las "VII Jornadas Científicas de la Magistratura Argentina, llevadas a cabo en Salta durante el mes de octubre de 1988 se concluyó por mayoría en la Comisión de Derecho Laboral que "La relación de empleo público pertenece al Derecho del Trabajo y es en esencia un contrato de trabajo".

En la actualidad, pese a estas posturas laboralistas, tanto el contrato de trabajo en el ámbito privado como el contrato de empleo público, tienen sus propias regulaciones legales y estatutarias dentro del Derecho laboral, el primero y dentro del Derecho administrativo, el último⁵⁴.

⁵² Fernandez, Guillermo Angel; "El Estado empleador y los conflictos vinculados con la llamada relación de empleo público: en busca de un punto de equilibrio", *Jurisprudencia Argentina* 1994-1 pág. 761 y sgtes.

⁵³ Fernandez, Guillermo Angel, ob cit; "Pero no obstante este paso decisivo, persiste la vena administrativista, pues hasta los más calificados autores ubican ese vínculo entre los contratos administrativos, confundiendo contrato administrativo y contrato concluido con la Administración Pública por ej., el contrato de locación de un inmueble, o los proclives a institucionalizar un fraude, el contrato de locación de servicios o de obra." Pág. 768.

⁵⁴ Lopez, Justo; Centeno, Norberto y Fernández Madrid, Juan Carlos: "Ley de Contrato de Trabajo", Ediciones Contabilidad Moderna, Buenos Aires, pág. 36; "una reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación separó la relación de empleo público de la de empleo privado, considerando a aquella regida por el derecho constitucional y el administrativo y no por el del trabajo". Rodríguez Mancini, Jorge, ob. Cit. Pág. 129; "Cabe destacar, como principio, que el trabajo regulado por nuestra disciplina es el que se presta en la actividad privada; dicho con un juego de palabras es privativo de los trabajadores privados (Borrajo Dacruz). En cambio, el trabajo prestado a favor del Estado está regido, también en principio, por el derecho público (constitucional y administrativo). La doctrina tradicional ha fundado la distinción anterior en las condiciones supuestamente intrínsecas en que se forma y se desarrolla una y otra relación. Sin embargo, una corriente importante sostiene que no habría diferencias sustanciales entre las relaciones de empleo público y de empleo privado, y propicia un enfoque unitario, en virtud del cual las disposiciones del derecho del trabajo serían aplicables a los trabajadores del Estado."

La Ley de Contrato de Trabajo excluye del ámbito de aplicabilidad de sus normas a los dependientes de la Administración Pública Nacional, Provincial y Municipal. Sin embargo, establece su aplicación, como excepción, cuando por acto expreso se los incluya en la misma o en el régimen de las convenciones colectivas de trabajo.⁵⁵

No obstante, es posible aplicar a la relación de empleo público los principios del Derecho laboral que, como veremos, fueron constitucionalizados, tanto a nivel nacional, provincial, como de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En este sentido se manifestó Juan Carlos Fernández Madrid al decir que; "el empleo público es un contrato de trabajo y que, tal como está regulado en el régimen básico de la función pública, es un estatuto particular de ciertos empleados al servicio del Estado, a los que no alcanza el régimen de la ley de contrato trabajo, pero al que son aplicables las disposiciones del art. 14 bis de la Constitución nacional y los principios generales del derecho del trabajo que la LCT⁵⁶ recoge de la misma forma en que unas y otros tienen vigencia en otros regímenes estatutarios excluidos de la misma ley."⁵⁷

III- C) La protección constitucional del trabajo en todas sus formas. La aplicación de los principios del derecho laboral al empleo público

Como producto del constitucionalismo social, los derechos protectores de los trabajadores y sus principios fueron incluidos en las constituciones, transformando las funciones tradicionales de los Estados nacionales. El artículo 14 bis, incorporado por la reforma constitucional de 1957, es una manifestación de este constitucionalismo que tiene como propósito acentuar la función social del estado allanando las desigualdades y los desniveles injustos.

Los principios del derecho laboral fueron definidos por Alonso García como "Aquellas líneas directrices o postulados que inspiran el sentido de las normas laborales y configuran la regulación de las relaciones de

⁵⁵ Ley de Contrato de Trabajo N°20.744; artículo 2: "...Las disposiciones de esta ley no serán aplicables: a) A los dependientes de la Administración Pública Nacional, provincial o municipal, excepto que por acto expreso se los incluya en la misma o en el régimen de las convenciones colectivas de trabajo...".

⁵⁶ Ley de Contrato de Trabajo.

⁵⁷ Fernández Madrid, Juan Carlos; "El empleo público y el derecho del trabajo", *Legislación del Trabajo*, T° XXXIV, pág. 883 y sgtes.

trabajo con arreglo a criterios distintos de los que pueden darse en otras ramas del derecho"⁵⁸.

Si bien la enumeración de estos principios por parte de la doctrina no ha sido uniforme ni pacífica, podemos citar, a modo de ejemplo, los siguientes: principio protector (se puede concretar en las siguientes reglas; in dubio pro operario; aplicación de la norma más favorable y de la condición más beneficiosa), principio de irrenunciabilidad de los derechos, principio de la continuidad de la relación laboral y principio de la primacía de la realidad.

Los principios constitucionales del derecho del trabajo incorporados al artículo 14 bis, son los siguientes: protección legal del trabajo; condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagas; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público y organización sindical libre y democrática.

Esta norma constitucional debe ser interpretada de forma tal de no limitar los objetivos que motivaron su incorporación a nuestra **carta magna**. Dice al respecto Bidart Campos que "Todo el art. 14 bis debe interpretarse con amplitud generosa, porque de sus antecedentes, de su debate, de su aprobación, de su espíritu, de su raíz hincada en el constitucionalismo social, se desprende que el constituyente del 57 quiso dar una cobertura total a los principios de ese constitucionalismo social"⁵⁹.

El Convencional Constituyente Corona Martínez manifestó que: "Los empleados públicos constituyen una categoría especial de trabajadores, pero son trabajadores"⁶⁰.

⁵⁸ Alonso García, Manuel; "Derecho del Trabajo", Barcelona, 1960, T° 1, pág. 247. Por su parte Américo Pla Rodríguez definió a los principios generales del trabajo de la siguiente forma: "Líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos". (En su obra; "Los principios del derecho del trabajo", Editorial Depalma, Buenos Aires, 1998, pág.14).

⁵⁹ Bidart Campos, Germán J; "Principios constitucionales de derecho del trabajo (individual y colectivo) y de la seguridad social en el art. 14 bis", Revista Trabajo y Seguridad Social, Tomo VIII, Buenos Aires, 1981, pág. 481 y siguientes.

⁶⁰ Diario de sesiones de la Convención Constituyente de 1957, T° II, pág.1452 y siguientes.

Cuando desde la doctrina se analiza la relación de empleo público y su protección constitucional se hace referencia al derecho a la estabilidad, restringiéndose a ese principio la regulación constitucional del vínculo⁶¹.

Las Constitución bonaerense, así como la Carta Magna de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires establecieron normas protectoras del trabajo en sus diversas formas e incluyeron expresamente a los agentes estatales.

La Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires indica en su artículo 43 que el tratamiento y la interpretación de las leyes laborales debe efectuarse conforme a los principios del derecho del trabajo⁶². El constituyente no enumeró los principios del derecho laboral que deben guiar la interpretación de las normas del trabajo.

La Constitución de la Provincia de Buenos Aires, luego de la última reforma realizada en 1994, prevé expresamente que en materia laboral y de la seguridad social regirán los principio de irrenunciabilidad, justicia social, gratuidad de las actuaciones en beneficio del trabajador, primacía de la realidad, indemnidad, progresividad y, en caso de duda, interpretación a favor del trabajador.⁶³

⁶¹ Mercado Luna, Ricardo; "Estabilidad del Empleado Público", Editorial Astrea, Buenos Aires, 1974. Bidart Campos, Germán J; "La estabilidad del empleado público", *El Derecho*, T° 84, pág. 248.

⁶² Art. 43; "La Ciudad protege el trabajo en todas sus formas. Asegura al trabajador los derechos establecidos en la Constitución Nacional y se atiene a los convenios ratificados y considera las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo. La Ciudad provee a la formación profesional y cultural de los trabajadores y procura la observancia de su derecho a la información y consulta. Garantiza un régimen de empleo público que asegura la estabilidad y capacitación de sus agentes, basado en la idoneidad funcional. Se reconocen y organizan las carreras por especialidad a las que se ingresa y en las que se promociona por concurso público abierto. Asegura un cupo del cinco por ciento del personal para las personas con necesidades especiales, con incorporación gradual en la forma que la ley determine. En todo contrato de concesión de servicios o de transferencia de actividades al sector privado, se preverá la aplicación estricta de esta disposición. Reconoce a los trabajadores estatales el derecho de negociación colectiva y procedimientos imparciales de solución de conflictos, todo según las normas que los regulen. El tratamiento y la interpretación de las leyes laborales debe efectuarse conforme a los principios del derecho del trabajo."

⁶³ La Constitución de la provincia de Buenos Aires establece en su artículo 39, que: "El trabajo es un derecho y un deber social. 1.-En especial se establece: derecho al trabajo, a una retribución justa, a condiciones dignas de trabajo, al bienestar, a la jornada limitada, al descanso semanal, a igual remuneración por igual tarea y al salario mínimo, vital y móvil. A tal fin, la Provincia deberá: fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones del empleador y ejercer en forma indelegable el poder de policía en materia laboral; propiciar el pleno empleo, estimulando la creación de nuevas fuentes de trabajo; promover la capacitación y formación de los trabajadores; impulsar la colaboración entre empresarios y trabajadores, y la solución de los conflictos mediante la conciliación, y establecer tribunales especializados para solucionar los conflictos de trabajo. 2.- La Provincia reconoce los derechos de asociación y libertad sindical, los convenios colectivos, el derecho de huelga y las garantías al fuero sindical de los representantes gremiales. 3.- En materia laboral y de seguridad social regirán los principios de irrenunciabilidad, justicia social, gratuidad de las actuaciones en beneficio del trabajador, primacía de la realidad, indemnidad, progresividad y, en caso de duda, interpretación a favor del trabajador. 4.- Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 103 inciso 12 de esta Constitución, la Provincia garantiza a los trabajadores estatales el derecho de negociación de sus condiciones de trabajo y la substanciación de los conflictos colectivos entre el Estado Provincial y aquellos a través de un organismo imparcial que determine la ley. Todo acto o contrato que contravenga las garantías reconocidas en el presente inciso será nulo."

Fue el Instituto de Derecho Social (del Trabajo y la Previsión) de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata quién presentó un dictamen a la Honorable Convención Reformadora de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, donde recomendó la consagración del principio de indemnidad del trabajador y progresividad.⁶⁴

El Convencional Constituyente Daniel Cieza en la 17° sesión de la Honorable Convención Constituyente de la Provincia de Buenos Aires el día 12 de septiembre de 1994 sostuvo que; "Vamos a sostener una mención concreta y detallada de los derecho de los trabajadores públicos, que, si bien están consagrados en la O.I.T. también lo están en leyes nacionales y pensamos que tienen que ser tratados expresamente por nuestra Convención bonaerense para terminar de una vez por todas con una situación por la cual los trabajadores públicos son trabajadores de segunda y no tienen estabilidad ni los mismos beneficios que los trabajadores privados"⁶⁵

En un reciente fallo, el Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N°2 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, aplicó los principios del derecho laboral a una relación de empleo público.

En autos "Bayugar Alicia Dolores contra GCBA"⁶⁶ sobre empleo público" el magistrado interviniente falló fundándose en el principio de primacía de la realidad y aplicó a una relación de empleo público "el régimen general" que respecto a la integración del salario "establece el orden público laboral"⁶⁷.

⁶⁴ Cornaglia, Ricardo J; "La reforma constitucional de la Provincia de Buenos Aires y la consagración en la misma de los derechos sociales", *Derecho del Trabajo*, T° 1995-A, pág. 43 y sigtes.

⁶⁵ Diario de sesiones de la Honorable Convención Constituyente de la Provincia de Buenos Aires. 17° sesión del día 12 de septiembre de 1994.

⁶⁶ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

⁶⁷ La causa tuvo su inicio en la demanda entablada por un grupo de docentes dependientes del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que solicitaron judicialmente se declare la inconstitucionalidad de los decretos 4837/91 y 396/98 que establecieron sumas no remunerativas, conjuntamente con el pago de los correspondientes retroactivos. En la sentencia, el Juez Dr. Roberto Andrés Gallardo hizo lugar a la demanda declarando la inconstitucionalidad de ambos decretos y reconociendo el carácter remunerativo de los adicionales por ellos creados. Asimismo ordenó el pago de las diferencias a los actores y la consideración de dichos montos para el cálculo de los aportes de la seguridad social. A la relación entre los docentes y el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires extiende la sentencia anotada la aplicación de los principios del derecho del trabajo al afirmar que; "La disposición contenida en el artículo 43 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, según la cual "el tratamiento y la interpretación de las leyes laborales debe efectuarse conforme a los principios del derecho del trabajo" es aplicable a la interpretación de las normas que rigen la relación de empleo público".

Para aplicar al caso el principio de primacía de la realidad, el magistrado definió las características relevantes del concepto sueldo⁶⁸ y corroboró si los adicionales en cuestión reúnen dichos extremos.

Las notas de la remuneración son, según el fallo, las siguientes; constituir una ganancia para el trabajador, otorgada en virtud de los servicios prestados por este y tener carácter normal y habitual. El magistrado aplicó a una relación de empleo público "el régimen general" que respecto a la integración del salario "establece el orden público laboral".

Luego de analizar los verdaderos caracteres de las bonificaciones abonadas por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a sus agentes en virtud de los servicios prestados y con una regularidad sostenida por más de diez años, concluyó que las sumas deben considerarse como parte integrante del salario. Dio primacía a esta realidad por sobre el supuesto carácter de estímulo a la productividad invocado por Poder Ejecutivo en los decretos declarados inconstitucionales.

Este fallo es un claro ejemplo de las posibilidades que la utilización de los derechos laborales le otorga a la solución de problemas en la relación de empleo público y a la protección jurídica del trabajador estatal.

III-D) El derecho humano al trabajo y su protección internacional

El trabajo ha sido definido de muchas formas, pero uno de los conceptos más amplios, es el que lo considera como "todo comportamiento humano encaminado a producir algo".⁶⁹ Esta actividad humana ha sido regulada por el derecho, y es por lo general, el Derecho Laboral la disciplina encargada de regular el trabajo humano.

El trabajo ha sido considerado inherente a la persona y por ello se consideró un Derecho Humano - podríamos afirmar que uno de los más importantes y más trascendentes dentro de la sociedad actual -, siendo así establecido y protegido por varias convenciones y tratados internacionales.

⁶⁸ Fiorini, Bartolomé A; "Manual de Derecho Administrativo", Editorial La Ley, Buenos Aires 1968, pág. 586 ; " La retribución directa por el servicio realizado o reconocido que el legislador establece en forma global en los presupuestos anuales, recibe el nombre de sueldo básico, que se complementa con otros rubros que se aplican en forma general y de acuerdo a preceptos objetivos respecto a situaciones particulares de los distintos grados de los agentes."

⁶⁹ Falchetti, Roberto; "Las relaciones laborales de los trabajadores al servicio del Estado", Revista Trabajo y Seguridad Social, Buenos Aires, Tomo XIII- 1986, pág. 391 y sgtes.

Los Derechos Humanos han sido clasificados por una gran parte de la doctrina y los instrumentos internacionales en: a) derechos civiles y políticos, y b) derechos económicos, sociales y culturales. El profesor Hitters reflexiona sobre la confluencia de estos derechos en cada persona al decir que; "Antes que nada hay que tener en cuenta que los derechos del hombre, son indivisibles porque esto hace a su disfrute. Por ello debemos decir que sus características son de: integridad, interdependencia e indivisibilidad."⁷⁰

Los derechos económicos sociales y culturales, a diferencia de los civiles y políticos, son más colectivos que individuales y abarcan prerrogativas y libertades, como por ejemplo, la protección del trabajo, los derechos gremiales, sindicales, la seguridad social, la salud, la cultura, la alimentación, el vestuario, la protección contra los despidos arbitrarios, etc.

El derecho al trabajo, como vimos es un derecho humano y esta protegido por el ordenamiento jurídico internacional a través de varios instrumentos que pasaremos a detallar a continuación.

La Declaración Universal de Derechos Humanos establece los siguientes derechos que gozan todas las personas: al trabajo y a la justa retribución (art. XIV); al descanso (art. XV); a la seguridad social (art. XVI). En el ámbito continental, por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XV y XXXVII).

El Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales, vigente desde el 3 de enero de 1976 refiere a los siguientes derechos humanos; el de trabajar, el de huelga, el de libertad de sindicalización y afiliación y el de seguridad social. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que entrara en vigor el 23 de marzo de 1976, que tutela entre otras cosas, derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses (art. 22 inciso 1).

El Pacto de San José de Costa Rica trata expresamente de los Derechos económicos sociales y culturales en el preámbulo y el artículo 26 y tácitamente en el artículo 31. El Protocolo Adicional del Pacto de San José de Costa Rica, protege el Derechos al trabajo, a las Condiciones Justas

⁷⁰ Hitters, Juan Carlos; "Derecho Internacional de los Derechos Humanos", Editorial Ediar, Buenos Aires, 1993, T° II, pág. 248; "No hay que perder de vista que no es posible aislar a estos derecho, ya que el no acatamiento de cualquiera origina una daño al individuo, por lo que todos son interdependientes. En tal orden de pensamiento téngase en cuenta que la Asamblea General de las Naciones Unidas destacó en su Resolución 241, que el goce de las libertades civiles y políticas, y el de los derechos económicos y sociales y culturales están vinculados entre sí y se condicionan mutuamente."

Equitativas y Satisfactorias de Trabajo, los Derechos sindicales, y los de Seguridad Social (Art. 6, 7, 8 y 9).

Estos tratados sobre Derechos Humanos, junto con otros, han sido incorporados a nuestra Constitución en su última reforma del año 1994, a través de su artículo 75, inciso 22. Expresa esta norma que estos pactos; “en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos...”

Tanto la doctrina mayoritaria de Derecho Administrativo, como la jurisprudencia de nuestros Supremos tribunales nacional y provincial, reconocen como fuente las normas supranacionales, y asimismo la interpretación y aplicación, que los órganos judiciales transnacionales hacen de las normas de la Convención Americana de Derechos Humanos⁷¹. Luego de analizar los instrumentos internacionales que citamos a lo largo del presente, y teniendo en cuenta la jurisprudencia tanto de la Corte Interamericana, como de la Corte Suprema nacional, respecto de los derechos humanos, podemos inferir que todos los derechos y garantías establecidos en dichas normativas, les son aplicados directamente a los empleados públicos, pues la mayoría de las normas no hacen ninguna distinción, ni discriminación entre trabajadores del ámbito privado con los del ámbito público.

Y ello es así dado que, también la Corte Interamericana ha expresado que los derechos y garantías judiciales del Pacto de San José de Costa Rica, son aplicables a los procedimientos administrativos donde se juzga el comportamiento de trabajadores estatales⁷².

En ocasión de dictar sentencia en el caso “Baena, Ricardo y otro vs. Panamá”, entre otras cosas se dijo respecto al procedimiento administrativo: “131. Pese a que el Estado alegó que en Panamá no existía carrera

⁷¹ Gordillo, Agustín; “Tratado de Derecho Administrativo”- Tomo 1- 7ª edición y 1ª edición Brasileña, Belo Horizonte y San Pablo, Editora del Rey y F.D.A, 2003; VI-11; “La CSJN ha dicho que su interpretación debe efectuarse, “tal como la Convención citada rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su afectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación...De ahí que la aludida jurisprudencia deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos en lo relativo a la aplicación e interpretación de la Convención Americana (conf. Arts. 75 de la Constitución Nacional, 62 y 64 de la Convención Americana, y art. 2º de la Ley 23.054, incluyendo las opiniones consultivas del tribunal)”.

⁷² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: CASO: “BAENA, RICARDO Y OTROS (270 TRABAJADORES VS. PANAMÁ)- SENTENCIA DEL 2 DE FEBRERO DE 2001.

administrativa al momento de los hechos del caso (diciembre de 1990) y que, en consecuencia, regía la discrecionalidad administrativa con base en la cual se permitía el libre nombramiento y remoción de los funcionarios públicos, este Tribunal considera que en cualquier circunstancia en que se imponga una sanción administrativa a un trabajador debe resguardarse el debido proceso legal. Al respecto es importante distinguir entre las facultades discrecionales de que podrían disponer los gobiernos para remover personal en función estricta de las necesidades del servicio público, y las atribuciones relacionadas con el poder sancionatorio, porque estas últimas sólo pueden ser ejercidas con sujeción al debido proceso”.

Además también se pronunció la Corte Interamericana en el mismo caso, sobre los derechos sindicales de los trabajadores estatales, manifestando entre otras cosas que: “159. La libertad de asociación, en materia laboral, en los términos del artículo 16 de la Convención Americana, comprende un derecho y una libertad, a saber: el derecho a formar asociaciones sin restricciones distintas a las permitidas en los incisos 2 y 3 de aquel precepto convencional y la libertad de toda persona de no ser compelida u obligada a asociarse. El Protocolo de San Salvador del 17 de noviembre de 1988, en su artículo 8.3, recoge la misma idea y precisa que, en materia sindical, “nadie podrá ser obligado a pertenecer a un sindicato”. Y también que: “160. Consta en el acervo probatorio del presente caso que al despedir a los trabajadores estatales, se despidió a dirigentes sindicales que se encontraban involucrados en una serie de reivindicaciones. Aún más, se destituyó a los sindicalistas por actos que no constituían causal de despido en la legislación vigente al momento de los hechos. Esto demuestra que, al asignarle carácter retroactivo a la Ley 25, siguiendo las órdenes del Poder Ejecutivo, se pretendió darle fundamento a la desvinculación laboral masiva de dirigentes sindicales y de trabajadores del sector público, actuación que sin duda limita las posibilidades de acción de las organizaciones sindicales en el mencionado sector”⁷³.

Por su parte, la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales está compuesta por 39 artículos y se refiere a la siguiente temática: Contrato de trabajo individual; Jornada de trabajo, descanso y vacaciones; Trabajo de menores; Trabajo de la mujer; Estabilidad; Contrato de aprendizaje; Trabajo a domicilio; Trabajo doméstico; Trabajo de la Marina Mercan-

⁷³ Caso: “Baena, Ricardo y otros” ut supra mencionado.

te y de la Aeronáutica; Empleados públicos; Trabajadores intelectuales; Derechos de asociación; Derecho de huelga; Previsión y seguridad sociales, inspección del trabajo; jurisdicción del trabajo; conciliación y arbitraje y trabajo rural.

Por último, la Encíclica *Laborem exercens* - 1981, consideró al trabajo como un derecho inherente a todo ser humano al afirmar que; "...Si el trabajo- en el múltiple sentido de esta palabra- es una obligación, es decir, un deber, es también a la vez una fuente de derechos por parte del trabajador. Estos derechos deben ser examinados en el amplio contexto del conjunto de los derechos del hombre que le son connaturales, muchos de los cuales son proclamados por distintos organismos internacionales y garantizados cada vez más por los Estado para sus propios ciudadanos. El respeto de este vasto conjunto de los derecho del hombre, constituye la condición fundamental para la paz del mundo contemporáneo: la paz, tanto dentro de los pueblos y de las sociedades como en el campo de las relaciones internacionales, tal como se ha hecho notar ya en muchas ocasiones por el Magisterio de la Iglesia especialmente desde los tiempos de la Encíclica "*Pacem in terris*". Los derechos humanos que brotan del trabajo, entren precisamente dentro del más amplio contexto de los derechos fundamentales de la persona..."

III-E) La actividad normativa de la O.I.T. y la obligatoriedad de los convenios ratificados por nuestro país

Luego de la Primera Guerra Mundial, a través del Tratado de Paz de Versailles, se puede considerar que nació el Derecho del Trabajo a nivel internacional y se establecieron las pautas de creación de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante O.I.T.) Organismo éste, que fue creado en 1919, con el propósito primordial de adoptar normas internacionales que abordaran el problema de las condiciones de trabajo que entrañaban "injusticia, miseria y privaciones".⁷⁴

La filosofía del naciente derecho laboral plasmada en el Tratado de Versailles es sintetizada por Miguel Angel Sardegna al decir que; "Allí se acuerda y expresa que el trabajo debe dejar de ser considerado como una

⁷⁴ La página Web del organismo es www.ilo.org.

mercadería. No debe serlo. Se rompen así los esquemas clásicos y se destaca este nuevo Derecho distintivo de las clásicas ramas insertas en el Derecho Privado y en el Público.”⁷⁵

A partir de la declaración de Filadelfia, realizada en el año 1944, la O.I.T. extendió su labor al estudio de los aspectos socio económicos que repercuten en las condiciones de los trabajadores. En su Constitución amplió el mandato normativo de la organización para dar cabida a asuntos de carácter general relacionados con la política social y los derechos humanos y civiles. Esencialmente, las normas internacionales del trabajo traducen un acuerdo internacional tripartito sobre dichos asuntos.

Desde el año 1946 la O.I.T. actúa como organización especializada de la O.N.U., y es el único resultado importante que aún perdura del Tratado de Versalles, el cual dio origen a la Sociedad de Naciones.

La O.I.T. está compuesta por los Estados que la integran y sus órganos son; a) La Conferencia Internacional del Trabajo, b) El Consejo de Administración y c) La Oficina Internacional del Trabajo. La elaboración de normas internacionales del trabajo es un proceso legislativo único en su género en el que participan gobiernos y representantes de los empleadores y de los trabajadores de todas partes del mundo.

Los Estados Miembros contraen la obligación de cumplir y respetar lo dispuesto por la Constitución de la O.I.T.: informar, someter a los órganos legislativos los convenios y recomendaciones aprobados por la Conferencia, abonar la cuota anual, etc.⁷⁶

Los Convenios son discutidos en la Conferencia por los representantes de los Estados que se integran con cuatro miembros, dos elegidos por el gobierno y dos a propuesta de las organizaciones de empleados y empleadores más representativas, que actúan con independencia de aquéllos.

Estos Convenios deben ser aprobados por una mayoría calificada de dos tercios de los delegados presentes. Luego los Estados se encuentran obligados a incorporarlos a los ordenamientos jurídicos naciona-

⁷⁵ Sardegna, Miguel Angel y Slavin, Luis Pablo; "Derecho Colectivo del Trabajo", Editorial Eudeba, Buenos Aires, 1999, pág. 156.

⁷⁶ Vazquez Vialard, Antonio; "Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", Editorial Astrea, Buenos Aires, 1999, T° 1, pág. 254y sgtes.

les, en nuestro caso mediante la sanción de una ley por el Congreso de la Nación. Una vez ratificada la convención por uno o varios Estados, ésta entra en vigor en el o los países que la aprobaron, quedando obligados frente a la O.I.T. a adoptar las medidas para que aquélla se haga efectiva a través de los procedimientos internos.⁷⁷

En nuestro país, a partir de la reforma constitucional del año 1994, los convenios de la O.I.T. aprobados por el Congreso Nacional tienen jerarquía superior a las leyes. El artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional dispone que; "Corresponde al Congreso:...Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes." También tenemos, que la misma norma en el último párrafo del inciso "ut supra" mencionado, prevé las formalidades para incorporar nuevos tratados- que se sumarían a los ya mencionados expresamente en la reforma, estipulando que: "Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional".

La derechos laborales que han sido regulados por la O.I.T. en referencia a la relación de trabajo y que son aplicables a la relación de empleo público son los siguientes: a) derecho a la sindicación, b) derecho a la negociación colectiva y c) derecho a huelga.⁷⁸

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo el 17 de junio de 1948 adoptó el Convenio N° 87 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación.

En su artículo segundo establece que; "Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas".

La norma expresamente dispone que el derecho a constituir asociaciones y sindicarse es para los trabajadores "sin ninguna distinción" y "sin autorización previa", por ello entendemos que este derecho comprende también a los agentes estatales.

⁷⁷ Fontana, Beatriz; "La negociación colectiva en el empleo público" Derecho del Trabajo, T° XLIX-B, pág. 1109 y sgtes.

⁷⁸ Morgado Valenzuela, Emilio; "Las relaciones colectivas de trabajo en la Administración Pública", Revista Trabajo y Seguridad Social, Buenos Aires, T° XIII-1986, pág. 685.

No obstante la amplitud de los destinatarios del convenio, la norma le otorga a los Estados miembros la posibilidad de regular estos derechos para el caso de personal de las fuerzas armadas y de la policía, - de lo cual se infiere que el resto de los agentes públicos, no tendrían ningún tipo de restricciones -. El artículo 9 del convenio dispone que; "La legislación nacional deberá determinar hasta qué punto se aplicarán a las fuerzas armadas y a la policía las garantías previstas por el presente Convenio. De conformidad con los principios establecidos en el párrafo 8 del artículo 19 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, no deberá considerarse que la ratificación de este Convenio por un Miembro menoscaba en modo alguno las leyes, sentencias, costumbres o acuerdos ya existentes que concedan a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía garantías prescritas por el presente Convenio".

Con fecha 8 de junio de 1949 se aprobó el Convenio N° 95 relativo a la protección del salario y se aplica a todas las personas a quienes se pague o deba pagarse un salario,⁷⁹ - tampoco aquí se excluye a los trabajadores estatales -, entendiéndose como tal la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por un acuerdo o legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar.

En tanto los Estados miembros no excluyan expresamente a los empleados públicos de la aplicación del convenio, los derechos en él establecidos les son garantizados a los agentes estatales.

En la misma fecha del convenio anterior se aprobó el Convenio N° 98, relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y

⁷⁹ Convenio N° 95, Artículo 2: " 1. El presente Convenio se aplica a todas las personas a quienes se pague o deba pagarse un salario. 2. La autoridad competente, previa consulta a las organizaciones de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan y estén directamente interesadas, podrá excluir de la aplicación de todas o de cualquiera de las disposiciones del presente Convenio a las categorías de personas que trabajen en circunstancias y condiciones de empleo tales que la aplicación de todas o de algunas de dichas disposiciones sea inapropiada y que no estén empleadas en trabajos manuales o estén empleadas en el servicio doméstico o en trabajos análogos. 3. Todo Miembro deberá indicar en la primera memoria anual sobre la aplicación del presente Convenio, que habrá de presentar en virtud del artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, cualquier categoría de personas a la que se proponga excluir de la aplicación de todas o de alguna de las disposiciones de este Convenio, de conformidad con los términos del párrafo precedente. Ningún Miembro podrá hacer exclusiones ulteriormente, salvo con respecto a las categorías de personas así indicadas."

de negociación colectiva.⁸⁰ En su artículo 5 dispuso una norma similar a la establecida en el convenio N° 87 sobre los agentes de las fuerzas armadas y de la policía⁸¹, pudiéndose hacer en este supuesto las mismas consideraciones que las realizadas con el Convenio N° 87 de la O.I.T.

El 27 de Junio de 1978 la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo adoptó el Convenio N° 151 sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública. Allí tenemos que, expresamente se menciona a la totalidad de empleados públicos sin distinción alguna.

El convenio se divide en 7 partes y la primera está dedicada al ámbito de aplicación y a las definiciones de conceptos utilizados en la norma.

El artículo primero del convenio establece que: «1. El presente Convenio deberá aplicarse a todas las personas empleadas por la administración pública, en la medida en que no les sean aplicables disposiciones más favorables de otros convenios internacionales del trabajo. 2. La legislación nacional deberá determinar hasta qué punto las garantías previstas en el presente Convenio se aplican a los empleados de alto nivel que, por sus funciones, se considera normalmente que poseen poder decisorio o desempeñan cargos directivos o a los empleados cuyas obligaciones son de naturaleza altamente confidencial. 3. La legislación nacional deberá determinar asimismo hasta qué punto las garantías previstas en el presente Convenio son aplicables a las fuerzas armadas y a la policía.»

En su artículo segundo define al empleado público como "toda persona a quien se aplique el presente convenio de conformidad con su

⁸⁰ Convenio 98, Artículo 1: "1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo. 2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto: a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato; b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo."

⁸¹ Convenio 98, Artículo 5: "1. La legislación nacional deberá determinar el alcance de las garantías previstas en el presente Convenio en lo que se refiere a su aplicación a las fuerzas armadas y a la policía. 2. De acuerdo con los principios establecidos en el párrafo 8 del artículo 19 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, la ratificación de este Convenio por un Miembro no podrá considerarse que menoscaba en modo alguno las leyes, sentencias, costumbres o acuerdos ya existentes, que concedan a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía las garantías prescritas en este Convenio."

artículo¹". En el tercer artículo se expresa que: "A los efectos del presente Convenio, la expresión organización de empleados públicos designa a toda organización, cualquiera que sea su composición, que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los empleados públicos".

La segunda parte se refiere a la "Protección del Derecho de Sindicación" y regula la protección de los empleados públicos⁸² y de las organizaciones sindicales⁸³.

La parte tercera se refiere a las facilidades que deben concederse a las organizaciones de empleados públicos a fin de permitirles un rápido y eficaz desempeño de sus funciones.⁸⁴

La cuarta parte del convenio se refiere a los procedimientos para la determinación de las condiciones de empleo de los agentes públicos.⁸⁵

La parte quinta se refiere a la solución de conflictos⁸⁶ y la sexta

⁸² Convenio N° 151, Artículo 4: "1. Los empleados públicos gozarán de protección adecuada contra todo acto de discriminación antisindical en relación con su empleo. 2. Dicha protección se ejercerá especialmente contra todo acto que tenga por objeto: a) sujetar el empleo del empleado público a la condición de que no se afilie a una organización de empleados públicos o a que deje de ser miembro de ella; b) despedir a un empleado público, o perjudicarlo de cualquier otra forma, a causa de su afiliación a una organización de empleados públicos o de su participación en las actividades normales de tal organización."

⁸³ Convenio N° 151, Artículo 5: "1. Las organizaciones de empleados públicos gozarán de completa independencia respecto de las autoridades públicas. 2. Las organizaciones de empleados públicos gozarán de adecuada protección contra todo acto de injerencia de una autoridad pública en su constitución, funcionamiento o administración. 3. Se consideran actos de injerencia a los efectos de este artículo principalmente los destinados a fomentar la constitución de organizaciones de empleados públicos dominadas por la autoridad pública, o a sostener económicamente, o en otra forma, organizaciones de empleados públicos con objeto de colocar estas organizaciones bajo el control de la autoridad pública."

⁸⁴ Convenio N° 151, Artículo 6: "1. Deberán concederse a los representantes de las organizaciones reconocidas de empleados públicos facilidades apropiadas para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones durante sus horas de trabajo o fuera de ellas. 2. La concesión de tales facilidades no deberá perjudicar el funcionamiento eficaz de la administración o servicio interesado. 3. La naturaleza y el alcance de estas facilidades se determinarán de acuerdo con los métodos mencionados en el artículo 7 del presente Convenio o por cualquier otro medio apropiado."

⁸⁵ Convenio N° 151, Artículo 7: "Deberán adoptarse, de ser necesario, medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo, o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones."

⁸⁶ Artículo 7: "Deberán adoptarse, de ser necesario, medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo, o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones." "Cita extraída de la memoria del director general de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) sobre "trabajo decente" en su 87ª reunión, Ginebra, Julio de 1999."

a los derechos civiles y políticos de los empleados públicos⁸⁷. Por último, en su parte séptima regula las disposiciones finales relativas a la ratificación y vigencia del convenio.

Este convenio fue ratificado por nuestro país a través de la ley 23.328, que admite la sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública, y de la ley 23.544, por la que se aplica al sector público las prácticas de negociación propias del sector privado.

IV- Los convenios colectivos de trabajo en la relación de empleo público

Como producto de la sindicalización de los trabajadores del sector público y junto a la democratización de la sociedad argentina se han incorporado formas participativas a la regulación jurídica del empleo público. El ejemplo más cabal de esta afirmación es la incorporación de la negociación a través de convenios colectivos. Este abandono de la autorregulación estatal de la relación de empleo público se ha dado en diversos países.⁸⁸

En nuestro país el Congreso de la Nación con fecha sancionó la ley 23.544 que permite la aplicación al sector público de la negociación colectiva similar a la que acontece en la actividad privada.

La ley 24.185 sobre Convenios Colectivos fue sancionada el 11 de noviembre de 1992 y establece las normas de las negociaciones que se celebren entre la Administración pública y nacional y sus empleados.

El decreto nacional N° 66/99 homologó el primer Convenio Colectivo de Trabajo General para la Administración Pública Nacional celebrado entre el Estado Empleador y los Sectores Gremiales representantes de los empleados públicos nacionales.

⁸⁷ Artículo 9; "Los empleados públicos, al igual que los demás trabajadores, gozarán de los derechos civiles y políticos esenciales para el ejercicio normal de la libertad sindical, a reserva solamente de las obligaciones que se deriven de su condición y de la naturaleza de sus funciones.", Bernardo Kliksberg, "Hacia una nueva visión de la política social en América Latina. Desmontando mitos", iniciativa interamericana de capital social, ética y desarrollo, página web: www.iadb.org/etica.

⁸⁸ Livellara, Carlos Alberto; "Las relaciones laborales en el sector público", Revista Trabajo y Seguridad Social, Tomo XXXI, pág. 889; "Sin embargo, es de advertir que en los últimos años se han producido importantes cambios en las relaciones laborales del sector público de los diversos Estados. Tal vez uno de los cambios más trascendentes se relaciona con el abandono de la autorregulación de sus relaciones con el personal estatal, como única fuente normativa, dando lugar a formas más participativas en la formación de la regulación respectiva. En efecto, se han producido lo que se ha considerado como la decadencia de la tesis entonces imperante y según la cual incumbía al Estado una facultad soberana y excluyente en la regulación de su relación con sus empleados; de este modo, se han abierto paso formas más concertadas de maduración de las decisiones referentes a las condiciones de empleo y trabajo"

En la provincia de Buenos Aires, como ya vimos en el punto anterior, luego de la reforma constitucional de 1994, quedó establecido expresamente el derecho a la negociación colectiva de trabajo para la relación de empleo público provincial. El texto del artículo 39 dice en su parte pertinente; "Sin perjuicio de lo establecido en el art.103 inciso 2 de esta Constitución, la Provincia garantiza a los trabajadores estatales el derecho de negociación de sus condiciones de trabajo y la substanciación de los conflictos colectivos entre el Estado provincial y aquellos a través de un organismo imparcial que determine la ley. Todo acto o contrato que contravenga las garantías reconocidas en el presente inciso será nulo."

V- El contenido de las negociaciones colectivas: La salud laboral en la administración pública

a) Aspectos sociales de las condiciones laborales

Habíamos afirmado que el concepto "condiciones de trabajo" se refiere a la cantidad y calidad de trabajo. La cantidad de trabajo va a ser un punto importante a abordar en las negociaciones colectivas, estando los límites temporales determinados por la legislación vigente.

La calidad de trabajo se asocia directamente a la actividad que se realiza y el lugar donde esta es realizada; así podemos hablar de condiciones del medio ambiente de trabajo, que van a ser los elementos que determinen la situación cotidiana en la cual vive el trabajador. Algunos indicadores de las condiciones son: la duración, organización (ambiente) y contenido de la actividad laboral desarrollada, los servicios sociales a los que pueda acceder y la remuneración que perciba por su labor realizada.

Para continuar desarrollando el tema de las condiciones de trabajo, debemos tomar en cuenta que uno de los argumentos utilizados habitualmente para señalar la determinada configuración de las condiciones de trabajo en un ambiente particular, es que "las condiciones de trabajo están circunscriptas a las condiciones sociales, políticas y económicas de la realidad del país". Esta afirmación es realizada tanto por empleadores como por los trabajadores mismos.

Al respecto, la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) afirma que: "el enfoque global no es un obstáculo para las acciones limitadas" ya que "... la mejora de las condiciones y el medio ambiente de trabajo concierne al hombre en su integridad".

Con esto queremos reafirmar que la construcción de una óptima salud laboral tiene que ver con una planificación humana de las circunstan-

cias dentro de las cuales se desarrolle las condiciones laborales aptas. Para esto, deberemos desterrar también algunos mitos arraigados nuestra sociedad, desde donde se observa a la inversión económica en cualificación personal y protección social como un gasto, y por lo tanto como una instancia ineficiente e improductiva.

El paradigma "neoliberal" se instaló en Argentina durante los años 90', con las sucesivas presidencias de Carlos Saúl Menem. La adopción de medidas y políticas neoliberales han servido para provocar cambios estructurales importantísimos en los diferentes ambientes productivos de la República Argentina.

Algunos de los cambios estructurales observados, han ido en detrimento de la población trabajadora, ya que ha crecido el empobrecimiento de las condiciones de vida de la mayoría de los habitantes y los procesos de exclusión social que han marginado a esta mayoría.

Sin embargo, las políticas neoliberales han sido llevadas adelante por un gobierno elegido democráticamente por los electores, con lo que se observa en Argentina un proceso que se repite en otros países de América Latina: la democracia se ha consolidado como sistema político en estos países, sin que dicho régimen haya asegurado condiciones de vida óptimas para la mayoría de los habitantes. Esta afirmación nos conduce a pensar que una profundización de la intensidad democrática en Argentina debería conducirnos a un régimen político, económico y social donde se instale un horizonte de igualdades sociales como ideal a alcanzar.

Estamos relacionando aquí: democracia con condiciones dignas de vida, cuestión que por supuesto afecta la conformación y desarrollo del mercado de trabajo en nuestro país.

Esta brega por una instancia de mayor democratización y por consiguiente mayor bienestar para los habitantes latinoamericanos, es reseñada en algunos aspectos por el economista Bernardo Kliksberg, quién en el artículo "Hacia una nueva visión de la política social en América latina"⁸⁹, se refiere a la eficiente construcción de políticas sociales que superen la instancia excluyente que consolidaron las políticas neoliberales en Argentina. Para el autor, exigir mas democracia significaría exigir también un grado mayor de eficacia en las políticas sociales donde: se registre una mayor y

⁸⁹ Bernardo Kliksberg, "Hacia una nueva visión de las políticas sociales en América latina". op. cit, pág. 24

real participación ciudadana en el diseño de las políticas públicas, una mayor transparencia, eficiencia, control social en la aplicación de políticas públicas y un diseño de políticas económicas con rostro humano. Nótese que en todas estas "transformaciones democráticas" de las políticas, se resalta el papel de la negociación, valorando en la misma la participación del ciudadano.

Lo anteriormente mencionado permite afirmar la urgente necesidad de introducir la cuestión social en el diseño de políticas, y acuerdos entre diferentes sectores sociales. Estas políticas sociales, deben ser: integradas, cohesionadas, descentralizadas, participativas, transparentes y con alto grado de gerenciamiento social. Sin embargo, este camino está dificultado por algunos mitos que se tejen respecto a las políticas sociales⁹⁰, entre los cuales nombraremos algunos que creemos están afectando las posibilidades de diseñar planes de negociación colectiva que involucren verdaderamente las preocupaciones de los trabajadores.

Kliksberg nos orienta en torno a 4 mitos que se oponen a la verdadera democratización de las políticas sociales:

- Tradicionalmente, se apunta a que la política social es un gasto, pero esta afirmación esta descuidando que las mismas son el verdadero fundamento de gobernabilidad en tanto son fuentes de integración y cohesión social.

- Por otro lado, el asignar recursos para la salud no es un gasto sino una inversión a altos niveles de retorno, sobre la misma⁹¹. Esta postura se contraponen con la visión mítica neoliberal que indica que el crecimiento económico produce por si mismo el mejoramiento de la salud.

- Por el contrario, algunos de los problemas aparejados a una salud deficiente son: la pérdida de años de vida activa y la reducción en los niveles de productividad de toda organización, pertenezca esta a la esfera de lo privado o lo público.

- Junto con las visiones que consideran a la política social como ineficiente, también se relativizan los aportes de la sociedad civil. En el caso de una organización de trabajo, esta visión desestima el conocimiento que puede provenir desde el interior mismo de la planta orgánica de trabajadores.

⁹⁰ Bernardo Kliksberg, op. cit.

⁹¹ Bernardo Kliksberg, op. cit.

Como conclusión, podemos afirmar que la temática laboral que se esboce en las negociaciones colectivas puede y debe incorporar cuestiones que excedan lo salarial, y que se refieran al aspecto social del trabajo, relacionado con la calidad del mismo y la salud laboral. Además, la mención de estas cuestiones pueden argumentarse económicamente partiendo desde la base que las medidas sociales en materia laboral contribuyen al aumento de la productividad y eficiencia laboral.

La O.I.T. también se ha manifestado a favor de involucrar nuevos fines y objetivos en el diálogo social. Al respecto, se afirma que "...la negociación colectiva, por ejemplo, no se contenta ya con centrarse en los salarios, sino que desempeña otras muchas funciones, como la negociación de cambios en la organización del trabajo... la experiencia acumulada en el mundo entero sugiere, por ejemplo, que la presencia de sindicatos puede facilitar en realidad la implantación de nuevas técnicas de gestión de los recursos humanos. Pero el diálogo social ha servido también para otras muchas finalidades. Una de las más clásicas es la de establecer un consenso en relación con la modificación de la legislación"⁹².

Lo dicho anteriormente se enlaza con la consideración de "trabajo decente" que la misma O.I.T. hace; al respecto: "...un trabajo decente es sinónimo de trabajo productivo"⁹³. Para mantener la "decencia" en el trabajo se deben proteger los derechos, significa generar ingresos adecuados para el trabajador pero sin descuidar una protección social adecuada al mismo. Lo dicho, "... marca una pauta para el desarrollo económico y social con arreglo a la cual pueden cuajar la realidad del empleo, los ingresos y la protección social sin menoscabo de las normas sociales y de los derechos de los trabajadores. Tanto el tripartismo como el diálogo social son objetivos por derecho propio, que garantizan la participación y la democracia y que contribuyen a la consecución de los demás objetivos estratégicos de la OIT"⁹⁴.

La misma organización al hablar de alta productividad laboral, vuelve a poner el eje en las condiciones ambientales favorables. "Un lugar de trabajo sin riesgo no solamente satisface necesidades humanas vitales sino que eleva, además, la productividad y facilita el crecimiento y la prospe-

⁹²O.I.T, "Memoria..." op. cit, pág. 23.

⁹³ Memoria de O.I.T., op. cit.

⁹⁴ Memoria de O.I.T., op. cit.

ridad de la empresa", "... las políticas sociales también pueden convertirse en un factor productivo, al contribuir a que aumente la productividad y mejore el ambiente social".⁹⁵ Respecto a la seguridad y salud en el trabajo, la O.I.T. remarca que "...en la propia empresa, el asunto principal en materia de protección social es la seguridad y la salud en el trabajo... pese a lo cual sorprende el grado modesto de interés y preocupación mundial por la seguridad y la salud en el trabajo, y las medidas que se adoptan al respecto son limitadas. En muchos países en desarrollo y en transición hay poca información pública sobre el particular y es preciso reforzar su capacidad para concebir y aplicar una política y unos programas eficaces"⁹⁶.

b) La salud laboral

El concepto de salud es un concepto que se ha desarrollado a lo largo de los siglos. A menudo se lo define como: ausencia de enfermedades; sin embargo, a partir del constante cúmulo de conocimientos que se ha desarrollado en materia de salud, tomándose en cuenta tanto el aspecto físico como psíquico, podemos adoptar la definición de la Organización Mundial de la Salud (O.M.S.) y decir que: "la salud está definida por el estado completo de bienestar, físico, mental y psíquico"⁹⁷.

En cuanto al concepto de salud laboral, podemos afirmar que se define en función de la salud de los trabajadores, teniendo en cuenta que la actividad laboral influye en gran medida sobre la vida de las personas que trabajan y también sobre su entorno familiar. Un tercio del tiempo de una persona adulta está dedicado exclusivamente al ejercicio laboral; es por esto que "una de las luchas históricas de los sindicatos respecto a la salud de los trabajadores ha sido la lucha por jornadas de 8 horas diarias"⁹⁸.

Debemos tener en cuenta entonces tanto la cantidad de tiempo (en horas, días y años) que una persona dedica a su trabajo como la calidad de vida que ha tenido en el mismo, y derivar desde allí la influencia que el mismo tiene en la **salud**, no solo del trabajador, sino también de su entorno

⁹⁵ Memoria de O.I.T., op. cit

⁹⁶ Memoria de O.I.T., op. cit

⁹⁷ Definición del concepto "salud" realizado por la Organización Mundial de la Salud (O.M.S.)

⁹⁸ Carlos Anibal Rodríguez, "Acerca de la salud de los trabajadores", prólogo. Gabinete de Salud Laboral, Madrid, 1993.

humano, familiar y social. En este sentido, la **cantidad** y la **calidad** de **vida laboral**, es lo que se denomina las **condiciones de trabajo**. **De esta forma, las condiciones de trabajo van a influir positiva o negativamente en la salud del trabajador.**

Es por todo lo dicho hasta aquí que entendemos a la salud laboral vinculada a algunas cuestiones básicas:

- Tomando en cuenta que la salud está directamente relacionada al bienestar, podemos afirmar que la salud puede considerarse en términos de **capacidad y posibilidades que tiene los trabajadores de satisfacer necesidades vitales**. En este caso, el empleador (el estado en nuestro caso), **deberá favorecer las posibilidades que puedan tener los trabajadores para alcanzar óptimamente este bienestar.**

- La salud implica **lucha y negociación con la realidad del medio ambiente**, en su concepción más amplia. Lo interesante de esta definición es que ya **en el mismo concepto de salud está implicada la noción de negociación.**

- La salud guarda relación con las condiciones de trabajo. En este concepto está implícita la noción de que el estado de salud de un trabajador depende enormemente de la actividad laboral que desempeña y de la realidad social y modo de producción que dicha actividad impone. En este sentido, debemos señalar que el estado ideal de salud no tiene características "divinas" o "mágicas", sino que es una instancia a ser construida colectivamente, tomándose en cuenta el bienestar de los trabajadores y la acción que estos emprendan para mejorar la calidad de su vida laboral. Por si fuera necesario, debemos recordar que la mercancía que poseen los trabajadores es su propia fuerza de trabajo, y esta mercancía: "fuerza de trabajo" se puede vender, pero lo que no se puede vender ni comprar es la salud de los trabajadores.

Si los trabajadores **no cuentan con salud**, tampoco pueden trabajar y **sin el trabajo los trabajadores son condenados a la miseria y se les quita además su propia identidad y posibilidad de desarrollo humano**. Por ello, el derecho a la salud es un derecho individual que debe ser ejercido en primera persona por todos los trabajadores, tanto de la rama privada como pública.

Hemos establecido la importancia que reviste para los trabajadores la "negociación colectiva" como instrumento que permite hacer realidad expectativas que los mismos van acuñando en su realidad cotidiana. Es a través de esta negociación como los trabajadores han conseguido au-

mentos salariales y protección social para ellos mismos y para su entorno; es por esto, que en general la "negociación colectiva" se asocia con el diálogo encaminado a la mejora en esos ítems.

Este proceso tiene un peso histórico muy fuerte en Argentina, país donde el trabajo y los temas referidos a su esfera han sido el motivo que ha permitido incorporar a la gran mayoría de los ciudadanos a la vida política y social de la nación.

Los cambios estructurales que modificaron los rasgos de la sociedad Argentina a partir de los años 90', han repercutido también en los diferentes tipos de acción colectiva que emanan del interior de la sociedad. La acción sindical no ha sido ajena a este proceso y registra en la actualidad bajas tasas de afiliación y frecuentemente la desafiliación misma de los trabajadores.

También hay que agregar que a este proceso se le suma la desmovilización de los trabajadores, quienes replegados tras el discurso político predominante en los 90', han abandonado en la mayoría de los casos toda estrategia encaminada a la negociación colectiva como forma de elevar sus niveles de vida.

Es por esto que los sindicatos se ven exigidos a centrar la negociación en áreas que hasta el momento eran consideradas secundarias. La incorporación de nuevos temas dotarían así a la negociación de la flexibilidad requerida para desarrollar nuevos caminos en la búsqueda de elevar el nivel de vida de los trabajadores.

Estaríamos hablando así de una "negociación colectiva" que no se restrinja al salario, sino que **incluya al conjunto de las condiciones de trabajo**. En este sentido, y tomando en cuenta también el objeto de las negociaciones colectivas en diferentes países, llegamos a la conclusión que **el tratamiento de los aspectos que hacen a la salud de los trabajadores comienza a tomar un espacio de importancia en este proceso**.

c) La particularidad de "lo social" en el trabajo administrativo del sector público

El trabajo administrativo es un trabajo que reviste características particulares. Al respecto, la socióloga Diana Scialpi en su libro "Violencias en la administración pública nacional", afirma que el trabajo en la Administración tiene sus propias tasas de mortalidad y de enfermedad; lo que quie-

re decir que hay patologías que son típicas de este sector⁹⁹. En dicho trabajo se examinan detalladamente las particularidades que generan estas patologías en el empleado público.

Ya en el punto II del presente trabajo, nos hemos ocupado de referirnos de las características particulares del empleo público en Argentina, como ambiente laboral atravesado por las decisiones que el estado adopta a nivel político y económico. Así, hemos visto que el ambiente laboral de la administración pública ha visto disminuir la calidad de vida de los trabajadores como consecuencia del modelo de "gerenciamiento del tipo economicista"¹⁰⁰ en este ámbito.

Al respecto, existen pocos trabajos de investigación empírica acerca de la salud laboral en el ámbito administrativo. Creemos, que se podría tener una visión acerca de la "salud laboral en la administración" investigando acerca de las condiciones laborales de los trabajadores a partir del significado que el concepto de salud laboral tiene para los mismos trabajadores. Uno de los elementos a tener en cuenta sería **valorar el propio conocimiento que poseen los trabajadores respecto a sus condiciones laborales, esto es: - qué piensan los trabajadores de la administración pública acerca de los riesgos del trabajo, - cómo observan las políticas preventivas que se toman acerca de dichos riesgos y - cómo piensan que es su grado de involucramiento en dichas políticas.**

Como conclusión, remarcamos que el tomar en cuenta la percepción de los empleados públicos respecto a futuras negociaciones y planificaciones del trabajo, ayudaría a fortalecer la dimensión social del trabajo, entendiendo a esta como una construcción grupal.

d) Accidentes y enfermedades laborales en el trabajo administrativo del sector público

Primeramente definiremos en forma separada los siguientes conceptos: accidentes de trabajo y enfermedades de trabajo.

El término "accidentes de trabajo", desde su concepción jurídica, hace referencia a aquellos accidentes que se producen bajo una relación laboral asalariada que originan lesiones corporales en el trabajador.

⁹⁹ Diana Scialpi, "Violencias en la administración pública nacional", editorial Catálogos, Buenos Aires

¹⁰⁰ "Gerenciamiento del tipo economicista" hace referencia a un tipo de gerenciamiento basado en funcionarios "tecnócratas", ya descriptos en el punto II del presente trabajo.

Por otra lado, la denominación "enfermedades" de trabajo, comprende a las "enfermedades profesionales" y a las enfermedades "vinculadas" al ambiente de trabajo. Las "enfermedades profesionales" son aquellas causadas directa y exclusivamente por un agente de riesgo propio del medio ambiente de trabajo. Las enfermedades "vinculadas" o "relacionadas" con el trabajo son en cambio aquellas en las cuales las condiciones de trabajo son un elemento entre otros en la etiopatogénesis de una enfermedad multifactorial¹⁰¹. Es decir, son inespecíficas y el trabajo puede causarlas en parte, agravarlas o acelerar su evolución.

Si aplicamos este marco conceptual al empleo público, vamos a encontrarnos con que "la particularidad del trabajo administrativo es que: **la relación entre empleador (estado) y empleado (trabajadores de la administración pública) es una relación específica**, hecho que se comprueba en que el trabajo como empleado del estado tiene sus propias tasas de mortalidad y de enfermedad, de lo que se deduce que hay patologías que son típicas de este sector". Algunas de las acciones propias de la administración que generan estas patologías son: la reiterada violación de normas, la reiteración de concursos espurios, el mecanismo de silencio administrativo prolongado ante el reclamo de los trabajadores, las desigualdades salariales, el autoritarismo de los mandos, la infrautilización de las capacidades de los trabajadores, etc.

Algunas de las patologías "típicas" que se producen en el ámbito laboral administrativo son¹⁰²:

- **El estrés laboral:** Se puede definir en relación a factores cuantitativos (cantidad de trabajo, presiones de los tiempos de producción, altas demandas de atención, tareas rutinizadas de oficina, etc.) y en cuanto a factores cualitativos (trabajos aburridos, de poco contenido, repetitivos, con falta de variantes estimulantes, etc.). De igual forma, está influido por la pérdida del compañerismo y del rol sindical, entre otras causas. Como consecuencia, el estrés puede desarrollar diferentes patologías: ansiedad, depresión, neurosis, enfermedad cardíaca y cerebrovascular, hipertensión, etc. Y lo que es más importante, puede contribuir al suicidio, el homicidio y los accidentes.

¹⁰² Todas las definiciones de las enfermedades que se enuncian a continuación, están extraídas de la nota de A. Mañas Cortés.

- El **envejecimiento precoz**: Es consecuencia de la acción conjunta de diversos agentes ambientales agresivos y se mide según la aparición de patologías no propias de la edad.

- El **desgaste obrero**: Se define como la pérdida de capacidad efectiva y/o potencial, biológica y psíquica. Los indicadores de desgaste más utilizados son los signos y síntomas inespecíficos, el perfil patológico, los años de vida útil perdidos, el envejecimiento precoz y la muerte prematura. Asimismo, este tipo de procesos se producen en condiciones sociales y relaciones de producción determinadas.

- El **deterioro de la salud mental**: El desgaste psíquico incluye las enfermedades psiquiátricas, las enfermedades psicosomáticas y los sufrimientos que incluyen desde la fatiga a la depresión, pasando por perturbaciones inespecíficas y que se producen o agravan en situaciones de tensión global en el trabajo. Muchos de estos trastornos no son reconocidos como verdaderos problemas de salud.

- El **ausentismo**: Es un indicador de las malas condiciones y medio ambiente de trabajo, a pesar de que no suponga un daño a la salud de los trabajadores.

Pese a que, como se dijo antes, no existe información empírica acerca de la percepción de los trabajadores de la administración pública respecto al significado que le otorgan al concepto de "salud laboral", podemos afirmar que existen dos dimensiones a considerar en cuanto a dichos significados sobre salud laboral:

- por un lado debemos tener en cuenta las condiciones particulares de salud de cada individuo,

- por otro deberemos considerar la dimensión social que encierra el concepto de salud laboral, en cuanto a la construcción colectiva de las condiciones ideales de salud, hecho este que nos lleva a remarcar que la negociación laboral y la planificación del trabajo, debe tener en cuenta que los trabajadores son personas y no solamente insumos productivos. Es por esto que deberíamos investigar acerca de si los propios trabajadores **colocan a la construcción de salud en un horizonte de acción colectiva.**

A modo de conclusión, podemos deducir de esta revisión de problemas que: **la acción sindical dirigida a negociar una mejor calidad de vida de los empleados públicos, debe indagar en diversas esferas: económicas, y políticas, pero también culturales, sociales, de género, etc., pensando a las condiciones que generan la salud laboral como un "espacio integrado de dimensiones".**

VI.- Conclusiones

A modo de cierre podemos decir que la crisis que vive nuestro país se ve reflejada en sus instituciones y en las relaciones que el Estado mantiene con la sociedad civil. También el empleo público se encuentra en crisis y esta circunstancia se refleja en la precarización laboral, extendida hoy a los asalariados del sector público¹⁰³.

Como punto de partida hacia la mayor protección del trabajador estatal, debemos revisar las relaciones entre el Derecho administrativo y el Derecho laboral y recalcar en los principios de éste último, útiles a la hora de analizar la difícil problemática que nos plantea la relación de empleo público.

No puede obviarse la aplicación directa a nuestro derecho interno de las normas supranacionales que mencionamos a lo largo de este trabajo, pues el Estado se halla obligado debido a sus compromisos con la comunidad internacional, a ajustarse a ese orden jurídico superior. Nada impide su aplicación, ya que: "Sí algunas normas internas admitían, dos o más interpretaciones posibles, solo pueden interpretarse en el futuro en el sentido compatible con el texto de la Convención, es que en verdad el lineamiento garantizador de la Constitución, se ve ahora precisado en la Convención. Por todo lo expuesto, en materia de derechos humanos, no es necesario reformar la Constitución: Basta con aplicar la Convención Americana de Derechos Humanos, y en forma congruente con ella, armonizar la interpretación y aplicación del derecho interno"¹⁰⁴.

Tampoco puede obviarse la aplicación directa a los empleados públicos de todos los derechos laborales tutelados en el artículo 14 bis de nuestra Carta Magna y en el artículo 39 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

El camino para hacer realidad los derechos humanos de la población sigue siendo la profundización de la tutela de estos derechos a través de la internacionalización de nuestro sistema jurídico.

Como ha dicho Foucault en su trabajo titulado; "Frente a los gobiernos, los derechos humanos": "Existe una ciudadanía internacional que tiene sus derechos, sus deberes, y que nos compromete a levantarnos contra todo abuso de poder, cualquiera sea su autor y cualquiera sean sus

¹⁰³ Sanchez, Alberto M; "Empleo Público: situación actual y perspectivas", en el libro; "Contratos Administrativos. Jornadas Organizadas por la Universidad Austral. Facultad de Derecho", Editorial Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 2000, pág. 369.

¹⁰⁴ Gordillo, Agustín; "Derechos Humanos"- Fundación de Derecho Administrativo, 4ª ed., Buenos Aires, 1999 pág. III-4.

víctimas. Después de todo, todos nosotros somos gobernados y por esa razón solidarios. Los gobiernos, al ocuparse del bienestar de las sociedades, se arrogan el derecho a contabilizar en términos de ganancias y de pérdidas las desgracias de los hombres provocadas por sus decisiones o toleradas con sus negligencias. Un deber de esta ciudadanía internacional es el de hacer valer a los ojos y oídos de los gobiernos los sufrimientos de los hombres, de los que no es verdad que no sean responsables. El sufrimiento de los hombres nunca debe ser mudo residuo de la política, sino que, por el contrario, constituye el fundamento de un derecho absoluto a levantarse y dirigirse a aquellos que detentan el poder...La voluntad de los individuos debe incardinarse en una realidad que gobiernos han pretendido monopolizar. Ese monopolio es el que hay que socavar poco a poco, día a día"¹⁰⁵

Hemos afirmado que aún teniendo sus propias particularidades, las negociaciones colectivas sobre empleo público deben también incorporar el paradigma de los recursos humanos y contraponer este al mencionado paradigma neoliberal, aplicado en nuestro país en los '90, según el cual el grado de eficiencia de una empresa estaba señalado por la permanente incorporación de recursos financieros y técnicos a la misma.

En contraposición, el paradigma actual respecto a gestión empresarial indica que las empresas que invierten en recursos humanos son las más exitosas en sus rubros. Esta modificación en el concepto de gestión empresarial va también a introducir nuevas temáticas en torno a la cuestión laboral. De esta manera, **los reclamos deben incorporar los problemas derivados del medio ambiente y las condiciones de trabajo, donde entre otras cosas deben tenerse en cuenta: la ocupación, satisfacción, autoexpresión, rotación, participación, pertenencia grupal y sindical, conocimiento, etc.**

Estas consideraciones nos llevan nuevamente a pensar que la acción sindical se construye favorablemente sobre horizontes que partan de grupos sociales y no de individuos aislados, y por esto para poder pensar en el bienestar del trabajador se deben registrar los efectos que "lo social" (normas, valores, conductas) va a provocar en el bienestar individual del trabajador.

Concluimos citando las palabras de Rudolph Von Ihering: "Resistir a la injusticia es un deber del individuo para consigo mismo, porque es un precepto de la existencia moral; es un deber para con la sociedad, porque esa resistencia no puede ser coronada con el triunfo, más que cuando es general".¹⁰⁶

¹⁰¹ A. Mañas Cortes, Gabinete de Salud Laboral y Medio Ambiente, CCOO, Valencia, op. Cit.

¹⁰⁵ Foucault, Michel; "La vida de los hombres infames", 1996, Ed. Altamira, pág. 211.

BIBLIOGRAFÍA

Ackerman, Mario y otros; "Trabajadores del Estado en Iberoamérica", Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires 1998 y " Los contratados de la Administración pública, la jurisprudencia de la Corte Suprema y los principios del derecho del trabajo", Derecho del Trabajo. 1998-B, pág. 2373.

Alonso García, Manuel; "Derecho del Trabajo", Barcelona, 1960, T° 1.

Ambesi, Leonardo Jesús y Simon, Julio César; "La huelga en los servicios esenciales y el artículo 42 de la Constitución Nacional", Derecho del Trabajo. 1997-B, pág. 1307.

Apestequia, Carlos A; "Sumarios Administrativos", Ediciones La Rocca, Buenos Aires 2002.

Badiou, Alain: "Ese sujeto que no es el de Marx", nota extraída del diario Página/12, Abril de 2002.

Basualdo, Eduardo: "Sistema político y modelo de acumulación en la Argentina", Bernal, Universidad Nacional de Quilmes, FLACSO y "El proceso de privatización en Argentina", Universidad Nacional de Quilmes Ediciones, Buenos Aires 2002.

Baro, Daisy L.; "La relación de empleo público", Edición F. D. A., Buenos Aires, 1982.

Bercaitz, Miguel Angel; "Teoría General de los Contratos Administrativos", Editorial Depalma, Buenos Aires, 1952.

Bidart Campos, Germán J; "Principios constitucionales de derecho del trabajo (individual y colectivo) y de la seguridad social en el art.14 bis", Revista Trabajo y Seguridad Social, Tomo VIII, Buenos Aires, 1981, pág. 481 y siguientes y; "La estabilidad del empleado público", El Derecho, T° 84, pág. 248.

Bielsa, Rafael.: "Derecho Administrativo". Sexta Edición. T°III. Editorial La Ley. Buenos Aires 1964.

Bobbio, Norberto; "Estado, Gobierno y Sociedad", Breviarios

Botassi, Carlos Alfredo: "Contratos de la Administración provincial", Editora Scotti, La Plata, 1996.

Bourdieu, Perre; Chamboredon, Jean Claude y Passeron, Jean Claude; "El Oficio de Sociólogo", Siglo Veintiuno Editores Argentina, Buenos Aires 2002.

Bullrich, Rodolfo; "Curso de Derecho Administrativo". Tomo I. Editor Biblioteca Jurídica Argentina. Buenos Aires. 1929.

Bustos Fierro, Marcelo; "Proyecto de ley de empleo público nacional: Leer para creer", Derecho del Trabajo. 1997-B, pág. 1352.

Carnota, Walter F; "La remuneración del sector público como propiedad constitucionalmente protegida", La Ley, T°2002-E, pág. 425.

Cassagne, Juan Carlos; "Derecho Administrativo". Séptima edición . Lexis Nexis Abeledo Perrot. Tomo II. Buenos Aires. 2002 y; "El Contrato Administrativo", Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1999.

Cassese, Sabino; "La Crisis del Estado", Lexis Nexis Abeledo Perrot, Buenos Aires 2003.

Castells, Manuel: "La sociedad red", Editorial Alianza.