



UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA

**“LA NEGOCIACION COLECTIVA
EN EL AMBITO DEL DERECHO LABORAL”**

MELINA VILOTTA

ABOGACIA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

TUTOR: MARCELO GONZALEZ ACUÑA

FECHA DE ENTREGA: 09 de Mayo de 2008.-

Resumen

El estudio de la negociación colectiva y el convenio que de ella surge esta inserto en el del derecho colectivo del trabajo. Este derecho esta referido a los conflictos laborales, entre ellos la huelga, derecho constitucional y principal fuente generadora de los institutos del derecho del trabajo, y a la organización permanente de coaliciones y asociaciones sindicales, entidades que tienen por sentido la organización para el conflicto en función de la defensa de los derechos e interés de los trabajadores.

Es así que la conflictividad social es el dato referencial y básico de esta rama de la ciencia jurídica. La negociación colectiva no deja de ser un instrumento racional destinado a encauzar esa conflictividad mediante la gestación de normas por parte de sus protagonistas.

La regulación de los procedimientos para esa negociación y el estudio del convenio colectivo como la fuente laboral¹ por excelencia de origen autónomo, acordada para alcanzar niveles relativos de paz social y racionalización de los conflictos.

La negociación colectiva es un espacio donde los protagonistas del mundo del trabajo se enfrentan y tratan de racionalizar conflictos existentes, en función de una paz social relativa, pero necesaria. En la economía moderna, la negociación pone a prueba la democracia, a partir de la participación social, ejercida por medio de una compleja red de mandatos burocratizados.

El convenio colectivo fue la fuente inicial de todas las instituciones del derecho del trabajo y cuando no se los desvirtúa con la tarea sucia de desactivar las protecciones ya alcanzadas, sigue siendo la avanzada de un proceso de cambio que cada vez se hace más imperativo.

El convenio colectivo, como instrumento del saber jurídico, es producto de la modernidad. Surge de la cuestión social, en respuesta a la revolución industrial que afirmara sus conquistas sobre el hambre de los trabajadores.

En la primera etapa, el ideario liberal, continuando con las políticas represivas del conflicto social propias de la época estatutaria, prohibió la negociación colectiva. Recién en la segunda mitad del siglo XIX, el movimiento obrero consigue que se legitime la negociación colectiva y el convenio que de ella surge, como nuevas fuentes validas de consagrar derechos sociales.

Con el tiempo, el reconocimiento del contrato colectivo de trabajo como fuente normativa, contribuyo a perfilar el nuevo derecho. Un contrato/convenio, resultado de luchas colectivas, que sería la matriz determinante de un futuro derecho colectivo del trabajo, como una rama del derecho laboral.

DISEÑO DE INVESTIGACIÓN DEL PROYECTO DE TRABAJO FINAL.

1.- Área

Derecho Laboral

2.- Título Provisorio

Negociación Colectiva en el Ámbito del Derecho Laboral

3.- Tema

Negociación Colectiva

4.- Problema

¿Cuáles son los elementos de la Negociación Colectiva que resultan soslayados a pesar de su importancia?

5.- Hipótesis

Los principales elementos de la Negociación Colectiva que resultan soslayados a pesar de su importancia son los sujetos que la componen (la parte de los trabajadores y la parte de los empleadores), el modelo y la estructura de negociación, el contenido del posterior convenio que se realiza, el procedimiento para negociar y la intervención del Estado en el mismo.

6.- Objetivos

6.1.- Objetivos Generales

6.1.a.- Desarrollar cada una de las características fundamentales de las Negociaciones Colectivas de trabajo.

6.1.b.- Comprender el rol de la Negociación Colectiva dentro del sistema democrático actual.

6.1.c.- Identificar aquellos contenidos jurídicos que a pesar de su importancia son soslayados en las negociaciones colectivas.

6.2.- Objetivos Específicos

6.2.a.- Analizar conceptualmente la negociación y el convenio colectivo.

6.2.b.- Describir los sujetos de la negociación colectiva.

6.2.c.- Analizar la estructura de la negociación colectiva y su procedimiento.

6.2.d.- Analizar el ámbito personal y temporal de aplicación del convenio colectivo de trabajo.

6.2.e.- Describir el contenido y el rol del estado dentro de la negociación colectiva.

7.- Marco teórico

La perspectiva de una Negociación Colectiva como el resultado de búsqueda de justicia social por parte de la sociedad moderna brindada por algunos autores ¹ esta relacionada con el objetivo de los pueblos de alcanzar la dignidad humana y lograr una profunda transformación en las relaciones sociales, con una visión panorámica del sindicalismo.

En años donde se padecía una necesidad bibliográfica sobre Negociación Colectiva, un importante jurista ², en una de las pocas publicaciones de la época, somete el tema a un análisis sociológico y jurídico a través del estudio de las cláusulas normativas y obligacionales que la integran, observando su procedimiento, formalidades y los sujetos que la componen.

En una reunión de notas y estudios ³ escritos por un mismo autor, pero en distintos momentos y bajo diversas condiciones sociopolíticas del país, se arriba a una línea de evolución unidireccional de la Negociación Colectiva. Este material responde al examen de los diferentes aspectos de la realidad en materia de relaciones de trabajo según el criterio particular del autor, como demostración de la continuidad del pensamiento y permanencia de la postulación de ideas contenidas.

¹ De la Cueva, De Ferrari, Russomano, Alonso Olea, Ruprecht, Allocati, y Otros, Derecho Colectivo Laboral, Depalma, Buenos Aires, 1973.

² Lorenzetti Ricardo, Convenciones Colectivas de Trabajo, Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 1988.

³ Rodríguez Mancini Jorge, La negociación colectiva, Astrea, Buenos Aires, 1990.

Otro enfoque del Convenio Colectivo consiste en entenderlo como fuente normativa que funcione articuladamente como vasalla del contrato de trabajo ⁴, con particular atención a la articulación del convenio con las otras fuentes y los vínculos entre si. También en función del tiempo, espacio y las personas; tratando de afirmar, reconocer y respetar el principio de progresividad.

Implica un interés en el derecho de huelga como el estado potencial que lleva a la declaración en si misma de las huelgas. Importa el sistema de representaciones y manifestaciones de la conflictividad como forma estructurante de las relaciones de poder; a través de un método interpretativo histórico de esos institutos, a partir de un enfoque temporal definirlos en su aplicación real en el presente.

Desde el punto de vista de la Organización Internacional del Trabajo ⁵, las Negociaciones Colectivas buscan ayudar a los trabajadores y a sus organizaciones a defender y promover sus intereses con mayor eficacia, proporcionando información sobre las normas internacionales adoptadas por este organismo y lo que debe hacerse para su correcta aplicación. Las organizaciones internacionales inducen a los sindicatos a examinar con ojos críticos la legislación de su país, para comprobar si esta en conformidad con las normas internacionales.

Particularmente considero que la postura sobre negociación colectiva que refleja una línea de evolución unidireccional, a través del estudio de distintos momentos y bajo variadas condiciones sociopolíticas, es acertada para poder constatar así los problemas originados en la inadaptabilidad de la norma a la realidad económica y social de los trabajadores.

Es decir que este criterio permite observar la perdida de oportunidades para lograr, mediante una adecuada instrumentación de los mecanismos y las técnicas propias del derecho del trabajo, un real mejoramiento de las condiciones laborales en la medida que lo permitan los recursos reales del país.

Esto significa que no surge un nuevo enfoque de los problemas, sino más bien testimonios mostrados como manifestaciones de posiciones que contienen propuestas todavía rescatables, porque aun subsisten los problemas que intentaban solucionar.

⁴ Cornaglia Ricardo, Derecho Colectivo del Trabajo, La Ley, Buenos Aires, 2007.

⁵ Organización Internacional del Trabajo, Las negociaciones colectivas – Manual de educación obrera, Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, 1986.

7.1. Puntos provisorios de tesis que se demostrarán y defenderán

7.1.a.- La negociación colectiva en el marco de las relaciones colectivas de trabajo ocupa un lugar de trascendencia.

7.1.b.- Los sujetos de la negociación colectiva ocupan un lugar central como objeto de discusión.

7.1.c.- El estado debe asumir un rol protagónico en la negociación colectiva.

7.1.d.- El procedimiento de la negociación colectiva, ámbito de aplicación y contenido del convenio colectivo de trabajo no reflejan todas las cuestiones que forman parte de la relación de trabajo.

Capítulo I

La negociación y el Convenio Colectivo

SUMARIO: 1. Categorías conceptuales. 2. Trascendencia y funciones de la negociación colectiva. 3. Modelos de negociación colectiva. 4. Sujetos de la negociación colectiva. 5. La parte de los trabajadores. 6. La parte de los empleadores.

1.-Introducción

La conciencia de mundo deja de ser nacional para ser planetaria, hay una devaluación de las naciones que se hace notoria al advertir que las empresas multinacionales utilizan presupuestos mayores que los Estado o cuando vemos como las finanzas se hallan integradas más allá de tal o cual país. Un despido masivo de personal, obliga al sindicato a plantearse problemas que exceden a la empresa y a encontrar causas en una economía dependiente.

La consecuencia de ello es que se gestan alianzas entre empresarios, sindicatos y Estado para resolver problemas comunes de orden mundial. Al mismo tiempo, los trabajadores y los industriales necesitan preocuparse por la economíaⁱⁱ.

La influencia de la tecnología en la producción y sobre nuestras conductas, que nos transforma en consumidores alienados. El incremento de las posibilidades de manipular comportamientos a escala masiva, nos hace trabajar o consumir por decisiones cada vez condicionadas o dirigidas. Los problemas que hicieron surgir al sindicalismo se han expandido por toda la sociedad, trascendiendo a la empresa. También incide la crisis ideológica al fracturarse los grandes sistemas, la gente ya no cree en el capitalismo o en el marxismo de modo dogmático, si no de una manera personal, una autoridad central como el Estado pierde valor y el poder se disemina en muchos grupos con capacidad de presionar e influir, con lo que dificulta la política como arte de gobernar.

El derecho no escapa a este fenómeno. La crisis del Estado como único centro de creación normativa, provoca el pluralismo jurídico, la creación de normas sectoriales, el surgimiento de microsistemas jurídicos cada vez más específicos e inconexos entre si. Cada sector o actividad va teniendo su estatuto y en consecuencia, el derecho en su conjunto va siendo el resultado del equilibrio y la justicia como conciliación son las notas del derecho moderno y ambas se conjugan con la convención colectiva.

a.- El sector sindical: En nuestro país la estructura sufrió una agresión violenta en el periodo de 1976 – 1983, en que se pretendió desintegrarlo (ley 22105), quitarle su poder económico (ley 22269), prohibir su actividad (decreto 9 / 76), ahogar la huelga (ley 21400), suprimir la negociación convencional (ley 21307) y agredir físicamente a sus dirigentes.

El sindicalismo argentino resistió los embates con una organización sólida, con alto grado de abarcabilidad (casi todas las actividades están sindicalizadas) y cohesión ideológica.

Se advierte un crecimiento notorio de los gremios estatales y de servicios, resurgimiento de los gremios de oficio, expansión del trabajo no estructurado. Pero también se nota una mayor debilidad en la capacidad de acción; por ejemplo, un golpe inflacionario pulveriza un aumento salarial trabajosamente logrado; una huelga prolongada generalmente se frustra porque los bajos ingresos no permiten mucho aguante al trabajador.

Es indudable que la figura tradicional del trabajador industrial, sin desaparecer, deja de ser mayoría. Sin embargo, la sociedad se proletariza, el paisaje humano se fractura entre las grandes organizaciones que realizan contrataciones en masa y los individuos que de una u otra manera se ven dirigidos por ellas. Pero es probable que, mediante un ensanchamiento de la noción jurídica de dependencia, los sindicatos como organizaciones de los económicamente desvalidos, amplíen su ámbito de actuación.

La convención colectiva tradicional sirvió para evitar conflictos entre patronos y obreros en un contexto de estabilidad. Cuando las contradicciones a resolver afectan la base social, es necesario enfrentar esos problemas para construir una base razonable para abordar las relaciones obrero – patronales; para esto la convención asume el rostro moderno de pacto socialⁱⁱⁱ. Esa falta de consenso previo, privo a la institución de la convención colectiva de una atmósfera respirable.

En los años de gobierno peronista, la convención colectiva se constituyó en un movimiento obrero estructurado, con base ideológica nacional y estructura jurídica sólida, al mismo tiempo que se organizó al sector industrial. Sobre estos pilares, con el apoyo del Estado, se pudo negociar colectivamente, y la ley 14.250 dio vida definitiva a la actividad^{iv}.

Sin embargo, con la ruptura del orden constitucional, se derrumbó toda posibilidad de negociar. Aun cuando la ley estuviera vigente, al no darse los presupuestos de su viabilidad, nunca hubo negociaciones perdurables.

La convención colectiva es un subsistema que debe tener comunicaciones en un lenguaje homogéneo con el resto del sistema. La historia muestra que se han querido solucionar problemas con reglas legales copiadas o con textos extranjeros, sin trabajar sobre el ambiente que las haga efectivas.

La institución del convenio colectiva de trabajo esta orientada a la obtención de determinados objetivos de carácter jurídico (elemento protectorio propio del derecho del trabajo), económico y social, y es fundamental obtener principios interpretativos de las normas de ese ordenamiento que concilien adecuadamente las finalidades propuestas, un análisis conjunto de estos aspectos para lograr una adecuada aplicación de las normas del derecho del trabajo^y.

La alternativa de la acción estatal en materia de fijación de condiciones de trabajo debe ser compatible con una política concertada de precios e ingresos. El Estado puede y debe valerse de las convenciones colectivas de trabajo como instrumento de planificación económica, aplicando en el control de la homologación los criterios básicos de su política económica, respetando uno de los principios fundamentales de la vida social como es el de subsidiariedad.

En este capitulo del trabajo se refleja como uno de los elementos principales de la Negociación Colectiva los sujetos que la componen, que ocupan un lugar central como objeto de discusión y, un acercamiento al tema requiere reflexionar al respecto. Desde el comienzo de la existencia de los sindicatos, se trató de lograr mejores condiciones de trabajo, y en 1953 se promulga la Ley 14.250 que le otorga a los convenios colectivos una base jurídica. Las partes que tienen capacidad para celebrar lo que hoy se considera una norma jurídica objetiva y obligatoria son, por un lado las asociaciones profesionales de trabajadores con personería gremial y, por el otro, los empleadores ya sea individualmente o en grupo o en asociaciones profesionales de empleadores.

Dentro del proceso de la negociación y sus componentes, adquieren relevancia las partes negociadoras para identificar las herramientas para llevar adelante su desarrollo, su comportamiento ante la negociación y la posterior materialización del resultado. Por su rol de representantes de los intereses de la parte trabajadora, los sindicatos adquieren un papel protagónico dentro del auge de la negociación colectiva; y también en el otro lado, aunque no opuesto, la parte empresaria con su crecimiento económico y generación de empleo, otorgando mayor numero de cobertura.

En consecuencia, esta en manos de las asociaciones gremiales, conservar los derechos adquiridos por el trabajador cuando se efectúen las negociaciones colectivas que modifiquen en el futuro las convenciones vigentes, ya que es la única arma que puede mitigar el devastamiento del derecho laboral que en parte pueden efectuar la parte empleadora y el Estado a través de nueva legislación, invocar las convenciones colectivas como fuente de derecho y lograr que se haga efectiva su aplicación.

2.- Categorías conceptuales

La negociación colectiva y el convenio colectivo son fenómenos que guardan entre si una estrecha vinculación, al punto que no es infrecuente que resulten identificados, como si ambos fueran una misma cosa. No puede sorprender que esto suceda, si se tienen en cuenta los múltiples puntos de contactos que presentan ambas nociones tanto teóricas y conceptuales, como en el plano de la realidad cotidiana del desenvolvimiento de las relaciones laborales.

Tanto el uno como el otro reconocen un origen histórico común, ya que emergieron como consecuencias espontáneas de las circunstancias que generó la industrialización: la gran fábrica congregando en su seno importantes masas de trabajadores sometidos a una situación de penuria compartida, la buscaron superar mediante la solidaridad y la unión, como premisas necesarias para alcanzar un mayor equilibrio en el poder de negociación con el empleador y así obtener mejores condiciones de trabajo.

Ambos institutos también comparten el hecho de ser resultado de la actuación de los sujetos colectivos, expresiones derivadas de la libertad sindical y de constituir, junto con esta y con la huelga la trilogía básica esencial que conforma la estructura del Derecho Colectivo del Trabajo.

Por su parte, en el nivel de la realidad práctica, la negociación colectiva y el convenio producto de la misma a menudo resultan conceptos indiferenciales para los propios actores de las relaciones laborales, quienes suelen vivenciar la experiencia del proceso de intercambio-oposición con la otra parte y los resultados del mismo (acuerdo, pacto, compromiso, convenio) como un único fenómeno que se desarrolla sin solución de continuidad.

Naturalmente, el abordaje jurídico de estos dos conceptos no puede desconocer la existencia y trascendencia del vínculo carnal que existe entre ellos. Sin embargo, también es menester aclarar que siendo las nociones extremadamente próximas entre si, en puridad son categorías conceptuales que no pueden confundirse en una sola.

En términos generales, podría señalarse que entre ambas existe una relación de medio a fin: la negociación colectiva suele ser el camino a transitar con miras a arribar a la celebración de un convenio colectivo. La negociación colectiva es el conjunto de relaciones y procesos de acercamiento y diálogo en

cuyo seno la autonomía colectiva y los grupos antagonistas sociales (organizaciones de trabajadores y empresarios) producen el convenio colectivo^{vi}.

La negociación colectiva es un proceso de relacionamiento, dialogo o acercamiento entre los interlocutores sociales o sujetos colectivos, cuya finalidad suele consistir en alcanzar el perfeccionamiento de un convenio colectivo, que es el acuerdo, pacto o compromiso resultante y que, por lo demás, es en si mismo nada menos que una norma jurídica particularísima del Derecho del Trabajo, producto de la capacidad normativa reconocida de los interlocutores sociales en ejercicio de la denominada “autonomía colectiva”.

Esta distinción (entre la negociación como proceso y el convenio colectivo como posible resultado final del mismo) se aprecia claramente en la definición contenida en el art. 2 del Convenio Internacional del Trabajo Nro. 154^{vii} que comprende dentro de la expresión “negociación colectiva” a todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin de: a) fijar la condiciones de trabajo y empleo, o b) regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o c) regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez.

Por su parte, cuando la Recomendación Nro. 91 de la OIT define al convenio colectivo, dice que es todo acuerdo escrito relativo a las condiciones de trabajo y de empleo, celebrado entre un empleador, un grupo de empleadores o una o varias organizaciones de empleadores, por una parte y, por otra parte, una o varias organizaciones representativas de trabajadores interesados, debidamente elegidos y autorizados por estos últimos, de acuerdo con su legislación nacional^{viii}.

De este modo, mientras la negociación colectiva es un proceso caracterizado por una dinámica de intercambio y oposición de intereses contrapuestos y enfrentados; el convenio colectivo es uno de los posibles resultados de dicho proceso previo, respecto del que se presenta con su culminación, como su punto de llegada^{ix}; nunca definitivo, siempre precario, pero punto de llegada al fin.

Pero si bien el convenio colectivo puede ser presentado como el resultado natural de una negociación colectiva exitosa, también es cierto que no en todos los casos esta ultima habrá de culminar necesariamente de este modo.

Claramente no culmina así aquellos procesos de negociación colectiva que habiéndose propuesto es su inicio alcanzar como resultado la celebración de un convenio colectivo, no logran dicho propósito y, al contrario, fracasan en su intento por arribar a un acuerdo que logre sintetizar los intereses encontrados de ambas partes. Desde luego, la no obtención del resultado final inicialmente querido por las partes no significa que aquel proceso que las partes desarrollaron previamente pierda su naturaleza de negociación colectiva. Pero incluso, también es posible que ninguno de los sujetos participantes del proceso de la negociación colectiva se propongan como meta la celebración de un convenio y, en cambio solo aspiren a alcanzar un consenso o solución de otro tipo, por ejemplo, cuando la negociación colectiva se plantea con la finalidad de superar un conflicto de derecho, en este caso la meta de la negociación no consistiría en celebrar un nuevo convenio sino en lograr que se cumpla la norma preexistente que ha sido desconocida^x.

Naturalmente, la negociación colectiva desarrollada de buena fe debe implicar siempre que el sujeto titular de un interés este inspirado en una voluntad de aproximación respecto de quien tiene interés contrapuestos, unida al propósito de alcanzar ciertos logros concretos.

Sin embargo, dicha necesaria voluntad de aproximación (inherente a todo proceso de negociación desarrollado de buena fe) no supone, en primer lugar, que imprescindiblemente deba alcanzarse en todos los casos el resultado de un acuerdo (se trataría de una obligación “de medios” y no “de resultados”) y, en segundo lugar, tampoco implica que la intención de conseguir logros concretos (que debe inspirar a los interlocutores en la negociación), cuando logre culminar exitosamente, deba necesariamente plasmarse en un convenio colectivo.

Entonces, debe concluirse que el convenio colectivo puede ser el resultado con el que culmine el proceso de la negociación desarrollada por los sujetos colectivos, pero no es imprescindible que así los sea en todos los casos.

3.- Trascendencia y funciones de la negociación colectiva

A- La negociación y el convenio colectivo como hechos sociales inherentes a la industrialización

Mas allá de algunos ejemplos que a veces se mencionan como curiosidades históricas, el verdadero nacimiento de la negociación colectiva en términos modernos debe ubicarse hacia los fines del siglo

XIX, directamente asociada al proceso de la industrialización y, mas específicamente, a la aparición de las grandes factorías, que sirvieron de hábitat natural para el surgimiento del movimiento sindical y de todos los fenómenos laborales colectivos^{xi}.

Diversas razones conspiraron contra la posibilidad de que se produjera un desarrollo mas temprano de estos institutos: la oposición que frente a ellos pusieron los patrones y los propios estados, las dificultades y rechazos que los mismo generaron en las concepciones consolidadas en los juristas de la época, y finalmente, las dudas y recelos con que también fueron asumidos por parte de los propios sindicatos.

De entre todos estos factores, el mas significativo fue, la fuerte oposición que la negociación colectiva enfrente desde el sector patronal que no podía tolerar la posibilidad de abdicar, siquiera parcialmente, del poder absoluto ejercido, hasta entonces sin limite alguno, en el seno de la empresa. “Los empresarios – dice De la Cueva -que se sabían y actuaban como soberanos de su empresa, nunca discutieron con cada trabajador las condiciones de trabajo, sino que desde un principio, formularon lo que llamo la doctrina el reglamento de trabajo de la fábrica por el contrato colectivo”^{xii}.

No es difícil imaginar hasta que punto resultaba inconcebible para aquellos patrones la idea de tener que negociar las condiciones de trabajo con los trabajadores organizados y hasta que punto el hecho de que la organización obrera allá sustituido a cada uno de sus miembros en la tarea de fijar condiciones de trabajo efectivamente llego a ser un acontecimiento histórico singular, de proyecciones verdaderamente revolucionarias^{xiii}.

En consonancia con el anterior, otro factor que impidió un desenvolvimiento mas precoz de la negociación colectiva fue la resistencia opuesta a su respecto por los propios estados; resistencia que fue instrumentalizada a través de las normas jurídicas.

El Derecho de inspiración liberal había rechazado la legitimidad de las manifestaciones colectivas, prohibiéndolas y declarándolas ilícitas, tanto desde el punto de vista civil como penal. El estado se defendía contra el Derecho no estatal y lo hacia hasta el punto de que, no sin razón, se ha afirmado que las relaciones laborales nacieron en el seno del Derecho Penal, pues fue esa la primera ubicación que se reservo a la cuestión social dentro del sistema jurídico. En tal sentido, fueron inmediatamente penalizadas las manifestaciones colectivas mas típicas que con el movimiento obrero respondía al

proceso de la industrialización y durante un siglo prevaleció en los ordenamientos jurídicos un tratamiento de las mismas al modo penal.

El Derecho liberal no concebía otra forma de intervenir en las relaciones laborales que no fuera la encaminada a asegurar la mas absoluta libertad de los contratantes individuales (empleador y trabajador). A partir de este fundamento, inmediatamente después del triunfo de la Revolución Francesa, fue aprobada la llamada Ley D Allarde^{xiv}, que proclamo que “toda persona será libre de hacer aquel negocio o de ejercer la profesión, arte u oficio que estime conveniente...”, tres meses después, la celebre ley Le Chapelier^{xv}, que fue pionera de una serie de normas prohibitivas y represivas de las formas asociacionistas, luego seguida en la mayor parte de los países europeos^{xvi}.

Según se encarga de aclarar Barbagelata^{xvii} las disposiciones penales tendientes a disciplinar el movimiento obrero durante el siglo XIX muy lejos estuvieron de ser meramente declarativas y, al contrario, la represión ejercida en la práctica fue extremadamente intensa.

El inicio del lento proceso de despenalización de las manifestaciones colectivas de los trabajadores no coincide exactamente en todos los países y, por el contrario, el mismo se produjo en momentos diferentes según cada caso específico: en Gran Bretaña se reconoció la libertad de asociación en 1824, en Francia se derogaron en 1884 las normas penales que sancionaban la formación de sindicatos y las huelgas, en Alemania algunos estados levantaron las prohibiciones entre 1841 y 1859, pero no fue sino hasta 1872 que una ley del recién unificado imperio generalizo las libertades^{xviii}.

Desde luego, las incomodidades que estas novedosas expresiones de la industrialización representaban para los juristas de la época, seguramente tampoco contribuyeron a consolidar un desarrollo anterior de los referidos institutos. Desde la perspectiva histórico-jurídica, la aparición de la negociación colectiva y del convenio colectivo supuso un cambio revolucionario para la Teoría General del Derecho que, no sin dificultades, debió encontrar los caminos para intentar explicar la naturaleza de aquellas verdaderas rarezas jurídicas, que a pesar de presentar una apariencia pseudo contractual, sin embargo tenían la pretensión de imponerse con carácter general y abstracto es decir, de manera similar a una norma jurídica, lo que significaba una verdadera blasfemia para la concepción clásica.

Y por ultimo, aunque no menos significativo en cuanto a su capacidad para poner freno a un desarrollo mas temprano de la negociación colectiva, debe mencionarse la actitud que respecto de la

misma asumieron los propios sindicatos, en muchos casos fuertemente inspirados por un gran sentimiento de desconfianza ante todo lo que pudiera presentarse con apariencia de transacción con el sistema capitalista y liberal. Esto determino, que los convenios colectivos tuvieron un rápido desarrollo en Gran Bretaña, donde el valor culturalmente atribuido al respeto por la palabra dada fue tradicionalmente mucho mayor que el otorgado en Europa continental, donde el movimiento obrero tuvo mas acogida la idea de Lenin de que “el engaño es licito en la ininterrumpida lucha contra la burguesía” y donde la fuerte incidencia del anarquismo provoco que los sindicatos en gran medida se sintieran totalmente desligados de los que despectivamente llamaron la moral burguesa.

En este panorama, el cambio de suerte que a partir de los comienzos del siglo XX comenzaron a evidenciar la negociación y el convenio colectivo como instrumentos de reglamentación de las condiciones de trabajo no puede atribuirse exclusivamente al resultado de la organización de la clase trabajadora ni al éxito de la lucha de esta ultima en el afán por imponerlos a los patrones. Tampoco fue simplemente la consecuencia de una especulación académica sobre las ventajas y las desventajas de la contratación colectiva. Estos factores seguramente tuvieron su incidencia, pero mucho mas decisivas parecen haber sido circunstancias de otra naturaleza^{xix}.

Así, por ejemplo, la que en 1922 señalaba Pirou^{xx}, cuando aseguraba que “si en nuestra época la fijación de las condiciones de trabajo se hace, cada vez mas, de una manera colectiva, no es solo porque los obreros encuentren en su agrupación un medio de corregir la inferioridad en que se hallaban cuando se presentaban aislados en el mercado de trabajo y con premura para contratarse, es, también, que en el estado actual de la vida económica, las condiciones de trabajo y de la producción revisten, fatalmente, el aspecto de reglas uniformes. La diversidad de las situaciones individuales compatibles con el pequeño oficio no lo es con la gran industria y la única alternativa verdadera es saber si estas condiciones uniformes se establecerán por el patrono, unilateralmente y en función de sus intereses particulares, o por una colaboración del elemento patronal y del elemento obrero”.

Pero a esta necesidad uniformizadora, impuesta por las propias exigencias de la organización del trabajo y de las nuevas formas de producción industriales, todavía se vino a agregar otra, quizás aun mas determinante: el estallido de la Primera Guerra Mundial y la gravitación que tuvieron algunas circunstancias asociadas a la misma, en particular, el fortalecimiento del rol de los Estados en materia económica y social^{xxi}, rol que no abandonaron luego de finalizada la contienda, sino que, al contrario, profundizaron.

En el periodo de entreguerras, el instrumento de la negociación colectiva ya estaba muy ampliamente difundido, especialmente en los países mas industrializados. Un claro indicio de la importancia que adquirió la negociación puede advertirse a partir de la atención que comienza a prestarle la flamante OIT.

En tal sentido, por ejemplo, en la Tercera Conferencia de Estadísticas del Trabajo, convocada en 1926 en seno de la Organización, se sistematizaron los elementos que se considera deseable que contuvieran las estadísticas a realizar sobre convenios colectivos. Además, en las Memorias del Director de la Oficina Internacional del Trabajo de los años inmediatamente posteriores se incluyeron extensos pasajes referidos al movimiento mundial de los convenios colectivos y en 1930 la misma Oficina publica las primeras estadísticas sobre convenio colectivo, que dejaron en evidencia las importantes dimensiones que, en especial en los países industrializados, había comenzado a adquirir el fenómeno en los años veinte del siglo pasado^{xxii}.

B- La negociación colectiva como bien jurídico objeto de tutela especial

En el actual estadio de la evolución social, la protección del acceso a la negociación colectiva, así como la posibilidad de desarrollarla en forma libre y plena, constituye un valor que ha alcanzado a constituirse en objeto de tutela jurídica privilegiada.

La negociación colectiva esta inescindiblemente asociada, por una parte, a la libertad sindical que es su antecedente indispensable y a la que, a su vez esta en condiciones de retribuir como elemento potenciador de su efectiva vigencia y profundización. Así es reconocido en el Convenio Internacional de Trabajo Nro. 98^{xxiii}, de tal suerte que solo es posible concebir una negociación colectiva autentica donde previamente este asegurado el pleno reconocimiento de la libertad sindical. Por otra parte, el reconocimiento y amparo del derecho de huelga representa la consagración de un respaldo elemental para la existencia de la negociación colectiva, al constituirse a su respecto en un factor de coercibilidad que posibilita, no solamente que esta ultima pueda comenzar en cuanto proceso, sino también que pueda culminar como tal, eventualmente a través de la celebración de un convenio colectivo^{xxiv}.

Tal es la importancia que la conciencia jurídica global les reconoce a estos valores, que la Declaración sobre Principios y Derechos Fundamentales en el trabajo y su seguimiento^{xxv} incluye “a la libertad de asociación y a la libertad sindical y al reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva” dentro de la nomina de principios y derechos fundamentales que los Estados Miembros de la

Organización, por el solo hecho de serlo y con independencia de que hayan o no ratificado los instrumentos que específicamente los consagra, se obligan a respetar, promover y hacer realidad de buena fe.

Esto significa que la negociación colectiva es concebida en la actualidad formando parte de un esquema de valores superiores, inherentes a la condición humana, cuya trascendencia determina que su vigencia y eficacia plena no pueda depender del efectivo ejercicio por parte de los Estados de un acto de soberanía, como es la ratificación de los convenios internacionales, sino que en todo caso deben ser objeto de aplicación inmediata y automática.

Es así que los mismos institutos que fueron penalizados en un pasado relativamente reciente, en la actualidad han mutado notablemente su situación, al punto de pasar a ser considerados bienes jurídicos fundamentales, identificados como elementos esenciales para la conformación de una estructura social sana y plural, condición básica para el sustento de una democracia verdadera y cuyo amparo alcanzado el rango de derecho humano fundamental^{xxvi}. En este estado vuelven a aparecer en diversos ordenamientos del Derecho Comparado tipos penales referidos a las cuestiones laborales colectivas, aunque, naturalmente, asumiendo ahora un rol exactamente inverso al que desplegaban poco más de un siglo atrás, al sancionar las conductas que desconocen o pretenden obstaculizar el pleno desarrollo y vigencia de los mismos, ahora considerados merecedores de tutela jurídica superlativa. De este modo se les ubica como un núcleo esencial de derechos e intereses que el ordenamiento laboral debe intentar preservar, también mediante el instrumento que le suministra al estado la tutela penal.

C- Trascendencia de la negociación colectiva en el funcionamiento de las relaciones laborales

La importancia que la negociación colectiva posee en el funcionamiento de las relaciones laborales es múltiple y extremadamente trascendente. Se trata, en primer término, de un instrumento de acercamiento, de contemporización, de relacionamiento colectivo que, como tal, determina de manera directa y evidente el clima social que habrá de prevalecer en cada momento.

Como mecanismo hábil para sintetizar posiciones naturalmente encontradas en el seno de las relaciones laborales, puede significar un aporte significativo a la paz social o, en cambio, cuando no logra desenvolverse de manera eficaz, ver frustrado este cometido natural y provocar el desencadenamiento de la confrontación.

También es indudable su contribución a la participación y democratización del funcionamiento de la sociedad en general y de las instituciones laborales en particular, en la medida en que habilita a los trabajadores en la posibilidad de incidir en las cuestiones que involucran su interés, ayudando a promover una cierta equiparación de poderes con el empleador. La negociación, como expresión de la participación, es un instrumento perfeccionador del desenvolvimiento de la democracia, tanto en el sentido formal, como en el sentido material o económico del concepto^{xxvii}.

Desde el punto de vista jurídico-normativo, la negociación colectiva y el convenio colectivo resultante de la misma cumplieron en el pasado y todavía cumplen en la actualidad un rol extremadamente relevante en materia de regulación de espacios no juridizados, al establecer reglas jurídicas con vocación de regir en aquellos ámbitos en los que, por diversas razones, el estado no interviene mediante la imposición de normas heterónomas. Este papel normativo tuvo una notable importancia en aquellas etapas en que el estado liberal y abstencionista se mostraba renuente a ingresar en la reglamentación en las cuestiones laborales, pero la misma no ha disminuido en la actualidad, desde que la negociación colectiva es un instrumento con capacidad para generar normas cercanas a la realidad del trabajo y, en esa medida, permite abordar con mayor detalle, precisión y adaptabilidad las necesidades que se van generando en ese tan dinámico escenario y se constituye así en un mecanismo extremadamente útil para mantener un vínculo estrecho entre el plano de la teoría y las exigencias que cotidianamente presenta la práctica en la vida real^{xxviii}.

4.- Modelos de negociación Colectiva

En general se utiliza la expresión modelos de negociación colectiva cuando se pretende describir los rasgos más característicos o identificatorios que el fenómeno asume en una determinada zona, país o región,

Por constituir una expresión espontánea de las relaciones colectivas de trabajo, la negociación colectiva perfila sus rasgos característicos a partir de la realidad concreta en la que se origina. De este modo, podrían enunciarse casi tantos modelos de negociación colectiva como ámbitos potencialmente generadores de procesos negociales existen.

Por este motivo, cualquier intento de sistematización de sus modalidades o manifestaciones prototípicas solamente puede aspirar a permanecer en un plano muy genérico y aproximativo, pues la

enorme diversidad y riqueza de cada realidad concreta determina el surgimiento de elementos particulares y, por este motivo, difícilmente identificables con el tipo que se ha propuesto como modelo^{xxix}.

Existen múltiples propuestas de clasificación de los modelos mediante los cuales habitualmente se manifiesta la negociación colectiva. Las mismas toman en cuenta diversos criterios, los que pueden sistematizarse de la siguiente manera^{xxx}:

-Por el nivel en que se plantea la negociación; criterio a partir del cual se suele aludir a un modelo centralizado y a un modelo descentralizado. A estos dos puede agregarse un modelo desconcentrado.

-Atendiendo a la intervención estatal, pueden plantearse los siguientes criterios:

.Teniendo en cuenta la existencia o ausencia de dicha intervención o la intensidad que exhibe la misma, pueden distinguirse los modelos intervenidos y los modelos no intervenidos o abstencionistas.

.Teniendo en cuenta la impronta o sesgo de dicha intervención estatal, se diferencian, por una parte, los modelos de intervención limitadora, coartada o represora y, por otra parte, los modelos de intervención promotora o tutelar.

-Por el tipo de resultados jurídicos que puede generar la negociación; que habilita a hablar de un modelo de negociación colectiva de mejoramiento o protector y un modelo de negociación colectiva transaccional.

-A partir de la periodicidad de la negociación, se distingue el modelo estático, y el modelo dinámico o de negociación continua.

Sobre la base de los criterios que vienen a sistematizarse, a su vez puede proponerse otro esquema de modelos de negociación colectiva, que conjuga los anteriores y describe la forma en que los mismos se presentan en la realidad de cada región. Es a partir de este método de clasificación que se alude, por una parte, a un modelo internacional o modelo OIT. y, por otra parte, a diversos modelos nacionales. A su vez, dentro de estos últimos se distinguen tres grupos: el modelo de Europa continental, el modelo norteamericano y el modelo latino americano.

Las características más importantes de cada uno de los modelos presentados son:

a)- En función del nivel de la negociación son el modelo centralizado, modelo descentralizado y modelo desconcentrado: se habla de modelo centralizado de negociación colectiva cuando la misma se plantea al nivel de toda una rama o sector de la actividad económica, también sería aquella que se plantea en niveles superiores e inclusive la supranacional; puede ser considerada centralizada la negociación que se desarrolla por oficio, asociada al fenómeno de los trabajadores autónomos o semi autónomos. Por el contrario se define como descentralizada la negociación colectiva que se plantea a nivel de las empresas o en niveles inferiores, como pueden serlo las filiales, sucursales, establecimientos o sectores específicos de ciertas empresas.

Entre los extremos de la centralización y la descentralización hay una tercera modalidad que puede denominarse desconcentrada, se presenta en aquellos casos en que si bien la negociación se desarrolla a nivel de empresa, el actor colectivo trabajador que participa de la misma no es un sindicato autónomo de dicha empresa, sino el propio sindicato central de la rama o un enlace del mismo.

b)- En función de la intervención estatal:

* Modelos intervenidos y modelos no intervenidos: la mayor o menor presencia del estado en los sistemas de negociación colectiva habilita a distinguir entre ambos modelos, aunque en la práctica resulta muy difícil detectar alguna situación real del modelo no intervenido, ya que en general el estado siempre interviene en el funcionamiento de los institutos del Derecho Colectivo del Trabajo, y en particular lo hace en materia de negociación colectiva. A su vez, la intervención del estado en materia de negociación colectiva puede expresarse a través de diversos mecanismos o vías, que incluso puede hablarse de una forma de intervención indirecta y de otra directa. La intervención indirecta es la intervención estatal en la reglamentación de los institutos del Derecho individual del trabajo, supone el establecimiento de niveles mínimos de protección que influye en la negociación colectiva, limitando el espectro de sus contenidos y direcciones. Sin embargo, cuando se alude a los modelos intervenidos en referencia a la negociación colectiva se está pensando en aquella modalidad que se ejerce de manera directa. En este caso, los estados también emplean múltiples mecanismos, casi tanto como los roles que asumen en el ámbito de las relaciones laborales.

La más frecuente consiste en el dictado de normas mediante las cuales se impone una regulación de los diversos aspectos relacionados con la dinámica de la negociación, las características y efectos que deberán tener los convenios resultantes de la misma.

* Modelos limitacionistas y modelos promotores: una intervención promotora y tutelar, puede ser por ejemplo la desplegada mediante una legislación de soporte o apoyo; en cambio cuando la presencia del estado adquiere un tenor limitacionista es restrictivo y puede ser objeto de críticas.

c)- En función de los resultados jurídicos son el Modelo de mejoramiento y Modelo transaccional: atendiendo a sus posibles resultados jurídicos, la negociación colectiva puede plantearse o bien como un proceso que solo puede culminar con un mejoramiento de las condiciones laborales que anteriormente beneficiaban a los trabajadores, o bien se admite de antemano que sus resultados o estarán condicionados en modo alguno por los antecedentes, y en consecuencia, podrán significar indistintamente, una mejora o una rebaja en relación a los mismos.

d)- En función de la periodicidad de la negociación pueden ser Modelo estático o de negociación continuo: en el caso del Modelo estático, los interlocutores sociales desarrollan negociaciones en ocasiones determinadas y concretas, que se plantean con cierta periodicidad o cada vez que las circunstancias lo hacen necesario (también llamada negociación de crisis). El segundo Modelo se caracteriza por el hecho de que el proceso de la negociación se desarrolla de manera permanente, casi sin solución de continuidad y, además, por el hecho de que sus resultados habitualmente no consisten en una norma con vocación de abstracción y generalidad (a diferencia de la negociación estática), sino en la conformación de entidades o instituciones, cuyo cometido, a su vez, también consiste en continuar negociando e ir dando solución a los temas que cotidianamente se van suscitando en el relacionamiento laboral.

5. Sujetos de la negociación colectiva

A- La definición de las partes. El carácter Colectivo

Las partes o los sujetos son uno de los elementos esenciales del Acto Jurídico, de modo que cualquier defecto en este pone en cuestión o vicia su validez. Ese es el sentido con que, en general, se dedica en cualquier rama del derecho una atención específica al tema y esto no cambia cuando se trata de negociaciones o de convenciones colectivas. Lo que cambia, o que tiene matices diferenciados en esta materia, es el tipo o alcance de la representación que ejercen los sujetos del Acto, que es el elemento en que puede producirse un defecto que vicie el Acto de una manera que solo se da en esta materia^{xxxii}.

Luego, si se empieza lo propio de la materia a partir de que los convenios colectivos son actos autónomos que, en lo sustancial, lo que hacen es regular el contenido de los contratos individuales entre trabajadores y empresarios, lo que sigue es que sus partes, en última instancia, son esos mismos trabajadores y empresario titulares de la autonomía en cuestión, por más que actúen colectiva y no individualmente^{xxxii}.

Es cierto que esta forma de ver las cosas no es la más difundida en los estudios sobre el Derecho Colectivo del Trabajo, porque estos casi unánimemente prefieren explicarse a partir de la autonomía propia de una organización o de una persona de existencia ideal, y no de la de personas individuales – aunque agrupadas -. Pero es en todo caso un punto de vista que queda incluido inadvertida pero inevitablemente en el modo en el que sin excepción se considerara la cuestión de las partes de los convenios colectivos, en la medida en que, al ocuparse de ella, de lo que se trata no es realidad de quienes son los titulares de la autonomía colectiva y/o los obligados por los convenios, o no tanto eso, sino de quienes son sus representantes y, sobre todo de cual es el alcance de la representación que ejercen y cuales las condiciones en que esa representación puede exceder los límites que le impondría el derecho común.

Esto último, lo del alcance de la representación que ejercen las partes de un convenio colectivo, es al fin de cuenta, lo que requiere un tratamiento especial y diferenciado: el tema recurrente en el Derecho Colectivo del Trabajo es siempre el de cómo los trabajadores o empleadores individuales pueden tenerse por representados por una representación o por unos representantes a los cuales no prestaron conformidad por ninguna vía conocida en el derecho antecedente. Pero para lo que en este punto interesa, lo cierto es que la cuestión de las partes de los convenios colectivos se refiere más que nada a los representantes y a su representación y este planteo supone, aunque no se lo diga, que los representados son personas individuales^{xxxiii}.

Puesto esto en claro, la cuestión de las partes de los convenios colectivos se puede empezar por considerar que, por el lado de los trabajadores, debe participar en las negociaciones colectivas una agrupación de estos, sin necesidad teórica de que tenga una forma jurídica u otra, por más que en una realidad ya madura, y en las normas jurídicas nacionales e internacionales de todo rango, esta participación, o parte de ella por lo menos, se encarga a los sindicatos constituidos formalmente.

En cambio si es necesario como cuestión de definición que el conjunto de los trabajadores sea efectivamente eso – sea una colectividad – no solo porque no podría haber un convenio colectivo para

un solo trabajador o para pocos trabajadores identificados, sino porque la admisión del actuar colectivo es un mecanismo protectorio original y preferido del derecho del trabajo, que lo que necesita para funcionar es que la negociación, por el lado de los trabajadores, se encare desde una posición mas o menos monopólica de la oferta de mano de obra, dentro del ámbito para el que se quiere negociar.

Cual sea el tamaño o el alcance óptimo de la colectividad laboral que se encargue de las negociaciones es, sin embargo, una cuestión ardua para la cual no parece estar disponible una respuesta general tan definida como seria de desear. Por un lado, cuanto mayor sea la colectividad, mas monopólica será la posición del negociador y mayores por lo tanto sus posibilidades de atender a la protección de los trabajadores. Pero, por el otro, también es cierto que cuanto mayor sea el agrupamiento, mas tendera su actividad a ser heterónoma para cada uno de aquellos y menos de verdadera autonomía habrá en el caso. Con lo cual esta determinación de dimensión optima incluye siempre una contradicción o la difícil búsqueda de un punto de equilibrio ideal, que no pueden ser resueltas teóricamente de un modo categórico y con las cuales lo único que es posible hacer es no perderlas de vista^{xxxiv}.

Alonso Olea^{xxxv}, sobre esta cuestión, dice que “sino formulamos la pregunta de que es una unidad apropiada de contratación, habríamos de contestar que es aquella caracterizada por la presencia de intereses laborales estrictos, compartido por quienes la integran y que pueden ser objeto de una regulación uniforme”, por mas que de hecho la pregunta rara vez se formula, debido a que “en un sistema maduro de negociación colectiva el tiempo ha ido consolidando unidades típicas de contratación, con su correlato de legitimaciones ampliadas para negociar”, lo cual constituye un panorama “de tradiciones, costumbres y practicas negócias, que quizás la norma ordenadora de la contratación colectiva llega a tomar en consideración”.

En principio el requerimiento de que sea una colectividad la que participe por el lado de los trabajadores en las negociaciones colectivas se satisface con cualquier pluralidad que sea funcional a su propósito. Pero en todo caso debe prestarse atención a que: a) funcional a su propósito es solo el colectivo laboral lo suficientemente significativo como para que de hecho realmente consiga aportar ala posición de cada trabajador la competencia o la suficiencia negocial de la que ese individualmente carece. b) en el dinamismo propio del derecho colectivo del trabajo esta ineludiblemente insita la tendencia a que la representación de los trabajadores se extienda hasta la generalizada o erga omnes, que es la que en muchos sentidos realiza la protección de una manera más perfecta.

Del lado de los empresarios, en cambio, las convenciones colectivas pueden ser celebradas por cualquier agrupación formal o informal, pero también por empresarios individuales.

En realidad, en las consideraciones sobre la parte patronal de las convenciones colectivas pesa tanto la necesidad de que allá de ese lado una contraparte, con la que las colectividades de trabajadores puedan negociar, como que las exigencias para la participación en las negociaciones colectivas por los empresarios tienden a quedar por debajo de los que serían si se aplicase el derecho común o en todo caso, a relajarse con relación a lo que sería un standard de uso o de experiencia^{xxxvi}.

No es necesario, que el negociador por la parte de los empleadores sea colectivo. Pero, debe tenerse en cuenta que cuando a la agrupación de trabajadores se la reconoce aptitud para negociar convenios de aplicación generalizada, para que esta capacidad pueda utilizarse en toda su extensión es preciso contar, por el otro lado, con una representación empresaria cuya aptitud negocial tenga una extensión coincidente. Con lo cual para que el mecanismo protectorio pueda desarrollarse en toda su extensión, indirectamente termina por ser necesario que la parte de los empleadores no solo sea colectiva, sino que lo sea en particular sentido del Derecho Colectivo del Trabajo, no como sinónimo de meramente plural sino con el significado de una serie de individuos abierta en la cantidad y en el tiempo, a la cual se entra o sale por una posición material y no por haberse prestado asentimiento.

En estos términos en que en general se plantea la cuestión de las partes de los convenios colectivos, coincide en gran medida con la de la legitimación para negociarlos o con la de la llamada capacidad convencional.

Esta capacidad convencional, no es necesario que tenga el mismo alcance que la capacidad jurídica en general, si es que los legitimados para celebrar convenciones colectivas no tienen una capacidad jurídica plena para otras, caso que no es el de los sindicatos de trabajadores, que normalmente tienen una capacidad con algunas limitaciones referidas por su finalidad pero próxima a la de cualquier persona jurídica. Pero si se da en el supuesto de las agrupaciones informales de trabajadores, cuando el derecho las habilita para celebrar convenios, y no es tan infrecuente en las representaciones empresarias que muchas veces son colectividades sin otro objeto que el de negociar colectivamente.

B- Las exigencias teóricas generales en materia de partes

Toda regulación de la cuestión de las partes de los convenios colectivos debiera, por razones de validez y de legitimidad, cumplir con algunos requerimientos o exigencias que vienen a ser como objetivos o finalidades a alcanzar necesariamente, cualquiera sea el tratamiento que en concreto el ordenamiento positivo elija para dar al tema^{xxxvii}.

Estos son:

a) la representación formal: es necesario que el representante que actúe para cada una de las partes lo sea formalmente, lo cual hace igual que en el derecho común a la validez del convenio que se acuerda.

Este requerimiento tiene un aspecto mas sencillo y mas experimentado en derecho común, como es el de quienes presentan para actuar en nombre de otro, lo hagan con instrumentos que de acuerdo con la normativa vigente los habilitan para hacerlo en lugar de quienes van a quedar obligados por el convenio que se celebre.

Pero también tiene un aspecto mas complicado, derivado de la problemática propia del derecho colectivo del trabajo, porque en este ámbito el alcance de la representación puede ser mas ambiguo por lo de que no siempre es claro quien esta dentro o fuera de la serie abierta abarcada por la negociación colectiva. Si el ordenamiento jurídico parte de la base de que los habilitados para negociar pueden y deben asumir la representación negocial de trabajadores y empresarios en principio no representados por ellos de un modo reconocido en el derecho civil, en ese caso precisaran lo que se identifica como una “legitimación ampliada”.

El tema crucial se allá entonces en cuando o bajo que circunstancias se concede la legitimación ampliada o consecuentemente la ampliación de la unidad de contratación de la que es efecto la generalización del ámbito de vigencia del convenio colectivo.

En este sentido, que el representante lo sea significa que reúne los requisitos que cada ordenamiento positivo disponga para considerar acreditada esa condición hasta un alcance determinado, lo cual interesa en si mismo por razones formales y para asegurar la autonomía contenida en el acto, pero también porque los convenios colectivos son coextensos con la representación de las partes, de modo que el alcance valido posible del convenio es siempre el del punto máximo hasta el cual coincidan los alcances de las representaciones^{xxxviii}. Dado lo cual termina por ser en todo caso necesario revisar el alcance y las condiciones de la legitimación para negociar, en el acto – o en el modo de habilitación

dispuesto por las normas – por el cual la autoridad pública otorgo o reconoció la representación ejercida, porque allí es donde se puede verificar con cuanta extensión se dio este reconocimiento. En cualquier caso la capacidad para ser parte de un convenio colectivo esta íntimamente conectada con la unidad de negociación a que haya de referirse el convenio.

b) la representatividad: aparte de tener validez la normativa forma, es esencialmente necesario para cualquier sistema de negociaciones colectivas que la representación que el ordenamiento jurídico reconozca coincida con la realidad de ésta, de modo que el representante habilitado exteriorice o represente verdaderamente a quienes van a quedar obligados por el convenio que se celebre y no sea uno meramente designado, como si fuera el titular de un poder jurígeno que si no es verdaderamente representativo, será heterónimo y como tal casi imposible de justificar, al menos en lo términos generales de una organización con bases democráticas.

Esto hace más bien a la legitimidad sustancial de las negociaciones colectivas y es, en principio, un dato o una consideración más sociológica que inmediatamente jurídica. Es lo que en general se llama representatividad, distinta de la representación., por más que al fin y al cabo jurídicamente termina por ser injustificable una representación sin representatividad.

En todo caso, el requerimiento de que los representantes sean realmente representativos hace teóricamente al carácter de productos de la autonomía privada con que se expliquen los convenios colectivos y por esa vía, en la práctica, ha su eficacia, esto último en la medida en que el acatamiento espontáneo de las normas autónomas es por regla general mayor que el de las de autoridad ajena.

Más cerca de lo normativamente exigible, la exigencia de la representatividad de los negociadores hace al carácter de “voluntarias” que –para los obligados debe entenderse- es preciso que tengan las negociaciones colectivas, de acuerdo con lo que reiteradamente establece el Convenio de la OIT^{xxxix}.

c) la unificación del agente de negociación: una vez planteada la necesidad de la representación y la representatividad que tengan las partes de los convenios colectivos, lo que sigue es la cuestión de que casi siempre se hace preciso unificar la expresión de la voluntad de cada parte en un solo agente negociador, porque en caso contrario la negociación no sería posible.

Este problema es mas conocido o mas tratado con relación a la tan conocida como experimentada disyuntiva “unidad-pluralidad sindical” para la cual es una cuestión constante y nunca resuelta la de cómo lograr que una pluralidad de sindicatos, que debe ser al menos potencialmente posible cono

exigencia de la libertad sindical, se unifique al momento de negociar colectivamente, a fin de lograr una convención colectiva que pueda alcanzar a la aplicación generalizada sin violentar las realidades de la representatividad.

Sobre el sector empresario, esta cuestión se discute menos, aunque no parece ser diferente, porque es idéntica la necesidad de lograr un negociador con representación coextensa con la sindical que se exprese unitariamente y cuya representatividad no sea una ficción que quite legitimidad al convenio.

Los mecanismos conocidos para resolver el problema de la necesaria unificación de los agentes de negociación, en orden de mayor a menor respeto por la autonomía que contengan los convenios colectivos son: a) la combinación de todos los sindicatos (o agrupaciones patronales) en una representación unificada (una comisión) en la que participen todos, en proporción al número de afiliados de cada uno; b) la combinación en una representación unificada, generalmente con igual criterio de proporcionalidad, pero solo de los sindicatos (o agrupaciones patronales) a los que se admita como suficientemente representativos o con una representatividad relevante; c) el privilegio a una sola asociación a la que se califica como la más representativa, ya sea para una sola negociación o de una manera más o menos permanente^{x1}. La calificación como más representativa puede depender de criterios cualitativos (en general de apreciación discrecional) o cuantitativos (en general objetivos como tales), y d) la adjudicación permanente de la representación a una entidad que llega a incorporarse orgánicamente a las estructuras del gobierno, que puede ser una por cada una de las partes del convenio o, una sola que incluya a las dos partes formando “una corporación”, que emite más que celebra las convenciones colectivas, que en estos términos contendrían una normativa claramente heterónoma, como resabio de aquel sistema, a veces puede aparecer encubierta en los vigentes cuando el los sistemas positivos el negociador de una u otra parte tiene más de habilitado por el gobierno que de representatividad real. Y es, de hecho, el riesgo que se corre cuando en tren de lograr la unificación del negociador o de asegurar su existencia se termina por poner en cuestión su verdadero carácter representativo, si es que el método elegido para la selección del negociador unitario posibilita o hasta favorece la participación de un representante poco representativo.

De todos modos, el mecanismo de la unificación en una entidad conjunta y gubernamental fue el propio del sistema corporativista italiano, perdió vigencia con éste y hoy no se aplica en ningún derecho conocido; para lo que en éste motivo sirve, es para definir por mayor o menor aproximación u oposición con aquel las características del sistema actual que se este considerando.

De todos los sistemas relevados de unificación del negociador colectivo, el del corporativismo es el único incompatible por definición con las normas en materia de organización democrática y de libertad sindical. Los demás solo pueden ser objetables si su operación real se acerca demasiado a hacer perder el carácter autónomo de los convenios colectivos.

d) la necesaria existencia del representante empresario: una última exigencia general a la que debe atenerse cualquier tratamiento de un régimen de negociaciones colectivas en cuanto se ocupe de las partes de las convenciones se refiere solo a la parte de los empleadores y es la ya mencionada de paso: en atención al principio protectorio que rige en todo el derecho del trabajo, cuando se trata de determinar al negociador empresario de convenciones colectivas que vayan a tener cierto alcance, es preciso evitar que por falta de un negociador patronal se frustre o impida la negociación colectiva. Debe haber un negociador por los empleadores que haga posible la negociación^{xli}.

En la actualidad no es frecuente que este elemento de juicio aparezca explícito en la doctrina, ni menos en la jurisprudencia en la que nunca haya sido utilizado explícitamente. Pero es una idea de peso, aunque difícil de manejar y de poner en equilibrio, que de hecho es la que justifica que las facultades de la administración pública para resolver sobre la conformación y representatividad del agente de negociación patronal sean a veces mucho más amplias y menos regladas que en el caso de los trabajadores, y también cierta indiferencia con que se considera tantas veces la verdadera representatividad del negociador por ese sector^{xlii}.

Pero en todo caso, si todavía conviene hacer explícita esta exigencia general del sistema, posiblemente sea para recordar que debe tener algún límite si es que se quiere preservar el carácter autónomo y voluntario que deben tener los convenios colectivos.

C- En particular sobre la admisión de la representatividad

Los criterios sobre mayor representatividad: la aptitud para ser parte en una negociación colectiva se puede hacer depender de criterios cuantitativos o cualitativos, o de una combinación de ambos. En todo caso, debieran ser criterios objetivos y preestablecidos, excluyendo los que dependan solo de razones discrecionales para la autoridad o que sean puramente arbitrarios.

En este último sentido pueden tener especial trascendencia los procedimientos con los que se procure determinar que existen las razones objetivas cualitativas y/o cuantitativas elegidas como criterio

de preferencia, porque la falta o el defecto en estos procedimientos puede dar lugar a que las razones objetivas solo lo sean nominalmente y escondan una posibilidad de selección arbitraria.

Los criterios cuantitativos, que de hecho son de por sí más objetivos, se resumen por el lado de los trabajadores al puramente numérico, por que lo que se requiere es que la o las entidades que se vayan a considerar más representativas reúnan el mayor número de trabajadores obligados/ beneficiarios del convenio a celebrar^{xliii}.

De hecho, en tren de procurar la objetividad del criterio con que se de la preferencia representativa, el criterio numérico resulta a simple vista irremplazable y, da cuenta de un fallo de la Corte Internacional de la Haya, 1921, según el cual el criterio numérico debe tenerse por decisivo cuando hay varios otros.

En el ámbito de la OIT la definición es menos categórica, posiblemente porque el punto de vista de esa organización hace necesario considerar con sus propias características distintos sistemas positivos nacionales, que responden a ideas, tradiciones y situaciones distintas, en la medida en que no colisionen decididamente contra un tratado internacional o un principio básico. Pero en todo caso el Comité de Libertad Sindical de la OIT desde hace muchos años sostiene: A) que el reconocimiento de un privilegio en las negociaciones colectivas a favor de los sindicatos mas representativos no es en principio incompatible con el convenio N° 87^{xliv}, pero debe dársele en condiciones que no violen la libertad sindical^{xlv}; B) que los criterios para otorgar o reconocer el carácter de más representativo deben ser objetivos y pre establecidos; C) pero que, en definitiva, como planteo general, la organización más representativa debe surgir por voto mayoritario y de una elección que tiene que poder repetirse en un plazo relativamente breve^{xlvi}.

Por el lado de los empleadores, la cuestión es un poco distinta, porque el criterio cuantitativo admite más variantes, dado que el mayor número o la mayor cantidad puede referirse tanto a la cantidad de empresas, como a la de trabajadores ocupados o a la importancia económica de cada una de las empresas comprendidas, de todo lo cual da ejemplo la variable reglamentación nacional en la materia.

Teóricamente, en la medida en que de lo que se trata es de dar contenido a una cantidad mayor o menor de contratos individuales, el criterio preferible debiera ser el de la mayor cantidad de trabajadores ocupados. Lo contrario admite por lo menos potencialmente, por un lado, el caso de uno o pocos empresarios de gran producción y productividad cuya voluntad prevalezca pese a tener solo el interés

profesional proporcional a pocos trabajadores, o por otro, el de gran cantidad de pequeños empresarios que prevalezcan por ser muchos pese a tener en conjunto pocos dependientes^{xlvi}.

Las cantidades requeridas para satisfacer el criterio cuantitativo varían dentro de un rango que en los hechos es bastante grande: en general se exige que la cantidad de uno u otro lado a la que se reconozca u otorgue la aptitud representativa sea “la más representativa”, criterio que incluso figura en la constitución de la OIT como el que se debe tener en cuenta para designar los delegados no gubernamentales de cada país miembro (art. 3).

No siempre en los hechos resulta adecuado que esta mayoría sea la absoluta (50%) dentro del espectro de trabajadores o empleadores a considerar, sobre todo cuando lo que se está procurando es identificar un negociador legítimo para negociar con alcance generalizado, en cuyo caso la exigencia normativa suele establecer un porcentaje menor. En los hechos, un requerimiento del cincuenta % demostró ser antifuncional, o imposible de cumplir, o muchas veces hasta de verificar^{xlvi}.

Los criterios cualitativos suelen depender de la historia o de la tradición sindical, de cómo se aprecie la actuación anterior de un sindicato o, de la independencia, experiencia y antigüedad sindical.

Algunos de estos criterios esta a la vista que se justifican por razones circunstanciales, seguramente válidas en su contexto aunque no trasladables fuera de este, lo cual se relaciona en el sentido que en los sistemas de negociación ya consolidados hay tradiciones, costumbres y practicas que pueden dar lugar a que prevalezcan en la determinación de las unidades de negociación criterios no siempre numéricos. Pero en general los criterios cualitativos requerirían una justificación evidente, porque inevitablemente habilitan un margen de posible arbitrariedad por parte de que quede encargado de hacer ese juicio de valor (generalmente el gobierno, pero a veces también la contraparte negocial, que legitima al representante al reconocerlo como tal), margen que en cuanto produjese un conflicto real sería seguramente motivo de objeción a la legitimidad del sistema, lo cual es previsible si se tiene en cuenta que siempre lo fue –respecto del régimen argentino- aun el supuesto menos discrecional de que el dato cuantitativo se haga depender de una apreciación y no de un puro recuento.

Las formas de acreditar la representatividad: la aptitud representativa que se otorgue, reconozca, declare, o con que de hecho actúen los representantes en las negociaciones colectivas, sobre todo cuando se trata de las pluriempresariales, puede ser presunta o certificada. Presunta cuando se la acepta como suficiente sin pedir la demostración de lo que sea; certificada cuando, en cambio, el gobierno da

constancia de esa representatividad, generalmente después de algún procedimiento que incluya la verificación del número de representados.-

La representatividad presunta suele coincidir con los criterios históricos, de tradición o al menos de costumbre, que se usen para dar participación o preferencia en las negociaciones a un sindicato o a una colectividad empresarial. Los casos mas citados en este sentido son los de las grandes centrales sindicales italianas, a las que se tiene como partes del sistema sindical como si eso fuera un hecho preestablecido. Pero hay otros supuestos por lo menos próximos a la presunción, a los que se presta menos atención aun siendo mas corrientes: son los casos de cuando las partes se reconocen recíprocamente como negociadores y esto basta para acreditar la aptitud negocial, o cuando como de hecho fue siempre en argentina, se da por buena la participación de los firmantes del convenio antecedente en las posteriores negociaciones, sin una nueva verificación de su realidad representativa, por más que del lado patronal no es seguro que un nuevo recuento no esté o no haya estado por períodos requeridos por las normas^{xlix}.

La representatividad certificada es el método que se usa en los Estados Unidos, donde el gobierno certifica para cada negociación, cual fue el sindicato designado por una elección dentro de la unidad de negociación, que debe hacerse cada vez. O también en Argentina del lado de los trabajadores, aunque acá con la característica de que la certificación se da por tiempo indeterminado, mientras otro sindicato no demuestre que supere en número al que antes la obtuvo por ser antes mayoritario.

La representatividad puede ser también admitida por reflejo o derivación de una entidad de grado superior a la que ya le esté reconocida. A este supuesto se lo llama representatividad o legitimación irradiada o por adhesión. Se critica que el sistema permita que el sindicato habilitado por irradiación pueda ser en si mismo minoritario, calificando a esa posibilidad como un absurdo. Entre nosotros no existe tal cosa, por el lado de los empleadores porque no se requiere prácticamente comprobación de representatividad y por el lado de los trabajadores tampoco, pero en este caso pese a la fuerte definición tradicional de nuestro sistema legal a favor de las entidades sindicales mayores con representatividad certificada de manera prácticamente permanente, sistema que en abstracto parecería tendiente a aceptar que la certificación a favor de las entidades mayores, sobre todo si son federaciones, se irradiase a unidades menores a filiadas a ellas.

6.- La parte de los trabajadores

El artículo 14 bis de la Constitución Nacional^l dice que el derecho a concertar convenciones colectivas está garantizado a “los gremios”, término éste bastante equivocado porque si bien es usual en el lenguaje común y comprensible en ese contexto, pese a ello y en contra de lo que ocurre generalmente cuando es así, no es pacíficamente utilizable en el campo jurídico, porque es una palabra que en este ámbito resulta particularmente ajena y resistente a una comprensión acordada.

Al presente carece de sentido y hasta de una posibilidad razonable de éxito tratar de ubicar para la mención de los gremios en la CN una significación que pueda ser generalmente aceptada. Lo que se diría es que las alternativas son: la de considerar que los gremios son lo mismo que los sindicatos; o la de que éste es un término con un contenido más sociológico que jurídico; o la de que por lo menos potencialmente, lo de los gremios se entienda como habilitando más posibilidades de legitimación negociadora que la sola de los sindicatos, lo cual si es así, daría lugar a un problema constitucional en el momento en que una agrupación informal o no formalizada conforme a las leyes sindicales, requiriese negociar colectivamente. Pero que no ha dado lugar a ese problema hasta ahora, porque el caso de un pretendido negociador informal o de cualquiera que reclame la validez como tal, de un convenio colectivo firmado con éste, es un caso que no se ha dado en la realidad.

La Ley 14.250^{li}, en cambio, define de manera categórica que son convenciones colectivas las que “celebren una asociación sindical de trabajadores con personería gremial...” y según lo que normalmente se entiende y acepta, esto quiere decir: solo las celebradas por una asociación con personería gremial.

Las demás, de acuerdo con esta comprensión generalizada de la Ley 14.250, ni siquiera son convenciones colectivas, lo cual es una interpretación de esa ley que su texto literal justifica poco, porque lo que literalmente dice es que solo las convenciones colectivas firmadas por sindicatos con personería gremial “se rigen por las disposiciones de la presente ley”, lo cual de acuerdo con una lógica se diría que necesaria, a contrario tendría que entenderse en sentido de que hay otras convenciones colectivas de las que no participan esas entidades con representatividad certificada, pero que lo son de todos modos y que se regirán por otras normas distintas, seguramente las del derecho común o la de la costumbre, a falta de otras especiales.

Sin embargo, esta interpretación de la Ley 14.250 quizás se muestra más fuerte justamente por su contraposición con el texto de la norma y lo cierto es que se debe aceptar que la lectura invariable en el

país de ese art. 1 de la Ley es la de que sólo las regidas por ella son convenciones colectivas. De modo que sólo pueden serlo aquellas en que participó de una manera excluyente una entidad sindical con personería gremial.

Esto, de todas maneras nunca consiguió desplazar de la realidad a las convenciones menores, la mayoría de las veces limitadas a empresas, establecimientos o partes de estos, negociadas o celebradas en general por representantes directos del personal (Delegados o comisiones internas), a veces con participación sindical pero muchas veces sin ella.

Estos acuerdos que tienen una llamativa validez extranormativa alcanzan en general de hecho pero eficazmente a la aplicación generalizada dentro del ámbito para el que se las celebró y a la inderogabilidad frente a los acuerdos individuales, con lo cual debiera aceptarse que son convenciones colectivas en cuanto que tienen las características definitorias de serlo.

Esto no cambia según el nivel o ámbito que se elija para negociar: todas las convenciones colectivas de cualquier nivel solo pueden ser celebradas por asociaciones con personería gremial. Lo cual si se tiene en cuenta que es una característica constante y decisiva de la estructura sindical argentina, la de que un porcentaje extensamente mayoritario de trabajadores convencionados es representado por grandes asociaciones sindicales de primer grado con personería gremial, que tienen ámbito nacional, hace que la cuestión de los distintos niveles de negociación y de la relación entre los convenios celebrados en cada uno sea entre nosotros una cuestión en gran medida artificiosa, forzada, con un contenido más bien práctico indirecto y no coincidente con el que tiene la cuestión en otras partes.

Sólo últimamente se ha presentado con alguna frecuencia la cuestión de las negociaciones colectivas para un ámbito menor, en jurisdicciones en la que hay un sindicato con personería gremial propia, asociado a una federación nacional que también la tiene, supuesto que podría terminar teniendo alguna semejanza con los de colisión o concurrencia de niveles.-

A- El sistema de personería gremial

El sistema de personería gremial en que el gobierno reconoce u otorga al sindicato que acredita la filiación de la mayoría de los trabajadores a representar una certificación de ser la entidad más

representativa, certificación que se da por tiempo indeterminado y que sólo se cancela cuando el sindicato es superado en números de afiliados por otro.

Esta certificación permanente del carácter mayoritario es lo que se llama personería gremial y conlleva, entre otras cosas, por regla general en el sector privado, un monopolio como agente de negociación de las convenciones colectivas de cualquier nivel dentro de la actividad sindical u oficio de que se trate^{lii}.

La mayoría requerida es cualquiera que lo sea, a condición de que no se trate de un número de afiliados menor que el 20% del total de trabajadores a representar^{liii}, proporción que se atiene a la tradición legislativa argentina, pero que parece más producto de una decisión casi puramente discrecional que de otra cosa, porque si se va a estar al derecho comparado este 20% tendría una lógica adecuada si se lo requiere para considerar a la organización que lo tenga como más representativa entre varias que también lo serían, pero no tanto para que se la considere como la titular de una representación monopólica.

Fue este el sistema nacional desde la primera norma que en el país se ocupó orgánicamente de las asociaciones sindicales^{liv} y siguió así hasta el presente sólo alteradas las cosas formalmente durante el breve intervalo en que rigió el Decreto 9270/56^{lv}, que tenía en vista una pluralidad sindical no condicionada pero que nunca llegó a aplicarse.

Coincide en los hechos con un panorama de fuerte unidad sindical nunca alterado de una manera computable, en el que es francamente raro encontrar sindicatos superpuestos en la pretensión de representar a un mismo colectivo de trabajadores. Panorama que parece ser tan pesante como para que haya arrastrado progresivamente el sistema normativo a convalidar esa concentración real, en lugar de que el sistema normativo tratase de abrir camino a una menor concentración sindical.

Esta secuencia en la evolución de las normas sindicales nacionales no se advierte comúnmente y al contrario, es frecuente que se sostenga que el sistema de personería gremial fue siempre un incentivo legal de pareja intensidad para la unidad sindical. Pero lo cierto es que si bien nunca fue un sistema que tratase de contener y regular una realidad de pluralidad sindical a la cual siempre hizo la menor cantidad de concesiones que fuese posible, de todos modos las normas originales fueron aunque sea literalmente un poco más flexibles o más abiertas que las posteriores y sólo progresivamente se llegó al punto vigente, que posiblemente sea el más riguroso que se registró en la materia^{lvi}.

Desde el punto de vista de las negociaciones colectivas y de sus partes, la personería gremial es un mecanismo para la unificación del negociador por la parte trabajadora, con vista sobre todo a los convenios de aplicación generalizada, fuera de los cuales la unificación sólo eventualmente puede ser necesaria.

Es una hipótesis de unificación que se ubica en el tramo medio entre los dos extremos que configuran por un lado la unidad sindical obligada por las normas y por el otro la pluralidad sindical llevada hasta el punto en que signifique una pluralidad convencional, aunque visiblemente más cerca del primer extremo que del segundo. Lo que establece es un privilegio monopólico de representación a favor de la entidad sindical mayoritaria certificada como tal, mayoría y privilegio consecuentes que luego, según las normas y por la conformación de los hechos a que estas dan lugar, resultan muy difícil de modificar^{lvii}.

B- Las observaciones al sistema

En la medida en que el sistema de personería gremial lo que establece es un privilegio en función de una mayoría que debe estar comprobada y certificada y dado que al menos hipotéticamente admite que el sindicato certificado sea superado en mayoría, no resulta en si mismo o considerado como texto normativo pasible de una objeción constitucional franca y evidente.

Pero si de lo puramente normativo se pasa a los hechos, lo cierto es que en la realidad prácticamente no se registran casos de sindicatos superados en mayoría, o sólo se registra alguno muy marginal, lo cual no creo que pueda verse de otra forma que como una demostración práctica de que el sistema no posibilita o dificulta demasiado la pluralidad, la alternancia o le reemplazo de los sindicatos. Sin embargo esta es una situación que por su propia forma de ser o de su composición, difícilmente pueda llegar a los tribunales llevada por alguien que tenga un título propio para quejarse del daño que pueda demostrar que le causa el sistema, y así es un planteo del que los tribunales no se han debido ocupar, con lo cual más que una cuestión de legitimidad constitucional, esta queda como una conveniencia legislativa.

Por el lado de los organismos de la OIT, tampoco en estos se han planteado objeciones contra el sistema considerado globalmente, porque se parte como base de que el privilegio a favor de la entidad mayoritaria puede legítimamente consistir en la representación excluyente para las negociaciones

colectivas, idea que resalta o se define por oposición con su contraria, sintetizada categóricamente por Alonso Olea al sostener que: “el sindicato tiene que celebrar convenciones colectivas, ergo, si no las puede celebrar no es sindicato”^{lviii}. Esto último es sin duda más atractivo que lo de los organismos de la OIT, por su tendencia o su admisión de una mayor pluralidad, pero no se ve ninguna forma segura de sostener su necesidad constitucional en Argentina, ni menos en el marco de los convenios de la OIT.

Las observaciones al sistema de personería gremial tratadas y planteadas en el ámbito de la OIT se han referido desde siempre a algunos aspectos del mecanismo que sobre todo antes, dan demasiadas facultades al gobierno o, más recientemente hacen especialmente difícil la competencia sindical. Particularmente a la reiterada exigencia de las leyes argentinas de que para suplantar a una entidad con personería gremial se cuente con una mayoría de afiliados considerablemente mayor que el número de la superada^{lix}, o a la dificultad de admisión de un sindicato de empresa y/o uno horizontal si ya hay uno de actividad con personería gremial^{lx}, por más que lo cierto es que al presente hace ya varios años que esta objeción no se ha vuelto a plantear.

C- La competencia de sindicatos locales con nacionales

En el derecho o en la experiencia comparada se habla como parte de las transformaciones en curso en los últimos 20 años de la explosión de los ámbitos o de los agentes de negociación colectiva, que se diversifican así en distintos niveles de actividad, de sectores, de localidades y de empresas. Fenómeno que sin embargo, como tal casi no llegó a nuestro país, probablemente porque aquí la estructura legal de las negociaciones colectivas, más es lo que inhibe que lo que viabiliza y la estructura real está adaptada a una estructura sindical en la que predominan las grandes organizaciones nacionales –en su mayor parte de primer grado–, con lo que el panorama real también funciona contra una tendencia a la diversificación como la mencionada^{lxi}.

No obstante, desde hace poco tiempo se viene planteando en el país lo que sería una forma particular de esta diversificación de niveles. Se trata del caso de sindicatos de primer grado con ámbito local, o de una jurisdicción más chica que la nacional entera, que tienen su propia personería gremial y que coexisten con una federación sindical nacional con personería gremial firmante de un convenio colectivo nacional para la actividad que corresponde al ámbito del sindicato menor y a la cual el sindicato de primer grado estaba antes afiliado y luego dejó de estarlo, para pedir su propia negociación local por fuera y no sumada a la nacional. Lo que quiere decir que, tal como se concibe esta cuestión, no es que haya dos niveles de negociación a relacionarse de algún modo, sino una unidad de negociación distinta

de cuyo ámbito queda excluida y no superpuesta la negociación nacional, que sigue siendo nacional pero reducida porque se le resta el ámbito de la nueva localidad.

El caso no es generalizado, por lo dicho de que en la estructura sindical real predominan las asociaciones sindicales de primer grado de ámbito nacional^{lxii}, con lo cual el supuesto de federaciones sindicales que afilian sindicatos locales es comparativamente menor. Y el de las desafiliaciones por localidad no es un fenómeno cuantificado, con lo cual es difícil demostrar su verdadera trascendencia.

Con todo, si esto de hecho estuviese mostrando una tendencia, su canalización jurídica no sería fácil, porque dependería en primer lugar de un dato un poco arbitrario o casual, como es el de que la entidad nacional haya tomado la forma de un sindicato de primer grado o de una federación; ya en el primer caso, por razones formales, el problema no puede presentarse ni resolverse como cuestión jurídica, en la medida en que no puede haber un sindicato local con personería gremial afiliado a un sindicato de primer grado por más que sea uno nacional.

Y limitado así el problema a aquellos supuestos de sindicatos locales desafiliados de federaciones nacionales, las vías de solución serían dos: o se da preferencia para negociar colectivamente a la federación nacional que lo venía haciendo, lo cual equipararía su situación a los sindicatos de primer grado nacionales y adecuaría la solución a la marcada preferencia que en general contiene el sistema nacional por los sindicatos mayores; o se da preferencia a los sindicatos locales, con lo cual se atendería mejor a la proximidad de los negociadores con la situación que encaran y en definitiva al carácter autónomo de los convenios colectivos.

Hasta ahora la cuestión no ha tenido tratamiento judicial y en ámbito administrativo se la ha resuelto preferiblemente por aplicación del art. 34 de la Ley 23.551, según el cual “Las federaciones con personería gremial podrán ejercer los derechos que la presente ley acuerda a las asociaciones de primer grado con personería gremial, con las limitaciones que establezcan los estatutos de sindicatos y federaciones”, lo cual se entiende como estableciendo por regla la competencia a favor de los sindicatos de primer grado y como excepción la de las federaciones. La solución es valiosa o cuando menos posible, por más que su aspecto menos fuerte, visiblemente es el de que se apoya en una comprensión literal de la norma poco necesaria y que aun cuando signifique lo que se le atribuye, difícilmente en las condiciones del derecho nacional y de su historia, puede asegurarse que efectivamente sea no ya la intención del legislador sino siquiera la de la ley.

7.- La parte de los empleadores

Cuando se trata de definir la parte de los empleadores en las negociaciones colectivas, puede ocurrir que las exigencias sobre su verdadera representatividad pierdan rigor debido a la prevalencia que en la materia tienen y se da a la necesidad de que haya efectivamente un negociador patronal, sin el cual no podrían haber negociaciones colectivas. Y no sólo esa necesidad, sino también a la de que sea un agente de negociación cuya representación tenga un alcance coextenso con el del representante sindical, de modo que el convenio pueda ser de aplicación generalizada, o lo bastante generalizada como para aportar un verdadero reforzamiento a la posición negocial de los trabajadores^{lxiii}.

La cuestión es cuanto se relajen estas exigencias, sin llegar hasta el punto en que los convenios dejen de ser actos autónomos para los empleadores que deban atenerse a sus normas.

En general, el relajamiento de las exigencias sobre la representatividad del agente de negociación empresaria deriva en un exceso de flexibilidad en la consideración de los criterios con que se la juzga o en la demostración requerida sobre estos. Pero también se refleja con frecuencia en un exceso de las facultades discrecionales que, para designar al negociador, se dan a la autoridad de aplicación. Facultades excesivas que admiten un mal uso, por lo menos en los siguientes supuesto de creciente ilegitimidad: A) que se designe representante a uno sin suficiente representatividad, B) que se mantenga la representación en cabeza de un representante anterior, por inercia o por complacencia con él, pese a que carezca de representatividad actual, C) que se mantenga por igual motivo esa designación de un representante anterior pero además a expensas de uno que se postula como nuevo representante, D) que se designe un representante sin representatividad para ocupar el lugar del que si la tiene pero se niega a negociar, E) que se designe un representante sin representatividad elegido por el sindicato interlocutor por complacencia con este último.

La Ley 14.250 en su vigente versión no contiene una definición de la parte empleadora o no por lo menos una que trate de limitar la cuestión a sólo alguna hipótesis que elija la ley, de entre las varias posibilidades conocidas o imaginables, como si lo hace en el caso de la representación de los trabajadores. El art. 1 de la Ley dice que puede ser parte empleadora “una asociación profesional de empleadores, un empleador o un grupo de empleadores”, lo cual no plantea prácticamente ningún límite dentro de la totalidad de los que en los hechos podrían ser negociadores patronales de los convenios colectivos.

De todas maneras, dado que en este punto, se trata de ubicar la definición de la parte patronal que provee el sistema jurídico y este es indefinido, siendo esto así es preferible partir de la definición con que se cuenta en la realidad de aplicación, para luego ver como es que se llega a esa definición. En este sentido, se parte de que el sistema nacional que realmente se aplica consiste en que el legitimado o habilitado para negociar colectivamente por la parte patronal, dentro de un ámbito de negociación preestablecido, es en principio en firmante de la convención colectiva anterior y en segundo lugar aquel que disponga la autoridad de aplicación, criterios que en los hechos casi invariablemente confluyen sobre un mismo agente, pero que si llegasen a plantearse como alternativas opuestas, no se contaría con una definición normativa o jurisprudencial sobre como o cuando dar preferencia a uno sobre el otro. Posiblemente, por una no siempre justificada impresión general sobre los alcances de la autoridad pública, tendería a prevalecer el segundo criterio.

De esta manera se complementa, con una disposición o con resultados simétricos del lado patronal, al sistema de personería gremial que tanto énfasis pone en la permanencia del representante del lado sindical, dando lugar en los hechos a unidades renegociación fijamente establecidas, cuyas partes tienden a ser siempre las mismas. En alguna medida esto se atiene a lo que se llama una estructura de negociaciones madura. Pero pareciera que la madurez, que es una virtud en cuanto se predique de la predominante estabilidad de las unidades de negociación en nuestro país y de la permanencia de los negociadores, no siempre será tan virtuosa.

En el fondo, este resultado no es ajeno a aquel en que pensó el legislador de 1953 cuando se dio la Ley 14.250 (partió como base de realidades sobre la cuestión que no siempre lo eran), por más que hace muchos años –después de 1955- dejó de ser aquel un estado de las cosas que tenga un apoyo normativo claro, en lo que hace a la definición del agente de negociación patronal. Sin embargo es un sistema real que resistió indemne al único intento de modificación que se experimento entre 2000 y 2004, de manera que el trabajo del jurista es más el de ver cómo encajar las normas en esta práctica que viceversa.

Sin embargo, el sistema así consolidado admitió alguna excepción en la jurisprudencia, que más resalta como tal en la medida en que el mecanismo de convalidación permanente del firmante anterior parte de la base y generalmente logra que la representación patronal que tiene alcance generalizado sea además unitaria o unificada, tanto que una vez conformada deja de interesar lo que hagan, eventualmente por separado o en divergencia, sus componentes.

A- La contradicción del año 2000

En 2000 la reforma del régimen por la ley 25.250^{lxiv} se propuso enfrentar ese estado de la normativa y de la realidad, procurando visiblemente aumentar la legitimidad con que se ejercería la representación patronal en las negociaciones colectivas.

La Ley 25.250 modificó el art. 2 de la Ley 14.250^{lxv} que durante la cuarta vigencia formal de esta reforma estableció que para cualquier negociación que fuese a tener alcance generalizado, la autoridad de aplicación debía hacer cada vez un juicio sobre el alcance de la representación que quisiesen ejercer los representantes postulados, en base a criterios que establecería la reglamentación. La modificación tuvo sin embargo, mejor intención que vínculo con la realidad, porque si bien su propósito de aumentar la representatividad real de las representaciones patronales no podía discutirse, su adaptación a la realidad preexistente fue virtualmente nula y, para más, los criterios de selección que luego estableció la reglamentación no eran verificables y nunca se estableció un procedimiento para sustanciar la cuestión que en estos términos debía presentarse en cada negociación.

B- Los criterios para medir la representatividad del negociador patronal

De acuerdo a lo explicado, en el supuesto que las normas consideraron siempre como el central, nunca fue necesario medir la representatividad del agente renegociación patronal, porque por regla general eso no era requerido para habilitar inicialmente al negociador, ni se tenía en vista la hipótesis de competencia entre varios candidatos, o postulantes a negociar. Simplemente se consideraba y se considera legitimado al firmante de la convención anterior, al que se lo presume o se lo tiene como suficientemente representativo sin otro requisito, lo cual es entonces el principal criterio de selección de agente negociador patronal que se usa en el sistema legal nacional.

Este criterio tiene poco apoyo en los textos legales porque surge solo por la inversa del art. 2 de la Ley 14.250, en la medida en que este al comenzar diciendo: “En caso que hubiese dejado de existir la o las asociaciones de empleadores que hubieran acordado la anterior convención”, implica que si no desapareció será esa a la que se debe dar por legitimada.

Se trata de un criterio cuya mayor virtud sea posiblemente la de ser tradicional. Porque fuera de eso, es una forma de representatividad presunta que carece de elementos intrínsecos que justifiquen lo que significa, que es el establecimiento como regla de la falta de una exigencia secuencial de verificación de la representatividad del negociador, por más que la autoridad de aplicación siempre

queda habilitada a cuestionar y evaluar la representatividad de ese celebrante anterior –por iniciativa propia o ajena-, lo cual a su vez, puede ser algo positivo pero tiene visibles posibilidades de aumentar la arbitrariedad del mecanismo.

Por consiguiente, los criterios a emplear para medir la representatividad de los representantes patronales ya sea que se la quisiese o necesitase medir en absoluto o comparativamente unos con otros, sólo se establecieron para casos marginales.

En el presente no hay ningún criterio, porque si bien el art. 2 de la Ley 14.250 sigue refiriéndose a las ya mencionadas hipótesis de excepción que lo hacen necesario (que el firmante anterior haya desaparecido, que no lo haya o que no sea representativo) y prevé que para resolver esos casos la autoridad de aplicación seguirá las pautas reglamentarias, lo cierto es que en este momento este artículo de la ley no está reglamentado y no hay un criterio de solución para resolver ni siquiera las hipótesis conflictivas^{lxvi}. Es posible que esta omisión reglamentaria, se deba en gran medida a que durante la breve vigencia del decreto reglamentario 1172/00 (2000/2004) se debía enfrentar el hecho, hasta ese momento no considerado de que en el país no hay registros en condiciones tales que permitan medir con certeza cantidades de empleadores o de trabajadores por actividad, con lo cual se hace muy difícil establecer normativamente criterios objetivos que sean verificables.

De todas maneras algún criterio es siempre necesario para resolver esos casos conflictivos previstos en la Ley 14.250 y también algunos no previstos en la normativa pero que de todos modos de presentarse, necesitan ser solucionados de alguna manera.

Esquemáticos, los casos que aun necesitan en el sistema nacional de un criterio de medición de representatividad son: A) Que haya una asociación profesional de empleadores que se proponga negociar (incluso puede ser una que en principio parezca titulada para hacerlo) pero que ésta no pueda ser calificada de suficientemente representativa, texto de la ley que no es posible entender sino como describiendo el supuesto en que sea la autoridad de aplicación la que juzgue que hay una insuficiente representatividad; B) Que la asociación en principio titulada para negociar (la firmante del convenio anterior, o debe interpretarse también extensivamente el grupo informal firmante) haya dejado de existir, o C) que no hubiere ninguna asociación (agrupamiento de nuevo por extensión) patronal en un ámbito de negociación, supuesto que para que no quede confundido con el anterior debe referirse al caso de que nunca la haya habido, hipótesis difícil de imaginar salvo en una actividad nueva^{lxvii}.

Para estos casos establece el art. 2 de la Ley 14.250 lo ya visto, según lo cual la vacante o el reemplazo se suplirá atribuyendo la representación del sector empleador a un grupo de aquellos empleadores con relación a los cuales deberá operar la convención o tener como representante de todos ellos a quien o a quienes puedan ser considerados legitimados, o sea designando como representantes a uno o varios empleadores del sector en base a criterios que en este momento no están establecidos en ninguna norma y que debieran servir por extensión para resolver también las demás hipótesis o conflictos no legislados.

La Ley 25.250 que en 2000 intentó modificar el criterio predominante de selección del negociador patronal, estableció, como texto del art. 2 de la Ley 14.250, que cuando se tratase de convenios de alcance generalizado o bastante generalizado^{lxviii}, la autoridad de aplicación establecería los alcances de la representatividad a ejercer y lo haría con las pautas o criterios para establecer la aptitud representativa del sector de los empleadores, que se aplicarán en los supuestos en que éstos no hayan alcanzado un acuerdo, pautas y criterios que el decreto 1172/2000 concretó en una exigencia para todos los casos y no sólo los de desacuerdo entre los postulantes, del 50 % de los empleadores obligados por el convenio colectivo, que a su vez emplearán al 50 % de los trabajadores comprendidos, y como ya se señaló de paso, resultó teóricamente bien intencionada pero desatinada en los hechos, porque no había registros de datos que permitiesen aplicarla. Sin embargo, sería demasiado cargarle al decreto 1172/2000 con todo el fracaso de la reforma de la Ley 25.250, porque lo sustancial pareciera haber sido que esa reforma contradecía un sistema fuertemente arraigado en el país.

De modo que la legislación argentina en materia de criterios de selección de agentes de representación empresaria para las convenciones colectivas siempre fue escueta y en cuanto se desarrolló un poco fue raro que se aplicase.

De cualquier manera, si esto tiende a derivar en un exceso de facultades de la autoridad de aplicación, en todo caso es posible tener presente que la falta de normas específicas y detalladas sobre como debe ejercer el Ministerio de Trabajo la facultad de designar al negociador patronal de las convenciones colectivas y de aceptar su representatividad suficiente no significa que esa facultad no este sometida a las reglas generales, sobre los actos administrativos, ni mucho menos que pueda ser ejercida arbitraria o irrazonablemente o si quiera sin exhibición de fundamentos. Y también que –sobre todo- a falta de una norma que diga otra cosa, el criterio cuantitativo para fundar la selección, comparación o designación del negociador patronal de convenciones de aplicación generalizada parece de aplicación necesaria, porque es un criterio lógicamente incorporado como principio en la organización de cualquier

agrupación humana, con o sin forma jurídica estable. Tan necesaria que su inobservancia sería una omisión de reglas técnicas ciertas, objetivas y de valor evidente, que violaría al acto por exceso de discrecionalidad^{lxix}.

C- Los procedimientos para la selección del negociador patronal

Una cosa es el criterio de selección, a la que se acaba de hacer referencia, y otra los pasos, procedimientos o formas que se deban seguir para aplicar esos criterios en la selección del agente de negociación patronal. Ambas cosas se relacionan en la medida en que el procedimiento debiera ser tal que asegure la aplicación del criterio acertado y entre las dos cosas se asegure la real participación de los obligados.

En líneas generales, el procedimiento de selección del negociador patronal debiera ser tal que permita determinar como se evalúa el carácter mayoritario del negociador o negociadores propuestos y asegure la posibilidad de argumentación para cualquier interesado en negociar.

En las normas vigentes no se establecen procedimientos a seguir para la selección del negociador patronal, lo cual pareciera que se corresponde y complementa con la falta de criterios de solución expresamente previstos por el sistema. Pero esto es así sólo desde 2000, cuando la ley 25.250 eliminó los pocos e inaplicados procedimientos que existían pese a que su propósito era el de avanzar en la legitimidad del negociador empresario de convenciones colectivas con alcance generalizado. Y en todo caso, esta relación entre la falta de criterios y de procedimientos para aplicarlos es una que ni siquiera es necesaria, ya que aún sin criterios previstos, la intervención de la administración en este asunto queda siempre sujeta a los requerimientos de razonabilidad y a los generales exigibles a cualquier acto administrativo, tales que aseguren los derechos públicos y privados en juego.

D- Sustanciación de las disputas sobre representación patronal

Al no haber criterios objetivos para medir la representatividad patronal establecidos en las normas, ni un procedimiento para llegar a la atribución de la representación, naturalmente que tampoco hay ni una oportunidad prevista, ni en general procedimientos para sustanciar eventuales cuestionamientos sobre el alcance de la representatividad de los agentes de negociación postulados.

Siendo así y puesto que estos cuestionamientos son inevitables por más que no frecuentes, con lo único con que se cuenta para encausar su tratamiento es con las pautas que dan las normas sobre procedimientos administrativos y en último caso con los requerimientos generales del derecho de defensa en cualquier clase de contenciosos.

Los sujetos de la impugnación pueden ser las mismas partes de la negociación anterior, si convocadas nuevamente, una de ellas o las dos entiende que la contraparte ya no es más representativa o que lo es con un alcance distinto del que tenía antes^{lxx}.

También pueden impugnar terceros interesados, porque ellos mismos se postulan como negociadores reemplazantes o en concurrencia con el existente, caso en el que el criterio para admitir la necesidad de sustanciar la contradicción debiera ser extremadamente flexible, precisamente porque al faltar toda norma que resuelva por anticipado el tema, no hay predispuesto ningún elemento de juicio que permita descartar liminarmente un planteo de este tipo, dado lo cual el descarte estaría siempre en riesgo de ser potencialmente arbitrario.

Y por último, en la medida en que el art. 2 de la Ley 14.250 prevé entre los supuestos posibles el de que la asociación empresarial “existente no pueda ser calificada de suficientemente representativa”, debe entenderse que la autoridad de aplicación está legitimada para impugnar de oficio la representatividad de las partes presentadas a negociar o el alcance pretendido para esta.

También debe entenderse esta facultad incluida en la facultad de homologar los convenios colectivos que la ley argentina establece como propia de la autoridad de aplicación, en cuanto a la homologación, aunque la ley no lo diga expresamente, supone entre sus principales funciones la de controlar que las partes hayan ejercido su aptitud representativa con el alcance que esta legítimamente tenga.

En cuanto a la oportunidad, en la impugnación que las celebrantes del anterior convenio, nuevamente convocadas a negociar, puedan hacer de la representatividad de la otra, debiera entenderse que esto puede hacerse al contestar la convocatoria o hasta el momento de conformarse formalmente la negociación; luego sería una oportunidad o un derecho que pudiendo hacerlo, se dejó de usar.

Lo mismo puede decirse de la facultad de la autoridad de aplicación para revisar las representatividades de los presentados a negociar, porque por la administración, una vez compuesta la

paritaria de negociación, negarle representatividad a una de las partes o a las dos sería volverse sobre actos propios, a menos que se justifique una modificación sobreviviente de los hechos o una ignorancia anterior excusable. Incluso la revisión del alcance con que se ejerció la representación de las partes que se haga en el momento de homologar no puede tenerse en este sentido como una facultad a ejercer como si no se la hubiese hecho ya, sino en todo caso limitada a contestar que la representación admitida para las partes al conformar la unidad de negociación fue efectivamente ejercida dentro de los alcances entonces tenidos en vista.

En cambio, en la medida en que la convocatoria a apertura de negociaciones colectivas se siga haciendo sin publicidad, la impugnación de la representatividad de los negociadores o de los celebrantes que hagan terceros podría presentarse validamente en cualquier momento anterior a la homologación del convenio.

Después de la homologación y dado que ésta si tiene normativamente que tener publicidad, las alternativas son las de considerar que ésta publicidad dio suficiente oportunidad para impugnar a los terceros interesados en un plazo breve después del cual se agotó esa oportunidad; o por el contrario, que a falta de norma expresa los terceros pueden impugnar indeterminadamente, en cualquier momento en que se los reclame como obligados por la convención colectiva. Lo primero atendería mejor a la estabilidad de los convenios colectivos, mientras que lo segundo lo haría con los derechos de los particulares, sin que, a falta de norma, se pueda establecer un criterio categórico de superioridad de una posibilidad sobre la otra. Con lo cual, lo único que puede decirse es que es difícil de prever que la administración fuese a dar curso a la impugnación de un particular que se haga contra la representación ejercida al negociar una convención colectiva, considerada ésta como tal si se le presenta tiempo después de vigente el convenio, ni aún que la aceptase un tribunal, en la medida en que la cuestión concreta que quiera resolver el particular pueda plantearse por otra vía, que es lo más frecuente, porque en definitiva nada impida a cualquiera a quien se reclame el cumplimiento de un convenio colectivo, resistir individualmente argumentando su no inclusión, por defecto o limitación en el alcance de la representatividad ejercida, que si efectivamente existe, no queda saneado por la homologación frente a un tercero que en ningún momento tuvo porqué entender que el convenio del caso lo comprendiera^{lxxi}.

Capítulo II

La estructura de la negociación colectiva

SUMARIO: 1. Categorías conceptuales. 2. Los niveles de negociación. 3. Las relaciones entre los niveles de negociación. 4. Derecho positivo argentino. 5. Regulación estatal sobre la vigencia del convenio colectivo. 6. El régimen de descuelgue.

1.- Introducción

Dentro de las relaciones colectivas de trabajo, la negociación colectiva ocupa un lugar de trascendencia por ser el resultado de la búsqueda de las partes de la justicia social y como posible herramienta para la transformación en las relaciones sociales modernas.

Estas negociaciones buscan defender y promover los intereses de grupos de trabajadores con mayor eficacia, al haber una mayor capacidad de generación de empleo registrado y de distinta calidad también se amplía la base de las negociaciones, por lo tanto hay un crecimiento del número de negociaciones colectivas sean por actividad o por empresa, además de crearse nuevas unidades de negociación.

Las nuevas formas de contratación atípica surgidas en ciertos años de nuestro país y la apertura económica, son algunos de los factores que llevaron a las relaciones colectivas a protagonizar un cambio adquiriendo gran relevancia, fiel reflejo de esto es la cantidad de convenios celebrados y el crecimiento incesante de beneficiarios que hay en la actualidad.

2.- Categorías conceptuales

El concepto “estructura de la negociación colectiva no es unívoco; es una noción polisémica que se emplea en una doble acepción. En un primer y amplio sentido, la estructura negocial comprende el marco en el que se celebra la negociación colectiva, los cauces, formales o informales, a través de los cuales los trabajadores y empresarios se organizan a fin de defender sus intereses solidarios y, en fin, las reglas procedimentales que los representantes de unos y otros adoptan u observan con vistas a alcanzar un acuerdo regulador de sus relaciones recíprocas. En este primer significado, la expresión estructura de la negociación colectiva tiende casi a identificarse y confundirse con la compleja institución de la que constituye uno de sus elementos, terminando así por ser privada de toda razonable función tipificadora. Probablemente por cuanto esta acepción termina incurriendo en un tropo conceptual, en el que el todo y la parte aparecen fusionados y fundidos, el grueso de la doctrina científica maneja un concepto estricto que coincide, de otro lado, con el que utilizan los textos legislativos y las experiencias contractuales colectivas. De conformidad con este segundo significado, la estructura negocial constituye el marco en

el que se desarrolla la actividad contractual colectiva, delimita los espacios o lugares en los que se celebran los encuentros contractuales o evoca la unidad de contratación o el nivel de negociación^{lxxii}.

En principio, la estructura de un sistema dado de negociación colectiva puede adoptar dos grandes modalidades: simple o compleja. En la estructura simple, el espacio contractual se encuentra ocupado por un solo nivel de negociación. No sucede ello en la estructura compleja, que se caracteriza por la pluralidad de niveles. Con todo, es ésta una distinción de matriz meramente teórica y que no logra, en modo alguno, representar la realidad de la estructura contractual predicable no ya de un sistema nacional sino, ni tan siquiera de sistemas de dimensiones inferiores de carácter territorial (regional, departamental o provincial) o funcional (sectorial). Sean cuales fueran las demarcaciones sobre las que se asienta el concepto, los niveles de negociación existentes en dichas demarcaciones son plurales, pluralidad ésta que muy a menudo se aprecia incluso en las organizaciones de empresa. Y, por lo mismo, plural y compleja es la propia estructura contractual colectiva^{lxxiii}.

Pero la complejidad no es un mero rasgo de la estructura negocial; es un atributo del que deriva un caudal de consecuencias constructivas apreciables en un doble plano: funcional y sistemático. Comenzando por el análisis del primero, el nivel de negociación cumple, en un determinado sistema de negociación colectiva, notables funciones, señaladamente las dos siguientes. De una parte, designa los trabajadores y empresarios representados en la propia negociación o delimita los intereses concurrentes en un concreto espacio contractual; de otra, identifica, dentro de los límites bien definidos, el conjunto de relaciones de trabajo tomadas en consideración como ámbito personal potencial de sujeción a las condiciones de empleo que se establezcan en el acuerdo que se pacte. Y, en último término, la unidad de contratación delimita la “soberanía” del convenio colectivo.

Sin embargo, las mencionadas funciones se encuentran implícitas o son predicables de cualquier nivel negocial, al margen y con independencia del carácter simple o complejo de la estructura en la que el mismo se inserte. El manejo de esta distinción o la constatación de la complejidad que adoptan naturalmente las estructuras de la negociación colectiva, adiciona una nueva y muy relevante función a la noción misma de estructura negocial, la cual actúa como la llave que distribuye – confirmando o denegando- el poder contractual entre las distintas organizaciones de representación de intereses. Y es que, la estructura es la distribución y la organización del poder en la negociación colectiva. Por este lado, la tarea de definir los espacios negociales existentes en un sistema de relaciones laborales nacional o sectorial lleva asociada, de manera inescindible, la tarea de dibujar el mapa del poder normativo sindical en ese mismo sistema.

Desde una perspectiva sistemática, la diversidad de niveles de negociación que en cada momento histórico comparecen en un sistema de relaciones laborales es un dato que ha incidido sobre el propio contenido material que integra la estructura negocial, entendida ésta como uno de los elementos conformadores de todo sistema de negociación colectiva. Cualquier aproximación a este elemento, por superficial que sea, no puede limitarse a la disección conceptual del nivel de negociación, desvelando cuestiones tales como las relativas a su formación, constitución, tipología o transformación y cambio. Además de todo ello, el estudio de la estructura de la negociación colectiva, exige abrir un segundo frente de análisis, relativo a las relaciones que se establecen entre los diferentes niveles negociales^{lxxiv}.

En suma, la configuración de la estructura de la negociación colectiva envuelve dos grandes series de problemas, referidos, el primero a los niveles de negociación y el segundo al diálogo que se instaura entre los niveles que componen la red negocial. Una y otra cuestión serán objeto de examen, debiendo advertirse que el propósito no es reconstruir la teoría general de la estructura negocial sino dar cuenta del estado de la misma en sus aspectos más significativos^{lxxv}.

3.- Los niveles de negociación

El catálogo de niveles de negociación es variado; tan variado que el intento de elaborar una lista de posibles niveles negociales de manera exhaustiva y completa resultaría un esfuerzo vano, dada la continua aparición de nuevos niveles y de transformación de otros. Sin embargo, la observación del proceso de formación de las múltiples unidades de contratación que pueden surgir en un sistema de negociación colectiva, evidencia que todas ellas son resultado de la acción combinada de dos componentes primarios a los que un solvente sector de la doctrina científica ha venido a calificar como “Tipo” de unidad de negociación y “Área” de unidad de negociación. El encuentro de un Tipo con un Área determina la creación del nivel de negociación; de ese acoplamiento surge la unidad de contratación^{lxxvi}.

El Tipo se construye sobre la base asociativa de la organización o grupo que interviene en el proceso de negociación en nombre y representación de los trabajadores, siendo posible reconducir la diversidad de tipos que pueden darse en la realidad a dos ideales. El primer tipo ideal toma en consideración la profesión o el oficio desempeñado por los trabajadores y, al entrecruzarse con un área da lugar a los demonizados niveles de negociación horizontales. El segundo, a su vez, adopta como base de organización la actividad económica en la que los trabajadores ejecutan su trabajo, produciendo

niveles negociales de carácter vertical. En la mayoría de los sistemas nacionales de relaciones laborales, la estructura de la negociación colectiva ha evolucionado de la horizontalidad a la verticalidad, mudanza ésta que no otra cosa hace que traducir un cambio semejante experimentando en la base asociativa de los sindicatos, que han dejado de ser sindicatos horizontales para convertirse en sindicatos verticales o de rama. Con todo y con ello, los niveles de negociación de índole horizontal siguen ocupando en algunos sistemas un papel muy relevante. Y en otros más matizadamente los niveles verticales que son los dominantes, se ven forzados a compartir espacios con niveles horizontales, espacios que son más o menos intensos en función de la efectiva reimplantación de los antiguos sindicatos de oficio (horizontales) reconvertidos ahora en sindicatos profesionales o sindicatos de cuadros^{lxxvii}.

El área de negociación se edifica sobre la dimensión de la organización empresarial, pudiendo abarcar un espectro muy amplio y variado. Sin pretensión de agotar el listado de modalidades de áreas posibles, pueden citarse como más significativas las siguientes: una sección o departamento de un centro de trabajo, varias secciones o departamentos de un centro de trabajo; un centro de trabajo o establecimiento, varios centros de trabajo de una misma empresa, una empresa, varias empresas y todas las empresas de una industria o sector de la producción en diversos escalones territoriales, desde el local hasta el nacional.

A- Tipología

El entrecruzamiento de los componentes básicos configuradores del nivel de negociación, el tipo y el área, produce una combinación de niveles casi ilimitada, máxime si se tiene presente que a partir del engarce de un tipo vertical u horizontal con áreas superiores, la unidad de contratación resultante puede asentarse en muy diversos espacios geográficos. En última instancia, en cualquier nivel de negociación imaginable concurren inexorablemente los citados elementos configuradores, incluido aquel que esta formado por trabajadores y empresarios de diferentes ramas o sectores productivos, así como aquel otro que exclusivamente cubre grupos especializados de trabajadores de una misma empresa o de varias empresas. En cualquiera de ellos comparecen esos elementos; es decir un grupo de trabajadores y una organización empresarial, localizados uno y otra en un determinado espacio, de dimensión muy variada.

Con independencia del carácter abierto del listado de niveles de negociación la notable variedad de éstos puede ser agrupada en unas pocas modalidades que varían en función de el carácter vertical u horizontal que adopte el tipo. En concreto y en lo que concierne a tipos verticales tres son las grandes categorías de niveles negociales: intersectorial, sectorial y empresa. Cualquier unidad de contratación

vertical puede integrarse sin esfuerzo alguno, en una de las mencionadas categorías, en el interior de cada una de las cuales es donde ya se abre ese catálogo casi ilimitado que expresa la combinación de las dimensiones económica y geográfica. De su lado y en lo que se refiere a tipos horizontales, las grandes categorías de unidades de negociación quedan reducidas a dos: interprofesionales y profesionales, pudiendo una y otra adoptar como criterio de identificación cualquiera de los registros que componen la escala de la organización empresarial (área) y de la ordenación territorial^{lxxviii}.

B- La elección del nivel de negociación y sus límites

La base asociativa del grupo que negocia en representación de los trabajadores y la dimensión de la organización empresarial constituyen los elementos que intervienen necesariamente en la formación externa de los niveles de contratación, elementos éstos que al combinarse permiten la elaboración de una tipología de unidades de contratación.

En un sistema de relaciones laborales que sitúe en el vértice de sus principios informadores la libertad sindical, en todas sus vertientes y manifestaciones, la elección del nivel de negociación corresponde a la libertad de los agentes sociales y económicos que negocian. No obstante, esta libertad puede estar influenciada por el juego de una constelación de factores de muy diversa índole: económicos, organizativos, institucionales o tecnológicos, por citar algunos de los más significativos. O por enunciar la idea en otros términos, la selección del nivel de negociación forma parte de la autonomía de los grupos sociales, siendo una facultad inherente al poder (y a menudo al derecho) que les es reconocido de auto reglamentar sus intereses recíprocos. Pero la determinación del nivel de negociación no es sólo una facultad cuyo ejercicio se encuentra de ordinario amparado en el reconocimiento de la propia libertad sindical o de la autonomía colectiva en su vertiente negocial. La decisión que llevan a cabo los representantes de los trabajadores y empresarios de abrir la negociación en un nivel concreto en lugar de otro es adicionalmente, una materia de negociación; o es la materia previa sobre las que las partes negociadoras han de ponerse de acuerdo^{lxxix}.

Sin embargo, la libertad de elección del nivel de negociación no es absoluta; se encuentra sujeta a una doble serie de limitaciones, de carácter interno la primera y de naturaleza externa la segunda. Internamente, aquella libertad está condicionada por el poder de representación que los grupos que aspiran a negociar ostentan y que es directamente deducible de las normas estatutarias que rigen la vida de dichos grupos. Pero además, la propia autonomía colectiva puede actuar como fuente externa de restricciones a la libertad de elección de los niveles de contratación, hecho que adviene en aquellos

casos en los que, por ejemplo a través de acuerdos marco, se clausura o cierra en un determinado sector o en una concreta empresa, la negociación en determinados niveles. En la hipótesis de establecimiento por la propia autonomía colectiva de limitaciones a la libre fijación de unidad de contratación, se hace obligado diferenciar dos modalidades o categorías de niveles de negociación de entre los potencialmente elegibles. De un lado, se encuentra los denominados niveles apropiados de negociación, que son aquellos en los que puede negociarse. De otro y por contraposición, están los niveles no apropiados o inapropiados de negociación, entendiendo por tales aquellos en los que, por expresa voluntad colectiva, la negociación se encuentra clausurada o imposibilitada^{lxxx}.

El principal problema jurídico que suscitan las formulas de autolimitación de la elección del nivel negocial es el de discernir su eficacia o el de determinar las consecuencias de su inobservancia. Sin entrar a fondo en este debate, las experiencias de derecho comparado no toleran una única respuesta, reconduciéndose a dos grandes soluciones que en definitiva y al margen de las variantes apreciables en cada una, reflejan y traducen los dos grandes modelos o tipos ideales de ordenación de la propia negociación colectiva: el voluntarista y el de intervención de ley. En el primer modelo, la observancia de las cláusulas limitativas de la elección del nivel de negociación queda deferida al ámbito endoasociativo o al terreno de las relaciones entre las diferentes organizaciones que tutelan y representan los intereses de trabajadores y empresario. Las reacciones frente a la inobservancia de dichas cláusulas se agotan en un plano interno, sin afectar a la eficacia jurídica del convenio negociado en el nivel inapropiado, eficacia que será la que en cada ordenamiento se hubiese reconocido: no vinculante o vinculante al estilo bien de un contrato, bien de una norma. En el segundo modelo, en cambio, la mencionada inobservancia puede acarrear una sanción jurídica que al limite, puede incluso comportar la nulidad del convenio negociado por infracción del concreto pasaje legal que atribuye a ciertas representaciones de intereses socioprofesionales la facultad de introducir restricciones en la estructura de la negociación colectiva.

En algunos ordenamientos jurídicos, las restricciones a la elección del nivel de negociación proceden, sin embargo, no de un acto de autonomía colectiva, sino de una decisión de soberanía política; nacen de un imperativo legal. Es la ley la que define en que niveles se puede negociar y la que cierra el paso a la negociación en los niveles no predeterminados legalmente o, sencillamente prohibidos de manera expresa^{lxxxi}. Las limitaciones a la libre elección de la unidad de negociación de origen legal han sido una constante en los ordenamientos corporativos y autoritarios, aun cuando también se pueden encontrar en la actualidad en algunos países democráticos. En todo caso, tales limitaciones han de calificarse como incompatibles con los principios que informan los Convenios N° 87 y 98 de la OIT^{lxxxii}. Con independencia en que cada concreto ordenamiento haya

procedido a configurar la negociación colectiva, como un verdadero derecho o como una libertad, la elección del lugar donde se negocia forma parte del contenido esencial del propio derecho o del espacio vital de la libertad misma, de manera que su privación o limitación no justificada por voluntad legal constituye una interferencia o intromisión que hace irreconocible el derecho o impide más allá de lo razonable el desarrollo de la libertad.

Por lo demás, conviene no confundir las limitaciones a la elección del nivel de negociación, las cuales han de estimarse inconciliables con un régimen de libertad sindical, con los estímulos indirectos, legalmente establecidos, enderezados a favorecer la elección por los agentes de un determinado nivel negocial, en detrimento de otro u otros. En tal sentido, algunos criterios de solución de los conflictos de concurrencia entre convenios colectivos ofrecen márgenes para la implantación, por el poder público, de fórmulas de dirigismo contractual. Así, la atribución a los convenios de empresa o a los convenios del sector estatal de la condición de convenios de aplicación preferente traduce la decisión del legislador de promover, en el primer supuesto, una estructura contractual descentralizada y, en el segundo, de fomentar una estructura negocial de signo centralizado. Estas manifestaciones de dirigismo contractual más o menos débil no son equiparables al establecimiento de unidades apropiadas de negociación de origen legal. Y por lo mismo, han de ser calificadas en principio como compatibles con la libertad negocial^{lxxxiii}.

C- La constitución de niveles típicos de negociación

Una característica común a la práctica totalidad de los sistemas nacionales de negociación colectiva ha sido y sigue siendo la constitución de niveles típicos de negociación. La idea que traduce la noción es clara: al margen de la pluralidad y diversidad de los niveles de negociación, las respectivas organizaciones de trabajadores y de empresarios, desde el ejercicio de su autonomía negocial, confieren a unos niveles la condición de niveles de negociación dominantes o preferentes, condición ésta que puede verificarse mediante un doble criterio. Un nivel puede ser dominante o típico bien por cubrir la mayor número de trabajadores o empresarios (tasa de cobertura del nivel), bien por identificar la unidad en la que se negocia el mayor número de convenios colectivos (índice de aplicación). A partir de la formación de niveles típicos de negociación, la doctrina ha elaborado dos modelos básicos de estructura negocial. El primero es el modelo centralizado en el que prevalecen unidades de contratación de dimensiones amplias a escala territorial y profesional; por ejemplo, niveles nacionales o regionales de rama o sector de la producción. El segundo es el modelo descentralizado, en el que la negociación se

encuentra muy localizada en torno a niveles reducidos, como pueden ser los niveles de empresa o infraempresarial o los locales de rama^{lxxxiv}.

La estructura de negociación colectiva que se considera la típica de un sistema contractual no es el resultado de la acción combinada, pero circunstancial o accidental, de acontecimientos de diversa naturaleza. El conjunto de decisiones que los sindicatos y los empresarios y sus asociaciones adoptan en orden a la constitución de los niveles típicos esta influenciado por una constelación de factores de muy distinto signo que, al interaccionar recíprocamente, guían, dirigen u orientan esas decisiones. La situación del mercado de trabajo, y más en general de la economía, la estructura, homogénea o heterogénea, de las organizaciones empresariales del sector productivo o rama de industria, las interferencias de los poderes públicos en la negociación colectiva, ejercida de manera indirecta, el grado de implantación y desarrollo de las tecnologías en las empresas del sector, el tipo de organización adoptado por los sindicatos y las asociaciones empresariales y su respectivo grado de implantación, la expansión de los contenidos de la negociación colectiva a nuevas materias, a materias no relacionadas estrictamente con las condiciones de ejercicio de la prestación laboral sino vinculadas a las decisiones organizativas o económicas de las empresas, la aparición de nuevas modalidades de concentración de empresas, o la utilización de técnicas de descentralización productiva conforman un pequeño catálogo de factores que con mayor o menor intensidad condicionan la elección por los agentes sociales, del nivel de negociación y por consiguiente, influyen en la estructura de la propia negociación colectiva^{lxxxv}.

Aún siendo cierto todo lo anterior lo que es que la estructura contractual colectiva cuenta con un importante margen de independencia respecto de las variables organizativas institucionales, económicas o tecnológicas que inciden sobre ella. Este margen surge con las costumbres y tradiciones sindicales y con la subjetiva comprensión que los agentes negociadores tienen del entorno negocial, incluido el conflicto que transitoriamente el pacto que se pretende firmar tiende a resolver. La elección del nivel de negociación y del modelo centralizado o descentralizado de contratación colectiva no es el resultado de una automática o mecánica interacción de factores, cuya conjunción condiciona ineludiblemente aquella elección y este modelo. La formación de la estructura típica de negociación colectiva es un fenómeno de estrategia compleja para los actores sociales, pues a la postre las circunstancias que influyen las decisiones de los representantes de los trabajadores y de los empresarios asumen el mismo carácter e idéntica amplitud que los embates de la lucha social, comprendida la lucha política. La recreación que las organizaciones de representación de intereses, dotadas de capacidad negocial, hacen de las variables que potencialmente condicionan en un momento dado la elección de unidad contractual refleja y proyecta los conflictos de poder que anidan en la propia negociación colectiva. Pero además de ello, esa

creación explícita, de manera igualmente ejemplar la diversidad de las estructuras contractuales que existe entre países con contextos económicos, técnicos u organizativos parecidos e incluso, la pluralidad, en un mismo país y en idéntico momento histórico, de niveles negociales típicos^{lxxxvi}.

La extraordinaria variedad de los factores que inciden en la formación de los niveles típicos de negociación y la radical subjetividad con la que los agentes negociadores perciben esos factores, filtrándolos a través de sus propios sistemas de valores y de los medios destinados a la consecución de sus objetivos, son datos que, en última instancia impiden zanjar la cuestión relativa a las ventajas e inconvenientes de cada uno de los modelos de negociación colectiva a examen con el auxilio de tópicos generalizaciones o abstracciones. Tradicionalmente, la doctrina jurídica, bien manejando diferentes argumentos para defender la bondad de un determinado nivel. Así, se citan como puntos fuertes de las unidades de dimensiones reducidas (empresa, señaladamente) la mayor efectividad de la negociación, al definir estas condiciones de trabajo reales en lugar de mínimas, la mejora del diálogo entre dirección de la empresa y representación del personal, la posibilidad de negociar la productividad y de enlazar los crecimientos salariales a los incrementos de la productividad o la oportunidad de romper diferencias de tratamiento entre trabajadores que prestan trabajos de igual valor o de implantar diferencias allí donde la prestación laboral carece de éste atributo de identidad. De su lado y a favor de la opción por unidades de contratación de dimensiones amplias se mencionan, entre otras ventajas, el logro de la uniformidad de las condiciones de trabajo, potenciación de la cohesión social entre los trabajadores, el mantenimiento de la disciplina económica, la exclusión de la competencia entre empresas fundada en la desigualdad de condiciones laborales y la extensión de la paz social, eliminando las manifestaciones difusas de microconflictividad laboral.

Este conjunto de razones tiene, sin embargo, un alcance orientativo y no prescriptivo en el terreno configurador; es decir, sugiere pautas de comportamiento o tendencias y en modo alguno, define reglas de obligado acatamiento. Y es que éstas razones no logran captar la compleja estrategia que moviliza a las organizaciones de trabajadores y empresarios a la hora de seleccionar como lugar de encuentro y negociación un determinado nivel, renunciando a otro de entre los potencialmente posibles o deseables. No caben soluciones óptimas, es esta una aseveración que no hace otra cosa que elevar a premisa metodológica lo que la realidad se encarga de mostrar y enseñar.

4.- Las relaciones entre los niveles de negociación

La coexistencia de diferentes niveles de negociación que se entrecruzan o superponen en los planos territorial o funcional, o en ambos al mismo tiempo, constituye una constante cuya raíz se

encuentra en la libertad atribuida a los grupos sociales de trabajadores y empresarios con vistas a organizar, representar y defender sus respectivos intereses. Desde luego, las relaciones que se entablan entre los diferentes niveles de negociación que de manera simultánea convergen en ámbitos parcialmente coincidentes difieren de unos sistemas contractuales a otros, así como de unos sectores productivos a otros dentro de un mismo sistema negocial. En todos ellos, sin embargo, se detectan líneas u orientaciones comunes que no hacen sino traducir los grandes modelos o tipos ideales que tienen los niveles negociales de entrar en recíproco diálogo, de relacionarse entre sí respecto de cada uno de los dos grandes campos a los que se extiende la negociación colectiva. De un lado, el campo procedimental, cuyo objetivo primero y esencial es la fijación de reglas ordenadoras de la propia actividad contractual. De otro, el campo sustantivo, dirigido de manera expresa y directa a regular las relaciones laborales, tanto las de carácter individual como la de carácter colectivo^{lxxxvii}.

En atención al primer aspecto, los modelos de conexión entre las diversas unidades contractuales puede reconducirse a dos ideales: “Jerarquizado” y “Autónomo”. En atención al segundo, al sustantivo, cabe igualmente configurar dos grandes modelos: “-el articulado” o “Vertebrado”, de un lado, y el “Anómico, desvertebrado o desarticulado”, de otro. En principio, este doble par de modelo puede combinarse recíprocamente, conformando hasta cuatro series de estructuras negociales: jerarquizada / articulada, jerarquizada / anómica, autónoma / articulada y autónoma / anómica. No obstante, la experiencia enseña la tendencial correlación que se instaura entre los primeros y los segundos términos de ambos binomios. De ésta suerte, el orden contractual jerarquizado favorece la implantación de fórmulas de articulación. Y del mismo modo, la autonomía en los procedimientos negociadores suele ir acompañada de un sistema contractual desvertebrado.

A- Los dos grandes modelos de carácter procedimental

El primer modelo, jerarquizado, se caracteriza por la existencia de vinculaciones de los niveles inferiores a los superiores que se instrumentan mediante el establecimiento en los acuerdos o convenios suscriptos en esos niveles superiores, de reglas marco ordenadoras de la propia negociación colectiva. El segundo modelo por el contrario, se define por la ausencia de reglas que prefiguren los procedimientos a los que ha de atenerse la actividad contractual colectiva en un determinado territorio o en una concreta rama de actividad: cada nivel negocia según las reglas y pautas que él mismo establece.

El grado de jerarquización o de autonomía de un sistema contractual depende de muy diversas variables, entre otras de las tres siguientes: eficacia de las reglas marco, que pueden ser directamente

vinculantes o meramente orientativas; extensión territorial y funcional de las mismas, ya que éstas pueden haber sido incorporadas a instrumentos contractuales de naturaleza centralizadora o descentralizadora, y, en fin, alcance material de las prescripciones procedimentales, las cuales pueden de un lado ordenar un solo aspecto o pluralidad de aspectos de la negociación colectiva y, de otro, desplegar una diferente relevancia conformadora de la propia actividad contractual colectiva^{lxxxviii}.

B- Los dos grandes modelos de carácter sustantivo: el modelo de estructura contractual articulada se caracteriza por el establecimiento de una situación de colaboración normativa o de diálogo recíproco entre los diferentes niveles negociales. La vertebración de la estructura negocial impone, como requisito ineludible o condición de aplicación, una restricción a la libertad de contratación: los agentes negociadores de cada nivel solo pueden convenir sobre las materias de su competencia (el superior, sobre las materias que se ha reservado así mismo y los inferiores sobre las materias que el superior sobre las materias que les ha reenviado o remitido) y dentro de los límites predeterminados. Desde luego esta restricción afecta a todas las unidades contractuales aún cuando no todas ellas pueden experimentar limitaciones de idéntica intensidad.

Las restricciones a la capacidad normativa de cada nivel pueden instrumentarse a través de tres grandes vías o modalidades, que pueden aplicarse alternativa o simultáneamente. La primera consiste en un reparto competencial entre los diferentes niveles, correspondiendo al superior delimitar las materias que pertenecen tanto a su exclusiva capacidad negocial como a la de los otros niveles. En cada nivel los negociadores solamente pueden abrir tratos contractuales y, eventualmente, convenir sobre las materias atribuidas que son las que delimitan su poder normativo. Por lo demás, esta primera vía de vertebración contractual puede articular una muy variada escala de fórmulas de centralización o descentralización en función de los criterios que han guiado la distribución de competencias. El modelo articulado de negociación carece en si mismo de efectos centralizadores o descentralizadores, pudiendo dar lugar a tendencias muy dispares en razón de la extensión de las materias que el nivel superior se ha reservado o reenviado: cuanto mayor sea en número de materias reservadas al nivel superior, tanta mayor será la centralización negocial instituida y, a la inversa, cuanto mayor sea en número de materias remitidas a la regulación de los niveles de dimensiones más reducidas (empresas por ejemplo) tanto mayor será el grado implantado de descentralización^{lxxxix}.

Muy distinta factura jurídica tienen las otras dos modalidades de limitación de la libertad contractual asociadas a un modelo articulado de negociación colectiva. A diferencia de la anterior restricción, en estas otras todos los niveles conservan competencias normativas sobre la totalidad de las

materias que pueden ser objeto de trato contractual y pacto. La competencia, en lugar de encontrarse dividida por razón de la materia, se haya compartida; esto es, se instaura una cooperación normativa interniveles. Apreciada desde la perspectiva de la plenitud normadora, esa colaboración puede adoptar dos manifestaciones. De un lado, la colaboración del nivel inferior puede configurarse como un complemento indispensable para la ordenación de la condición de trabajo de que se trate, lo que sucede cuando el nivel superior se limita a regular los aspectos básicos de la mencionada condición de trabajo, remitiendo a un concreto nivel inferior la reglamentación de los aspectos complementarios. El diálogo que se establece entonces entre los niveles responde a la lógica de la complementariedad: el régimen jurídico de la institución, materia o condición laboral se encuentra contenido no en un único convenio colectivo sino en aquellos convenios pactados en los niveles interconectados. Pero esta colaboración interniveles puede abrir, en lugar de una relación de complementariedad, una relación de suplementariedad. En tal caso, las condiciones mínimas, las cuales han de ser respetadas en la hipótesis de que los niveles inferiores opten por reglamentar de nuevo la misma condición. El nivel inferior tiene libertad para reglamentar o no la condición que ha sido calificada como mínima; pero, de optar por hacerlo, carece ya de plena capacidad normativa, pudiendo solo mejorar la condición o teniendo vedado empeorarla o compensarla.

En el modelo anómico o de contratación no vinculada, los niveles de negociación ni son interdependientes ni están coordinados entre sí. Cada unidad de contratación actúa como un centro de la producción jurídica encerrado en sí mismo; practica formulas de autismo contractual erigiéndose en un microcosmos normativo autosuficiente. Los niveles de negociación inferiores no integran o complementan los contenidos establecidos en el superior. Y tampoco aceptan como propios el reparto de materias operado por éste, pudiendo convenir libremente sobre todas las cuestiones, incluidas las que ya han sido tratadas en los escalones mas elevados^{xc}.

5.- Derecho positivo argentino

El espacio donde se concreta la técnica más generalizada de la que se sirve el ordenamiento jurídico para la protección de los trabajadores, ello es la limitación al ejercicio de la autonomía de la voluntad, lo constituye el sistema de fuentes. La configuración de un sistema de fuentes denota la intensidad de la tutela o el modo de ser de un cierto ordenamiento laboral según sea la distribución de poder normativo entre ellas (ley, convenio colectivo, contrato individual). En los últimos tiempos, el sistema de fuentes, tras la búsqueda de un cierto equilibrio se vio influenciado por fuerzas ideológicas y también técnico-operativas que dieron como resultado una alteración en su clásica configuración.

En dicho contexto, la retirada de la normativa estatal, más o menos discreta, fenómeno característico de la práctica totalidad de los sistemas desarrollados de relaciones laborales, tuvo como consecuencia más inmediata la apertura de nuevos o mayores espacios a las reglas provenientes de la autonomía privada, particularmente de la negociación colectiva, pero también en menor medida de la autonomía de la voluntad expresada en el pacto individual^{xcii}.

Dicho fenómeno tiene distintas causas y persigue muy variados objetivos, desde la búsqueda de mayores dosis de flexibilidad en la normativa laboral bajo el sobre entendido de que la regulación autónoma es más ágil y más propicia para eventuales cambios y adaptaciones, hasta la aproximación de las reglas a las características y los problemas específicos de cada ámbito, especialmente los de cada empresa. Pero lo indudable es que la negociación colectiva recobra protagonismo pues comienza a asumir de forma progresiva el desarrollo de funciones que hasta entonces habían resultado marginales a sus tradicionales objetivos. De este modo, ha ido abandonando su rol meramente reivindicativo de mayores beneficios para sus destinatarios, los que suponía la consecuencia de intereses contrapuestos entre las partes, para ir asumiendo un mayor protagonismo lo que se ha dado en llamar negociación colectiva de gestión^{xciii}.

El mayor protagonismo que adquiere la negociación colectiva en el sistema de fuentes obliga a efectuar un análisis hacia adentro del propio sistema de negociación, pues la diversificación allí operada es un dato fundamental para determinar el nivel donde se concentra el poder normativo^{xciii}.

Es en tal sentido que el análisis de la estructura de la negociación colectiva adquiere relevancia, toda vez que es allí donde discurren las cuestiones relativas a los niveles de negociación y a la forma en que ellos se vinculan, pues carecería de valor sustancial si sólo se entendiese como la lectura o interpretación de un agregado de niveles de negociación.

A- La determinación de los niveles de negociación en la experiencia argentina

En la experiencia nacional, el modelo histórico de relaciones laborales caracterizado por una alta intervención estatal, en materia de negociación colectiva no rompe con esa lógica intervencionista sino, por el contrario, la confirma. Así pues, el campo de acción reservado para la autonomía colectiva es relativamente acotado, y aunque en apariencia la ley no regule los niveles de actividad contractual, termina por incidir en alguna medida sobre la elección de los mismos^{xciv}.

1. La intervención estatal en la identificación de los sujetos negociadores

La unidad de representación esta definida por la capacidad o aptitud genérica que cada sujeto colectivo posee para convenir, dada por el radio máximo de actuación que puede alcanzar cada uno de esos sujetos en función de capacidad representativa. En tal virtud, el dato de dichas capacidades representativas no resulta intrascendente en la configuración final de las unidades de contratación, y por ende, en la aproximación a la configuración de la estructura de la negociación colectiva.

La unidad de contratación viene dada por la combinación del tipo o clase, base asociativa del grupo que negocia en representación de los trabajadores, y el área, que explica la configuración de la organización empresarial, por lo que la forma que adquiriera la organización sindical y empresarial será de un factor de gran trascendencia en la categorización de la estructura de la negociación colectiva.

En el modelo de relaciones colectivas del trabajo nacional, la intervención estatal en la legitimación de los sujetos negociadores podría implicar una influencia en la determinación de los niveles negociales que, ya sea fomentando, promoviendo, o incluso imponiendo la negociación en un determinado nivel, afecte la predeterminación de una tipología negocial predominante.

El sujeto sindical: en el ordenamiento argentino, en el caso del sindicato, la unidad de representación la define el régimen legal de la organización sindical (ley 23.551)^{xcv} y los estatutos del sindicato. Ahora bien, el límite máximo de actuación sindical queda establecido mediante el acto administrativo de otorgamiento de personería gremial.

El sujeto empresarial: la unidad de representación del sector empresarial, en la experiencia nacional viene dada por una importante intervención estatal que se concreta por un lado mediante una previsión legislativa que establece como se determinara la representación del sector empleador, y por el otro mediante el acto administrativo que para cada negociación particular emita el Ministerio de Trabajo determinado en concreto los alcances de dicha aptitud representativa.

La actual normativa, fruto de la ultima reforma laboral producida en el año 2004, posee un claro criterio intervencionista en la determinación del negociador por el sector empresario, habilitando la intervención del Ministerio de Trabajo para aquellos casos en que hubiesen dejado de existir la o las asociaciones de empleadores que hubieran acordado la anterior convención colectiva o que la existente no pudiese ser calificada de suficientemente representativa o que no hubiere ninguna, siguiendo los parámetros que establecerá la reglamentación^{xcvi}.

6.- Regulación estatal sobre la vigencia del convenio colectivo

La regulación del convenio colectivo podría tener cierta influencia en cuanto a la diversificación de la negociación colectiva en distintos niveles. Dicha influencia, relativa en aquellos modelos dinámicos de negociación colectiva, adquiere mayor relevancia cuando el modelo es estático. Ello es así pues en general en el modelo estático la finalidad primera es la preservación de la estabilidad de lo acordado, toda vez que la propia negociación colectiva se entiende como un instrumento para establecer por cierto tiempo las condiciones de trabajo. Concluida dicha negociación y establecidas que fueran las condiciones de empleo, las partes se sumen en un estancamiento negocial hasta tanto venza la vigencia de lo acordado. Dicho estancamiento influye en la estabilización de la estructura de la negociación colectiva en tanto disminuye la posibilidad de negociar en otros niveles^{xcvii}.

La ley 25.250 fue la primera en la secuencia legislativa nacional que encaró seriamente el tratamiento de la situación de ultraactividad convencional y su eventual superación. El tema de la duración de los convenios colectivos es tratado por la reforma desde dos perspectivas. La primera se refiere a la ultraactividad de los convenios que se celebren a partir de la vigencia de esta reforma y es tratada en el art. 8 de la Ley 25.250 que modifica el art. 6 de la Ley 14.250^{xcviii}. La segunda trata la problemática de la salida de la ultraactividad de los convenios colectivos celebrados en los últimos 25 años y que aún se encuentran vigentes. De dicha problemática se ocupaban las normas transitorias agregadas por el art. 10 de la Ley 25.250^{xcix}.

Finalmente la acción legislativa es concluida por la Ley 25.877^c que con su claro carácter contrareformista respecto de su predecesora restablece la ultraactividad legal sin límite para las convenciones colectivas con plazo de vigencia vencido y posibilita su disponibilidad en los convenios futuros.

A- Atribuciones de la autoridad de aplicación en la dotación de eficacia general a un convenio colectivo de trabajo

En el ordenamiento argentino, los convenios colectivos adquieren eficacia general desde el momento de su homologación. La homologación es un acto administrativo que dicta el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social por intermedio de los funcionarios habilitados para hacerlo.

Respecto a la eficacia del convenio, se podría pensar que la libertad para decidir el ámbito de contratación sería menor en los sistemas que han optado por la eficacia normativa del convenio pues los incluidos en un ámbito de aplicación de un convenio que ya ha entrado en vigor no pueden concertar otro en un nivel diferente sin dañar seriamente la eficacia jurídica del primero. No obstante ello, se ceñirá el análisis a las facultades que otorga la legislación a la autoridad administrativa al poner en su cabeza el poder de homologar o no un convenio colectivo^{ci}.

En la argentina, la homologación que determina la entrada en vigencia del convenio consta de dos tipos de controles: el control de legalidad (la no violación de normas de orden público) y el control de oportunidad (que no afecte el interés general). El primero de ellos no parece a priori merecer otro cuestionamiento más que aquel que señala que debería ser un órgano independiente o jurisdiccional el que lo lleve a cabo^{cii}.

Respecto al control de oportunidad, si bien ha habido reformas normativas que en apariencia limitaron el campo de acción de la administración en lo que a dicho control respecta lo cierto es que nunca los gobiernos quisieron desprenderse de dicha facultad legal^{ciii}.

Dicho control de oportunidad, apareció preservando para el estado un instrumento que se limitaría en última instancia, a evitar que la entrada en vigencia de determinado convenio colectivo afectase los aspectos generales de la economía. Aunque el hecho de que ciertas reformas legislativas incluyan la homologación para los convenios de empresa en alguna medida matiza tal tesis, pues en lo que se refiere al ámbito de empresa no sería tan clara la afectación dado que los costos se limitan al ámbito de un empleador.

Ello podría abonar una hipótesis de intervención estatal vía homologación más amplia, es decir no limitándola en aspectos económicos o de mercado, que por cierto la última reforma legislativa desdibuja al referirse a la afectación del interés general. Así pues, el gobierno de turno en pos de la preservación del interés general podría negar la homologación de convenios colectivos de trabajo negociados en un determinado nivel, influyendo así en la configuración de una estructura de la negociación colectiva.

Si bien no ha sido esa una práctica abierta y recurrente de los gobiernos constitucionales se quiere dejar sentado que a priori, de una lectura lineal de la norma legal cabría concluir que la existencia de la homologación facilitaría utilidades en tal sentido, y de ser así, la autoridad administrativa podría influir en la estructura de la negociación colectiva^{civ}.

B- La relación entre el convenio y la ley: la relación tradicional entre el convenio y la ley, tipificada en el art. 7 de la Ley 14.250, supedita el accionar de la autonomía colectiva al orden público laboral. El convenio colectivo de trabajo deberá respetar los contenidos de las normas, y nunca su acción normativa podrá efectuarse de manera peyorativa respecto de aquellas. No obstante ello, la alteración operada sobre el sistema de fuentes conllevó un acción legislativa que en la última década no solo ha modificado la tradicional relación entre la ley y el convenio colectivo, sino que además, y en función de aquello, habría ejercido influencia en lo relativo a dónde ubicar las sedes en las que sindicatos y empresas desarrollarían su poder normativo.

En general, las normas pretenden que la contratación en la empresa se consolide en mecanismo esencial de ajuste en las condiciones de trabajo a las particulares circunstancias que requiere la actividad productiva, efectivizándose así una acción de clara tendencia descentralizadora de la negociación colectiva.

C- Concurrencia y articulación de convenios en la experiencia nacional: en la Argentina, el sistema originario de relaciones colectivas de trabajo generado con activa participación estatal influyó en la configuración de una estructura de la negociación colectiva, centralizada y de carácter simple.

Sobre la primera de las características, cabe señalar que si bien se reconoce que las estructuras absolutamente centralizadas o absolutamente descentralizadas constituyen solo hipótesis de gabinete, no por ello se puede obviar dicha caracterización siempre que se entienda que la misma se concretará en relación a otras estructuras o bien a un paradigma implícito o un estado anterior o posterior de dicha estructura negocial, concluyendo que a más unidades de contratación de niveles superiores o más altos (amplios), mayor grado de centralización y viceversa^{CV}.

La segunda característica continente de la primera, el carácter de estructura simple, es decir integrada por unidades de contratación pertenecientes a un tipo negocial predominante, hizo innecesario en principio la vinculación entre aquellas y el tratamiento normativo de cuestiones de coexistencia vinculada de convenios colectivos.

El mencionado escenario inicial fue construido con una activa participación estatal, teniendo en la Ley 14.250 el principal fundamento normativo del sistema de negociación colectiva nacional. Sin embargo, la originaria falta de diversificación de la estructura negocial que implicó que la tensión centralización / descentralización apareciese como un dato estable, fue sediento ante la natural fluencia

que caracteriza a la estructura de la negociación colectiva, lo que conllevaría una evolución y adaptación a las exigencias económicos – tecnológicas, políticas y sociales^{cvi}.

Dicha adaptación tuvo su correlato en sucesivas reformas legislativas que mediante el tratamiento de situaciones de concurrencia, articulación y sucesión de convenios colectivos de trabajo persiguieron la modificación de la estructura o en menor medida atender a los cambios intrínsecos que en ella se producirían.

D- La Ley 25.250

En enero del año 2000, el gobierno nacional recientemente electo manifestó su voluntad de lograr una cierta modernización de nuestro ordenamiento laboral, de manera de adecuarlo a los procesos de cambio que vivía el país y de globalización a nivel mundial.

A tal fin, el gobierno proponía la instrumentación de una serie de medidas concretas que apuntaban básicamente a estimular el empleo estable e incentivar la negociación colectiva como instrumento necesario para el aumento de la producción^{cvi}.

E- Coexistencia y articulación: el artículo 10 de la Ley 25.250 incorpora a la Ley 14.250 el nuevo capítulo IV) en el cual se efectúa por primera vez un tratamiento expreso de las situaciones de coexistencia, articulación y sucesión de convenios colectivos de trabajo.

Se desecha la existencia de una jerarquía natural entre convenios colectivos. Ello es así dado que los diversos productos de la autonomía colectiva poseen igualdad de rango, o mejor dicho son actos con la misma intensidad jurídica.

Sin embargo, tal constatación de igualdad entre convenios no impide que tanto desde la heteronomía como desde la autonomía colectiva se introduzcan criterios de jerarquía. Más aún, sólo existirá jerarquía convencional cuando sea ésta definida por una norma positiva o bien la norma positiva derive dicha facultad jerarquizadora a la autonomía colectiva.

El establecimiento del criterio jerárquico encuentra su justificación como técnica que pudiera prevenir o bien dar solución a posibles situaciones de concurso o concurrencia conflictiva de convenios colectivos.

En el caso de la reforma laboral, el mencionado criterio jerárquico fue el elegido por el legislador para prevenir o resolver posibles situaciones conflictivas entre normas convencionales. Dicho criterio fue construido mediante el establecimiento de dos reglas contenidas en los art. 24 y 25 del nuevo capítulo IV) incorporado a la Ley 14.250 por el art. 10 de la Ley 25.250^{cviii}.

La primera de las reglas contenida en el art. 24 establece que un convenio colectivo de ámbito menor no será afectado por un ulterior convenio de ámbito mayor.

La única excepción a dicho criterio consiste en que las partes el convenio de ámbito menor manifestaren de modo expreso su adhesión a éste último o estuvieren representadas por acto expreso emitido a tal fin en la comisión negociadora del convenio colectivo posterior, se hace prevalecer la voluntad de las representaciones de nivel inferior.

La segunda de las reglas que conforman el criterio jerárquico establecido en la Ley 25.250 aparece contenida en el art. 25, en cual establece que un convenio colectivo de trabajo de ámbito menor prevalecerá sobre otro anterior de ámbito mayor. La única excepción a la regla contenida en el mismo consiste en que el convenio de ámbito menor hubiere sido concertado para articularse con éste último.

Surge de lo expuesto, tanto en el art. 24 como en el 25, las reglas que estos conllevan siempre dejan a salvo la voluntad de las representaciones de nivel inferior^{cix}.

Del análisis de los art. 24 y 25 surge que el legislador prevé para aquellas situaciones en que dos convenios se sitúen en posición de recíproca exclusión, por un lado, la intervención unilateral de la ley evitando ex ante el concurso entre ellos mediante el principio de no afectación del convenio anterior de ámbito menor; por otro lado, permitiendo o previendo el posible concurso de convenios, opta por dar prevalencia a aquel de menor ámbito.

F- El tratamiento normativo en materia de situaciones de concurrencia y articulación de convenios colectivos de trabajo en la legislación vigente. La Ley 25.877

La Ley 25.250 tuvo una dificultosa puesta en práctica y una corta duración. Las sospechas sobre irregularidades en el proceso de aprobación en el senado de la nación fueron el punta pie inicial para su derogación a fines de 2003. En ese contexto se sanciona la Ley 25.877 cuyo principal objetivo fue

derogar la Ley 25.250 en el entendimiento de que en dicha ley tenía un vicio de origen y que aún sin pronunciamiento judicial, la sociedad descreía masivamente de su legitimidad.

Obviando prima facie valoración alguna sobre la Ley de Ordenamiento Laboral 25.877 cabe destacar que si bien su finalidad primera era la de derogación de la Ley 25.250 por razones meta jurídicas, también ha habido opciones de política jurídica bastante alejadas del aurea – mediocris. Dichas opciones significaron una contramarcha a la direccionalidad que había tomado la ley derogada, las que si bien no se limitaron a cuestiones de concurrencia y articulación de convenios colectivos, en su tratamiento particular claramente se diferenciaron de su predecesora.

G- La norma más favorable: el art. 18 de la Ley 25.877 incorpora a la Ley 14.250 el nuevo capítulo IV) en el cual se efectúa un tratamiento expreso de las situaciones de coexistencia, articulación y sucesión de convenios colectivos de trabajo de manera sustancialmente distinta a la desarrollada por la ley anterior (25.250).

Las cuestiones de coexistencia vinculada de convenios colectivos de trabajo son tratadas en el nuevo capítulo IV), Articulación de los Convenios Colectivos en sus art. 23 y 24.

La regla tendiente a resolver casos de concurrencia de convenios colectivos es la contenida en el art. 24 que establece que un convenio posterior de ámbito distinto, mayor o menor, solo modifica al preexistente en tanto éste último contenga condiciones más favorables.

Bien es sabido que el principio de favor hace prevalecer, entre las reglamentaciones acordadas en conflicto, aquella que resulte más favorable para los trabajadores.

El principio de favor conlleva una doble significación jurídica que se debe distinguir cuidadosamente. Por un lado, es un principio de atribución de poder (una regla de competencia) que concede a la norma progresivamente inferior la posibilidad de ir más allá de la norma superior siempre que establezca beneficios superiores. Por otro lado, y esta es la acepción que aquí tomamos en cuenta, es una norma de conflicto, una regla que resuelve situaciones de concurso de normas haciendo prevalecer la más favorable para el trabajador^{cx}.

Como criterio para efectuar la comparación entre convenios la ley adopta el de conglobamiento por instituciones. Dicho criterio compara el conjunto de aquellas disposiciones de un régimen normativo que se refieran a una misma institución.

No parece atinente la aplicación de dicho criterio de determinación de la norma más favorable para relaciones entre dos convenios colectivos de trabajo.

En primer término, cabe destacar la dificultad que implica conceptualizar la idea de institución de derecho del trabajo. En segundo orden, cuando la comparación se efectúa entre una disposición legal y otra convencional la elección de la norma más favorable mediante el criterio de conglobamiento por instituciones es legítima pues la ley tiene la característica de su generalidad y contiene disposiciones que se supone responden cada una de ellas a una finalidad de interés general sin referencia a ninguna persona o grupo de personas.

En cambio, en las relaciones entre convenios colectivos, cada cláusula conforma parte de un todo y constituye un error tomar una de ellas de manera aislada pues indefectiblemente ésta tendrá vinculación directa con lo negociado en el resto de las cláusulas. Vinculación que no se limita a lo establecido en lo que respecta a las condiciones de trabajo, sino también a las obligaciones que se establezcan a los trabajadores y/o empleadores para ser consignatarios del convenio.

Lo expuesto respecto al criterio de conglobamiento por instituciones se centra directamente en la problemática relativa a la inescindibilidad del conjunto de lo negociado a fin de no violentar la voluntad de las partes.

Finalmente, la apelación al principio de norma más favorable para resolver aquellas cuestiones de concurrencia de convenios colectivos seguramente afectara negativamente la estructura de la negociación. Ello será así pues resulta difícil imaginar que se vaya a otorgar por un convenio de ámbito menor más que lo cedido en el convenio anterior (usualmente de ámbito mayor). En tal caso, resulta más lógico pensar que el empleador en caso de optar por otorgar una mejora respecto de las establecidas convencionalmente, lo involucraría en una disputa respecto a que norma resuelta más favorable y por ende aplicable al caso.

Del análisis del artículo 24 surge que el legislador, permitiendo o previendo el posible concurso de convenios, opta por dar prevalencia a aquel convenio que resulte, en todas y cada una de sus instituciones, más favorable para el trabajador.

H- Articulación: la existencia de unidades de negociación soberanas que funcionan con independencia unas de otras, sin un reparto de funciones, crea inevitablemente zonas de solapamiento dotando de gran complejidad a la práctica colectiva. La ausencia de normas de conexión entre los distintos niveles de negociación de reenvíos de materias, o de atribución de funciones de control hace que cada convenio sea impermeable a los posibles llamadas de coordinación procedentes de otros niveles.

Sumado esto a la inexistencia de jerarquía entre los convenios, que propicia situaciones de colisión o concurso, llevaría a afirmar que tales situaciones conflictivas se verían si no totalmente resueltas al menos matizadas, si se desarrolla un reparto de funciones entre los distintos niveles de negociación de las materias que debieran ser objeto de la misma^{cxii}.

Dicho reparto preventivo de funciones entre los distintos niveles, en la nueva ley 25.877 se encuentra contenido lo establecido por el artículo 23 del nuevo Capítulo IV, Articulación de los Convenios Colectivos.

El artículo 23 establece que los convenios de ámbito mayor podrán establecer formas de articulación entre unidades de negociación de ámbitos diferentes, dejando solo un escaso margen para que los convenios de ámbito menor traten algunas materias.

Dicho espacio limitado por la ley para la negociación colectiva en el ámbito menor cuando exista un convenio de ámbito mayor resulta ser aquel conformado por materias delegadas o no tratadas en el mayor ámbito, aquellas materias propias de la organización de la empresa y el establecimiento de condiciones mas favorables al trabajador.

En primer término, del análisis del criterio general establecido en el artículo 23 surge claramente una centralización de la negociación colectiva pues la articulación está condicionada a la voluntad de los sujetos que negocian en el nivel superior. Es decir que la opción legislativa respecto al tipo de coordinación funcional se ciñe al de la Exclusión de la negociación colectiva en los ámbitos inferiores.

Ahora bien, respecto al tipo de exclusión de la negociación colectiva que recoge la ley 25.877 como criterio de coordinación funcional (articulación), primó la elección de aquella caracterizada Exclusión de competencia de un determinado nivel. Esta técnica plantea un cierre absoluto a los niveles inferiores en la normación de determinadas materias, de forma que dicha regulación de tales materias solo puede darse en el nivel establecido (“campo de competencia excluido”). En este caso se concreta

produciendo una delimitación específica por los niveles inferiores, es decir todas salvo las excepciones establecidas en el mismo artículo 23 que se analiza a continuación.

No obstante la competencia que la ley le adjudica al convenio de ámbito mayor, el artículo 23 posibilita el tratamiento de algunas materias en los ámbitos inferiores.

El inciso a) del mencionado artículo autoriza a tratar en el menor ámbito aquellas materias delegadas por el convenio de ámbito mayor. Si bien esta regla limita la posibilidad de articulación a la exclusiva voluntad de la negociación de ámbito mayor (con clara tendencia centralizadora), en caso de producirse estaríamos ante el caso típico de complementariedad programada. Es decir, cuando el convenio de ámbito superior establece, además de la propia regulación de las relaciones de trabajo, un orden fijando materias para cada uno de los niveles.

El inciso b) del mismo artículo al establecer que se podrán tratar en el ámbito menor aquellas materias no tratadas por el convenio colectivo de ámbito mayor, nos sitúa ante esa otra relación de coordinación funcional denominada supletoriedad. En virtud de que los convenios colectivos de trabajo no tienen por que regular la totalidad de las condiciones de trabajo, no resulta extraño pues que el convenio de ámbito menor se convierta en norma supletoria para los niveles superiores. También en este caso debemos resaltar que la tendencia centralizadora de la norma bajo estudio se manifiesta mediante el otorgamiento de un rol residual al convenio colectivo de ámbito menor.

Del análisis de los incisos a y b del artículo 23 surge que los supuestos allí contemplados como posibles materias a negociar en los ámbitos menores son bastante limitados pues están supeditados directamente al accionar de los sujetos que negocian en el nivel superior. A continuación, se hará referencia a dos instancias en las que exclusivamente la ley posibilita la negociación colectiva en el ámbito menor con independencia de lo establecido en el convenio de ámbito mayor que lo comprenda.

El inciso c), faculta a los sujetos que negocien en el nivel menor a tratar materias propias de la organización de la empresa. Aquí, se apela nuevamente al tipo de coordinación funcional denominada como Exclusión de la negociación colectiva en los ámbitos inferiores, pero en este caso al criterio de atribución exclusiva de competencia a un solo nivel de negociación^{cxii}.

Tal técnica de coordinación, que funciona bajo la fórmula de la exclusión, se da en casos en que la norma legal o un convenio colectivo pueden atribuir la competencia exclusiva a otro nivel de

negociación, o atribuirse a si mismos la competencia exclusiva sobre cierta materia, definiéndose, de este modo, un campo de “competencia reservada”.

Finalmente, el inciso d) del art. 23 establece que los convenios de ámbito menor podrán considerar aquellas cuestiones que impliquen mejoras en las condiciones al trabajador respecto del preexistente convenio de ámbito mayor.

En este caso, se da un supuesto de complementariedad entre unidades de negociación. La complementariedad de normas se da cuando distintas disposiciones inciden a la vez sobre un idéntico aspecto de la regulación de un mismo supuesto de hecho. Esta coincidencia en el mismo ámbito de regulación entre dos o más preceptos solo se producirá sin fricciones cuando la materia normativa sea medible en una determinada escala y las distintas regulaciones se orientan en una misma dirección. Así la complementariedad de normas sólo puede darse cuando existe una regulación de mínimos que deja abierto el camino para que otra instancia normativa incremente los niveles y cuantía que dicha regulación establece.

En muchos casos la doctrina ha recurrido al principio de norma más favorable para explicar la relación de complementariedad de normas, pero este recurso es innecesario pues en el caso de una regulación de mínimos el papel de la norma suplementaria ya está previsto en la norma que establece el mínimo básico. No hay en este caso problema de elección de norma aplicable porque el cumplimiento de la norma superadora implica, por hipótesis, el cumplimiento de la norma de mínimos.

De todo lo hasta aquí expuesto, la metodología de coordinación funcional, específicamente de complementariedad programada o articulación, esta absolutamente limitada a la voluntad de los sujetos que negocian en el nivel superior en clara consonancia con el espíritu centralizador que conlleva la Ley 25.877.

La coordinación impulsa un equilibrio estable en la dialéctica centralización / descentralización, permitiendo dar una respuesta correcta a esta relación subsanando los defectos que una solución radical en uno u otro sentido puede conllevar. Pues es cierto que en un convenio intersectorial o marco se permite un mayor control de las variables macroeconómicas, pero también lo es que favorece al enflaquecimiento de los contenidos de los convenios negociados en ámbitos inferiores; de igual modo un modelo más descentralizado lograría una relación más fluida de las variables salariales en virtud del

nivel de productividad, pero también pueden producir a mediano y largo plazo una desestructuración del sistema productivo basando la competitividad en ventajas salariales exclusivamente.

Por ello, la solución sería no a la elección de un modelo cerrado de negociación colectiva sino por el contrario, el fomento de un modelo capaz de articular y coordinar las necesidades de cada realidad productiva y las distintas características de las empresas.

7.- El régimen de descuelgue

El art. 18 de la Ley 25.877 incorpora a la Ley 14.250 el nuevo capítulo V) en el cual se efectúa un tratamiento expreso de los convenios de empresas en crisis. El art. 25 de la Ley 14.250 contenido en dicho capítulo se autoriza la exclusión de una empresa en crisis del convenio colectivo que le fuera aplicable solo mediante acuerdo entre el empleador y las partes signatarias del convenio colectivo, en el marco del procedimiento preventivo de crisis previsto en el título III), capítulo VI) de la Ley 24.013^{cxiii}.

Respecto a la mencionada situación de crisis como habilitante para iniciar el proceso de descuelgue, la ley impone una causal objetiva, es decir que la empresa se encuentre en situación concreta de crisis.

Otro requisito que señala la ley para que opere el descuelgue es aquel que refiere al establecimiento de un lapso temporal determinado durante el cual regirá la exclusión de una empresa del régimen del convenio general.

En aquellos casos en que concurran los presupuestos que señala la ley y se efectivice la exclusión del convenio colectivo mediante acuerdo entre la empresa y las representaciones sindical y empresarial, nos encontramos ante el tipo de sucesión por sustitución al abandonarse la unidad de contratación previa y producirse un cambio en la unidad de negociación, es decir, cuando se suceden convenios de distinto ámbito.

Al posibilitar al nuevo convenio posterior disponer de todas las regulaciones contenidas en el convenio de ámbito mayor se configuraría una excepción a la disposición del art. 24 inciso A) establecida como regla general de sucesión de convenios colectivos de trabajo.

Por último, debe señalarse la existencia de un doble régimen habilitado legalmente para la pequeña empresa. Por un lado, para situaciones de crisis, lo establecido en el mencionado art. 25 de la Ley 14.250 incorporado por la Ley 25.877. Por otro, el establecido en el art. 97 de la Ley 24.467^{cxiv} que habilita a acordar la modificación de determinadas regulaciones colectivas o estatutarias aplicables por razones tecnológica, organizativas o de mercado.

Del análisis de la secuencia legislativa en materia de negociación colectiva en la Argentina, se pueden identificar algunas líneas de tendencia que permiten vislumbrar el discurrir de la acción normativa en la materia.

Una de esas líneas tiene en vista la utilización de determinada técnica de intervención claramente identificable. Las sucesivas reformas otorgaron un rol de activa participación al estado en las relaciones laborales, específicamente en materia de negociación colectiva. Intervención ésta que se produce desde la temprana instancia de gestación convencional.

Una lógica legislativa que claramente perseguía la descentralización de la negociación colectiva hacia niveles inferiores aparece como una tendencia de identificación no difícil. Lógica que con sus contramarchas en algunos momentos históricos particulares se podría caracterizar como central en la secuencia legislativa.

Por último, cierta resistencia de la parte sindical a la libertad de negociación en niveles inferiores se refleja como otra constante que fue recogida en el desarrollo de la acción legislativa en la materia. Las repetidas referencias en las sucesivas reformas a las partes signatarias significan un tributo al convenio de ámbito mayor, que se condecía con los requerimientos de la cúpula sindical. Tendencia ésta que recién aparece matizada en la reforma de la Ley 25.250.

Capítulo III

Procedimiento, Contenido y Ámbito de aplicación de la negociación colectiva

SUMARIO: 1. Procedimiento de la negociación colectiva; noción. 2. Homologación, Registro y Publicación. 3. Contenido del Convenio Colectivo. 4. Ámbito personal y temporal de aplicación. 5. Ultraactividad del Convenio Colectivo.

1.- Introducción

Como se ha desarrollado en los capítulos anteriores, algunos elementos que muchas veces son soslayados deben ser estudiados con detenimiento; y por otro lado, aquellos que muchas veces son considerados de mayor relevancia, no lo son sino son analizados en conjunto con los demás.

Esto sucede usualmente con el procedimiento, el contenido y el ámbito aplicación de la negociación colectiva, ya que estos componentes no deben ser vistos de manera estática dentro del tema, por el contrario se necesita una visión dinámica, en conjunto con otros para observar la totalidad de los alcances y sus resultados, también la evolución de las partes negociadoras ha producido cambios en la estructura de los niveles de negociación.

No significa que tengan menor importancia, puesto que dentro de la relación de trabajo, las normas homologadas son de cumplimiento obligatorio, y solo pueden ser dejadas sin efecto por otra convención posterior que haya cumplido con los recaudos legales necesarios para su validez.

El rol del Estado se observa a través del control de legalidad que realiza en cuanto a la forma para su validez y su articulación con otras fuentes del derecho del trabajo, pero también la alternativa de la acción estatal en materia de fijación de condiciones de trabajo debe ser compatible con una política acertada a la realidad del país.

2.- Procedimiento de la negociación colectiva: noción

La mayor parte de los ordenamientos jurídicos han establecido algún grado de intervención o participación estatal destinado a regular la producción normativa de fuente heterónoma expresada en el convenio colectivo de trabajo. A semejanza del proceso de creación de las leyes, con sus etapas de sanción, promulgación y publicación, los estado también han regulado, de diversas formas el proceso de formación de la voluntad colectiva y los mecanismos destinados a conferir eficacia jurídica erga omnes a esos acuerdos.

Lo que se conoce como procedimiento de la negociación colectiva abarca tanto las normas sobre negociación y las reglas a las que deben someterse los sujetos en el curso de las tratativas, como también el trámite de intervención de la autoridad estatal destinada a conferirle eficacia jurídica^{cxv}.

A- Intervención estatal en la negociación colectiva

En el derecho comparado se distinguen dos modelos diferenciados en lo que respecta al procedimiento destinado a la producción normativa por vía convencional, según cual sea en ellos la intervención del estado. En los modelos denominados “informales” el estado mantienen una posición abstencionista, dejando en manos de las partes la forma de la negociación, sin intervenir tampoco en el posterior proceso de validación de los acuerdos de partes para conferirles eficacia normativa.

Por oposición, en los sistemas denominados “formales” el estado establece reglas a las cuales deben sujetarse los sujetos negociadores, y fija las condiciones para que los convenios colectivos tengan efectos como normas de alcance general.

Un ejemplo de modelo informal más característico es el sistema británico tradicional, en el que su eficacia y legalidad no depende de los instrumentos de coerción propios del derecho, sino más bien de compromiso asumido por las partes y en último término, de la correlación de fuerzas entre las mismas. Los sistemas de negociación colectiva informal o de autorregulación absoluta son la excepción a la regla general, ya que en la mayor parte de los países se ha optado por una intervención legislativa de mayor o menor intensidad o extensión, que alcanza no solo al convenio colectivo en cuanto a producto de la negociación, sino también la propia actividad negociadora en la que las partes deberán ajustarse a ciertas pautas de conducta^{cxvi}.

La intervención estatal adquiere una importancia creciente, ya que al decir de Cabanellas “no se niega en la doctrina y se señala cada vez con mayor intensidad, la intervención del estado para celebrar convenios colectivos de trabajo y ello no solo por los complejos intereses afectados, sino también porque este tipo de intervenciones facilita e incluso logra, la formación de acuerdos entre patronos y trabajadores”^{cxvii}.

El sistema argentino, sin duda debe ser considerado como incluido en los llamados de negociación regulada por la ley, no solo en cuanto a los efectos y alcances del acuerdo colectivo, sino también en lo referido a la negociación y trámite de la misma. Si bien nuestro ordenamiento brinda a los sujetos negociadores la posibilidad de negociar por si mismos, sin intervención estatal, el contenido de las cláusulas convencionales para luego presentar el acuerdo ya perfeccionado a la homologación de la autoridad, el estado igualmente ha reglado un procedimiento para que las partes puedan llevar adelante sus tratativas. Asimismo, el acto de homologación aunque no integra el trámite y procedimiento de la

negociación propiamente dicha, constituye una forma de intervención estatal que no se prevé en otras legislaciones.

Esta intervención estatal constituye uno de los rasgos característicos de nuestro sistema de relaciones colectivas, y en buena medida se explica por el origen de la institución, producto de un período histórico en el que desde el poder político se propiciaba estimular la negociación colectiva y vencer la resistencia a la misma del sector empleador.

Podría decirse que las reglas sobre el procedimiento negocial son en nuestro régimen de aplicación subsidiaria, en tanto dicho procedimiento se pone en funcionamiento en defecto de que las partes no hayan acordado por sí el contenido del convenio. En este supuesto, la intervención estatal quedará limitada al acto de la homologación, requisito esencial en nuestro sistema para la validez de las normas convencionales. Sin embargo, el procedimiento destinado a provocar la homologación del acuerdo colectivo concertado por las partes constituye un trámite ineludible al que los sujetos negociadores no podrán dejar de lado en tanto pretenden atribuir efectos de ley al acuerdo que han concertado.

La autoridad de aplicación en esta materia es el Ministerio del ramo, encargado de las cuestiones laborales, que a lo largo de los años ha variado su nombre de allí que algunos textos legales varíen en la referencia a dicha cartera. En la actualidad se denomina Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social (M.T.E.S.S.).

B- Las reglas y normas que regulan la negociación colectiva

La intervención y estímulo del estado en el proceso de negociación colectiva han tenido un largo derrotero en nuestro país, a partir de la sanción de la ya histórica Ley 14.250 de 1953. Dicha norma se mantuvo vigente y tuvo intensa aplicación durante más de tres décadas casi sin modificaciones, aunque con los paréntesis provocados por intervenciones estatales que paralizaron la negociación, durante los sucesivos gobiernos militares. A partir de la prolongada suspensión del ejercicio de la negociación colectiva dispuesta por la norma de facto 21.307^{exviii}, el sistema de negociación colectiva en nuestro país cayó en una profunda crisis de la que aún no ha conseguido recuperarse del todo.

Las vicisitudes de esa crisis del sistema y las distintas intervenciones del estado en ese período, han repercutido también en la producción legislativa destinada a la regulación del proceso de creación de normas convencionales.

Al derogarse la Ley 21.307 en 1988, el estado intentó reflotar la dinámica negocial luego de más de 12 años de parálisis. A partir de ese momento se verifica una profusa legislación en la materia, con sucesivas modificaciones al régimen de negociación colectiva que contrasta con la escasa producción convencional durante ese período.

C- Reglas generales

La pretensión de sujetar la negociación a determinadas reglas y trámites luce a veces como ilusoria, ya que la dinámica del intercambio de propuestas, con sus secuelas de debates, conflictos y sucesión de episodios propios de este tipo de tratativas, no resulta demasiado susceptible de encorsetar en reglas de procedimiento muy ajustadas. Al igual que en el conflicto y en huelga, la fuerza de los hechos desborda habitualmente las previsiones reglamentarias. Es que, como bien se dice, no hay reglas ni formulas sobre como negociar colectivamente.

D- La iniciativa en materia de negociación colectiva: la previsión legal faculta a cualquiera de los sujetos de la negociación para instar a su contraparte a solicitar a la autoridad de aplicación de nuevas negociaciones para renovar un convenio colectivo. La petición podrá presentarse, tanto una vez vencido el plazo de vigencia de la convención como una anticipación de hasta sesenta días de la fecha prevista de vencimiento (art. 12, ley 14.250).

Aunque el texto aparece limitado a las convenciones ya vencidas, es obvio que el mismo trámite habrá de seguirse tratándose de convenios que se celebran por primera vez. Claro está que en ese supuesto podrían presentarse cuestiones a resolver en forma preliminar, como la de definir un ámbito funcional y territorial de la negociación, o las eventuales controversias que podrán suscitarse en relación con la integración de la comisión negociadora.

Es interesante advertir que, según cual sea el contexto político y la relación de fuerzas entre los sectores, habrá de variar el sujeto que tenga mayor interés en promover la renovación de los convenios. Históricamente, en nuestro país la iniciativa en materia convencional la tuvieron las entidades sindicales, que confiaban en la eficacia de las negociaciones para obtener mejores salarios y condiciones de trabajo

más ventajosas. A tal punto ello ha sido así que durante los gobiernos de facto, que impulsaban programas económicos basados en la acumulación de ganancias en el sector patronal como motor del crecimiento económico, la negociación colectiva fue prohibida por imperativo legal. La situación vario en los años noventa, cuando la relación de fuerzas resulto muy desfavorable para los trabajadores, periodo durante el cual fueron los empleadores quienes tomaban la iniciativa de negociar, y las entidades sindicales las que se resistían a negociar, temerosas de que la negociación los llevara a resignar beneficios ya obtenidos^{cxix}.

E- Formalidades de la iniciativa de negociar

El procedimiento reglado por la ley impone a la parte que tome a su cargo la iniciativa de la negociación algunas exigencias de carácter formal, las que se encuentran contenidas en el artículo 2 de la ley 23.546 y en el artículo 2 del decreto reglamentario 200/88^{cxix}, a saber:

Iniciación de la representación que ostenta la entidad que promueve la negociación (art. 2, inc. A de la ley). Esta formalidad se completa con lo dispuesto en la norma reglamentaria, que, además de la representación que se le reconoce a la destinataria de la propuesta.

La delimitación del alcance personal y territorial de la convención propuesta (art. 2 Inc. B de la ley). El ámbito de negociación debe quedar abarcado dentro de la capacidad de representación de los sujetos de la negociación. Según dispone el articulo 2 del decreto 199/88 respecto de la parte sindical, el mismo queda delimitado por el ámbito de actuación de dicha identidad, conforme a lo que resulte del acto de otorgamiento de su personería gremial. Para el sector de los empleadores, ese ámbito quedara subordinado a lo que dispongan los estatutos de la cámara empresaria respectiva y, en el caso de que la representación esté constituida por un grupo de empresas, la norma dispone que el ámbito se definirá por su actividad.

El contenido de la materia a negociar (art. 2 inc. C de la ley). La norma reglamentaria establece que la propuesta debe contener una especial individualización de determinados contenidos, a saber: cláusulas relativas a empleo, ajustes salariales, capacitación, organización del trabajo y nuevas tecnologías, régimen de información y consulta a la representación sindical, salud y medio ambiente laboral, productividad o solución de conflictos laborales.

Esta enumeración, pese a la fórmula un tanto equívoca utilizada (especial individualización), pareciera dar a entender que las partes quedan obligadas a negociar sobre todas esas materias, coercitivamente impuestas en la agenda de las tratativas. Sin embargo, el listado de temas enunciado por la ley no puede ser considerado obligatorio, ya que ello devendría violatorio de la libertad que les asiste a los sujetos para decidir sobre las materias objeto de la negociación. Si las partes no están obligadas a tratar esas materias objeto de la negociación, ni a proponerlas al cursar la respectiva comunicación, cabe preguntarse cuál será el sentido de esa mención de asuntos a considerar. La única interpretación que se nos ocurre es la de entender la misma como una única sugerencia o invitación dirigida a los sujetos colectivos proponiéndoles el tratamiento de esas cuestiones. Adviértase que se trata, en algunos casos, de materias que no son parte del contenido habitual de los convenios colectivos, lo que pareciera indicar una suerte de estímulo estatal por enriquecer el contenido de nuestra negociación colectiva.

Con todo, la iniciativa no deja de ser apenas una amable invitación, o una muestra de buenas intenciones por parte del Estado, cuyos frutos por el momento no se advierten.

F- Trámite de la negociación

El artículo 3 del decreto 200/88 impone a ambas partes de la negociación la obligación de presentar ante la autoridad de aplicación, dentro de los cinco días hábiles administrativos posteriores a la remisión o recepción de la propuesta de negociación, las constancias que acrediten la representación invocada. También deberán las partes designar los negociadores. El texto legal dice “nominar”, término poco feliz que podría inducir a error acerca de quien designa a los negociadores, esto es si las partes o la autoridad. No cabe duda de que esos nominados son en realidad los negociadores designados por las partes. También le exige la fijación de domicilio.

Digamos que rara vez el procedimiento se ciñe a estos plazos tan exigüos, ya que se advierte en las partes una tendencia a la informalidad en la tramitación, en una actitud de relativo apartamiento de lo previsto en estas regulaciones.

A) Constitución de la comisión negociadora

Dentro del procedimiento pautado por la ley, se prevé que dentro del plazo de quince días de recibida la propuesta, se procederá a constituir la comisión negociadora (art. 4 de la ley 23.456). La norma no establece a cargo de quien se encuentra la responsabilidad de dejar constituida dicha comisión

negociadora, lo que da la impresión de que esa decisión vendría a quedar sujeta a la iniciativa de las partes. El artículo 4 del decreto reglamentario 200/88 dispone que dentro de dicho plazo se citara a audiencia para integrar la Comisión Negociadora. Se advierte en todo eso una cierta imprecisión en el diseño del trámite, ya que se supone que quien deberá convocar a esa reunión es la autoridad de aplicación, aunque no se encuentra contemplada la obligatoriedad de notificar a la misma la decisión de iniciar las tratativas.

Supliendo ese vacío de la ley, podría interpretarse que cualquiera de las partes, presumiblemente la que ha tomado a su cargo la iniciativa de convocar a la renovación o suscripción del convenio, habrá de dar noticia al MTESS a fin de que éste tome la intervención que le corresponde, y proceda a convocar a la audiencia destinada a dejar constituida la comisión negociadora, ya que de no recibir noticia del inicio de estas tratativas, difícilmente la autoridad podría dar cumplimiento a esa obligación^{cxxi}.

B) Cantidad de integrantes de la comisión negociadora. Aplicación de la ley 25.674

Las normas no contienen ninguna referencia a la cantidad de personas que deben constituir cada representación. La cantidad de integrantes de las mismas quedara entonces librada a la decisión de cada una de las partes, sin que necesariamente las dos cuenten con el mismo número de negociadores^{cxxii}.

Si bien desde el punto de vista del sujeto negociador sindical la cuestión parece sencilla, ya que la designación de los representantes de dicho sector constituye una división exclusiva de la respectiva organización gremial, el asunto se vuelve mas problemático en lo que se refiere a la integración de la representación empresaria, particularmente en los supuestos en que la misma esté integrada por varias entidades o empresas, o que se impugne a la cámara patronal por no resultar suficientemente representativa. Del juego de las disposiciones referidas a la representación del empleador contenidas en la ley 14.250 y en particular en el artículo 2 bis de su decreto reglamentario 199/88, resultará la necesidad de integrar la representación empresaria con un número de personas suficiente para preservar en el seno de la misma la proporción de votos que resulte de las representatividades de cada una de las entidades empresarias o de empleadores individualmente considerados.

C) Comienzo del trámite: presentación de propuestas

El artículo 4 del decreto 200/88 establece que, una vez constituida la comisión, las partes presentaran el texto original del proyecto de acuerdo al que se espera arribar e indicaran con precisión el ámbito personal y territorial que esperan pactar.

Es razonable que las partes acuerden desde el momento mismo en que se constituyen como comisión negociadora el ámbito o límite de lo que han de negociar, precisando los alcances de las negociaciones que habrán de celebrar.

Lo que no parece tener una redacción demasiado feliz es la primera parte de la frase, en cuanto habla de que las partes presentaran el texto original del proyecto de acuerdo. Del uso del singular (“el texto original del proyecto de acuerdo”) pareciera inferirse que el mismo ya debiera estar preparado y convenido entre los sujetos de la negociación, que debieran haber arribado a un texto único. Sin embargo, es obvio que la interpretación correcta de la disposición, más allá de su equivocada redacción, alude a las propuestas de cada una de las partes sobre el contenido del acuerdo.

Claro está que bien podría suceder que solo una de las partes de la negociación proponga un texto de discusión, lo que por cierto no constituiría impedimento alguno para que se abran tratativas. Tampoco lo impediría la circunstancia de que los negociadores, como suele ocurrir, no tengan preparado un pliego con el texto íntegro de la convención que proponen a su contraparte, sino que se limiten a confeccionar un temario o listado de las cuestiones que habrán de ser objeto de la negociación, y se intercambien borradores sobre aspectos parciales del contenido de algunas de dichas materias.

D) Opción para negociar sin intervención de la autoridad de aplicación

El régimen da libertad a las partes para llevar adelante sus negociaciones con intervención del funcionario designado por la autoridad de aplicación, o, en su defecto, continuar las tratativas en forma directa, que podríamos denominar privada (art. 4 dec, 200/88). Esta facultad constituye una manifestación concreta del carácter optativo del procedimiento impuesto por la ley en punto a las deliberaciones y negociaciones.

Según el orden de los párrafos del artículo 4 del decreto 200/88, esta facultad debiera ser ejercida una vez que las partes hubieran presentado sus propuestas de acuerdo. Sin embargo no se advierten objeciones para que, en el marco de la libertad y relativa informalidad en que se desenvuelven las negociaciones, las partes pasen a deliberar en forma privada sin haber aun presentado sus propuestas de convenio.

E) Formalidades del convenio colectivo

El artículo 3° de la ley 14.250 establece una serie de formalidades para la validez del convenio colectivo de trabajo. Las mismas no pueden merecer reproche alguno en cuanto apenas se limitan a puntualizar los elementos formales esenciales para un acto de esta naturaleza, comenzando por la forma escrita, requisito ineludible a los fines de conferir certeza a las partes signatarias y terceros.

Además de este requisito, el artículo 3° de la ley enumera las condiciones que requiere este tipo de actos, esto es, lugar y fecha de otorgamiento del acto, identificación de las partes signatarias del convenio, ámbito personal y territorial de aplicación del mismo y el plazo de vigencia.

El último inciso del artículo, apartándose de los aspectos formales establecidos en los precedentes, refiere al objeto de la negociación, esto es la sustancia del convenio colectivo^{cxxiii}.

G- La obligación de negociar

En el derecho argentino esta completamente arraigada la institución del deber de negociar colectivamente. Esta concepción implica la obligación de los sujetos de participar en la negociación, sin posibilidad de rehusarse a ello (art. 4° ley 23.546).

Sin embargo en el Derecho Comparado coexisten ordenamientos que imponen el deber de negociar mientras que en otros las partes gozan de lo que denomina “libertad de negociar”. Esta libertad presupone justamente lo opuesto al deber de negociar, es decir, la facultad de los sujetos de aceptar o rehusar someterse a la negociación.

El concepto clásico de la libertad de negociar colectivamente se opone a otras concepciones que imponen la obligación de negociar. A su vez, los autores se encargan de puntualizar que esa obligación de negociar, que se instituye en determinadas legislaciones, no debe confundirse con la obligación de llegar a un acuerdo, ya que ello supondría la negación de la libertad de negociación. El deber de negociar no puede ser entendido como obligación de llegar a un acuerdo^{cxxiv}.

Luego de poner en resalto que no existe disposición expresa en los convenios de la OIT referida a la existencia de un deber de negociar colectivamente, los autores examinan los rasgos característicos de ambos sistemas, poniendo de resalto que en los países donde rige el principio de la obligación de negociar se rescata como aspecto positivo la disminución y prevención de conflictos colectivos, aunque la contrapartida de ello es la de una intervención estatal para asegurar el cumplimiento de ese deber, lo

que la perspectiva europea ve como disvalioso. Al respecto, en América Latina el legislador introduce el deber de negociar porque conoce la debilidad sindical, y por ello impone una fuerte compulsión a negociar^{cxxxv}.

Desde una visión latinoamericana, otra corriente afirma que cuando la negociación colectiva es meramente facultativa, los resultados son pobres. Abogando a favor de las ventajas del sistema de negociación obligatoria (que distingue de la obligación de arribar a acuerdos), se afirma que de no establecerse esa negociación previa de forma obligada, el acuerdo no se produce sino tras un largo conflicto, acompañado de huelgas y otras medidas de fuerza, y entonces la convención que resulta parece mas un tratado de armisticio que un verdadero contrato.

En Argentina, pese al poder con que llegó a contar en ciertas épocas el movimiento sindical y el consiguiente desarrollo de la negociación colectiva, que sobresalen dentro de la región, el modelo de negociación se inscribe en los cánones del deber de negociar reconocidos desde un primer momento como pilar de la institución. La negociación colectiva se institucionalizo en el país merced a una fuerte intervención estatal, basada en la consagración legislativa de esa obligación de negociar. Esto ha llevado a sostener que el deber de negociar exorbita el sistema general en el marco del derecho común, donde prevalece la soberanía de la voluntad.

Esta limitación al principio de la autonomía de la voluntad, a imponer el deber de negociar, constituye otro de los rasgos originales del DERECHO DEL TRABAJO en general, y de la institución de la negociación colectiva en particular, en cuanto se aparta de los postulados y fundamentos del Derecho Privado clásico.

A) Contenido del deber de negociar de buena fe

Bien podría decirse que la obligación de negociar constituye un deber distinto de la obligación de negociar de buena fe. La obligación de negociar no puede ser confundida con la obligación de negociar de buena fe que pertenece a la etapa siguiente del proceso, ni con la obligación de contratar que supone inevitablemente llegar al acuerdo.

La cuestión reviste interés por cuanto, como ya hemos visto, en el derecho comparado hay sistemas de negociación colectiva que oponen la libertad de negociar al deber de negociar establecido en nuestro sistema. En aquellas latitudes, los sujetos no pueden ser constreñidos a negociar, pero si deciden

asumir la negociación, quedaran obligados a obrar de buena fe. He aquí un caso en el que no hay deber de negociar, en sentido genérico, pero si deber de negociar de buena fe.

En el sistema argentino en cambio, ambas obligaciones coexisten simultáneamente de tal modo que la formula legal esta expresa en términos del deber de negociar de buena fe, lo que debiera traducirse como obligación de negociar, y una vez asumido ese deber, hacerlo de buena fe^{cxvii}.

H- Enumeración del contenido del deber de buena fe en el derecho positivo (Art. 4, ley 23.546): el deber de obrar de buena fe constituye un presupuesto elemental en la conducta esperada de todos los sujetos del ordenamiento jurídico, al punto que no es indispensable que los textos legales lo consagren expresamente. Ello ocurrió en esta materia, donde la negociación colectiva se desarrolló y tuvo un importante desarrollo sin que las partes precisaran de una disposición heterónoma que les indicara que se esperaba de ellos un obrar de buena fe.

El deber de negociar de buena fe fue introducido en forma explícita en el Derecho positivo a través de la ley 23.546^{cxvii}. Posteriormente, a través de la reforma de dicha ley dispuesta en año 2000, el legislador describió y precisó el contenido de lo que se entiende de negociar de buena fe. Así, el art. 4 de la ley 23.546 se ocupa de precisar el contenido de ese deber de negociar de buena fe.

El legislador se esmeró en consignar en forma expresa el contenido de dicha obligación, precisamente en la época en que la negociación se estanco casi por completo. La intención por describir este deber pareciera inscribirse en la voluntad estatal de estimular la negociación y recomendarle a las partes un obrar correcto luego de tan prolongada parálisis.

Conforme lo dispone el artículo 4 de la ley 23546, ligeramente retocado en su redacción por la ley 25.877, el deber de buena fe impone a las partes la obligación de:

- Concurrir a las reuniones acordadas o fijadas por la autoridad de aplicación;
- Designar negociadores con mandato suficiente;
- Intercambiar la información necesaria a los fines del examen de las cuestiones en debate, para entablar una discusión fundada y obtener un acuerdo. Dicho intercambio deberá obligatoriamente incluir la información relativa a la distribución de los beneficios de la productividad, la situación actual del empleo y las previsiones sobre el futuro y su evolución;

- Realizar esfuerzos conducentes a lograr acuerdos.

La enumeración incluye innecesarias obviedades que no requerirían de una norma expresa que así lo establezca. Tal el deber de concurrir a las reuniones, o el de designar negociadores con mandato suficiente. El apartado IV contiene una genérica obligación de “realizar esfuerzos conducentes a lograr acuerdos” que no parece más que una expresión de buenos deseos del legislador desprovista de contenido a exigibilidad jurídica.

El apartado que presenta mayor sustancia normativa es el III, en cuanto impone el deber de intercambiar información entre las partes, al que habremos de referirnos en detalle más adelante.

Otros aspectos del deber de buena fe: es evidente que la enumeración del artículo 4° de la ley 23.546 es meramente enunciativa. El contenido amplio e incluso difuso de este deber, poco aprehensible por el Derecho, ha merecido diversas consideraciones en la doctrina nacional y extranjera. Los elementos más significativos que se le atribuyen a este deber de negociar de buena fe en la producción doctrinaria, aunque esta enunciación no agota el contenido de este deber serían:

- Obligación de efectuar un mínimo de propuestas
- Exclusión de las formas de violencia y dolo
- Razonabilidad de las conductas de los negociadores
- La buena fe negocial no presupone obligación de arribar a un acuerdo

B) Derecho a la información

Una de las manifestaciones concretas del deber de buena fe, la única por otra parte que aparece taxativamente establecida en el texto legal, la constituye la referida al deber de intercambiar la información necesaria a los fines del examen de las cuestiones en debate (ap. III del art. 4° de la ley 23.546).

Esta obligación constituye un elemento básico y esencial del deber de buena fe, ya que el deber de buena fe incluye la obligación de intercambiar la información necesaria para el desarrollo útil de las tratativas.

En la actual redacción impuesta por la ley 25.877 el legislador ha precisado, con alcances sin duda enunciativos, algunos de los contenidos sobre los cuales las partes están obligadas a brindar información:

- Información relativa a la distribución de los beneficios de la productividad
- la situación actual del empleo, y
- las previsiones sobre su futura evolución.

Esta obligación de brindar información aparece, como se puede advertir, dirigida principal y casi exclusivamente al sector empleador, ya que son los empresarios quienes disponen de esa información, que la parte sindical requerirá para negociar adecuadamente. En nuestro país tradicionalmente la negociación colectiva se ha venido llevando adelante con poco o ningún intercambio de información. Durante los distintos periodos de florecimiento de la negociación colectiva, los sujetos negociadores, particularmente el sector sindical, solían intercambiar propuestas en base a sus propias fuentes de información o de meras especulaciones o conjeturas. La cuestión referida a la importancia de contar con información que sirva de base para llevar adelante las tratativas sobre bases sólidas ha venido a ser fruto de las profundas transformaciones en la economía nacional que se operaron a partir del proceso de apertura económica al mundo globalizado, con sus trascendentes efectos sobre la estructura productiva del país.

Dichas transformaciones instalaron un fuerte debate sobre las necesidades de nuestro sistema de relaciones productivas y las posibilidades de la economía para hacer frente a las demandas de la sociedad, o para imponer sacrificios a ésta en pos de un supuesto mejor futuro. En esa compleja controversia, para la cual los trabajadores y las organizaciones gremiales no estaban adecuadamente preparados, empieza a instalarse el derecho a la información como un elemento esencial, no solo del mecanismo de la negociación colectiva sino de todo el sistema de relaciones laborales.

Las iniciativas en esta dirección han tropezado invariablemente con la reticencia del sector empresario, poco proclive a compartir información con los representantes de sus trabajadores, con la obvia intención de procurarse una posición más ventajosa en las tratativas.

Uno de los argumentos que fundamentan esa reticencia a brindar información lo constituye el carácter secreto y confidencial de los datos que podría requerir la parte sindical. Sin embargo, se afirma que el aludido intercambio de información no podría afectar datos secretos, ya que el contenido de dicha información es el mismo que se brinda en el ámbito bancario y bursátil^{cxxviii}.

Consecuencias de la violación del deber de negociar de buena fe

Como todo deber jurídico, el incumplimiento de esta obligación por parte de los sujetos habrá de determinar ciertos efectos tendientes a constreñir al obligado al cumplimiento de esa obligación, o reparar el daño causado por ese incumplimiento. Se descarta la otra alternativa con la cual cuenta el acreedor en caso de incumplimiento de su deudor, es la ejecución de la obligación por un tercero a su costa, ya que esta obligación solo puede cumplirla el sujeto negociador y no otro en su defecto.

El ordenamiento jurídico tiene previstos en la actualidad diversos mecanismos, todos ellos jurisdiccionales, destinados a sancionar a la parte que violenta este deber, así como a compelerla al cumplimiento del aludido deber de negociar de buena fe.

Sin embargo, la eficacia de las acciones legales tendientes a tal fin es de suyo relativa, ya que los tiempos y mecanismos de la justicia parecen ser poco compatibles con las necesidades y urgencias de los sujetos de la negociación colectiva, en particular desde el lado sindical. En los hechos la huelga u otras medidas de acción sindical lucen como herramientas mas adecuadas, aun con los riesgos propios de tales recursos, que la vía jurisdiccional.

En los albores de la negociación colectiva la única vía jurisdiccional disponible fue la de encuadrar la negativa a negociar por parte del empleador como practica desleal. Ese mecanismo, de hecho poco utilizado durante muchos años, fue evolucionando hasta culminar con la consagración de una acción autónoma tendiente a compeler a la parte renuente a negociar de buena fe^{xxxix}.

3.- Homologación, Registro y Publicación

A- Homologación del convenio colectivo

A) Intervención estatal en el acto de homologación de los convenios colectivos de trabajo

Desde los albores del sistema de negociación colectiva, el ordenamiento legal instituyó un mecanismo de homologación administrativa como condición para la validez del convenio y para que éste sea aplicable con efectos de ley a todos los trabajadores y empleadores comprendidos en su ámbito de aplicación (art. 4º ley 14.250).

La homologación del convenio colectivo por parte de un órgano del Estado constituye un requisito esencial para conferirle carácter de norma obligatoria. Esto se debe a que todas las legislaciones del mundo requieren de una forma especial para la validez de la convención colectiva. Es precisamente por su condición de mixta, de acuerdo privado y de ley industrial, por lo que necesariamente se requiere el lleno de ciertos requisitos para que pueda entrar en vigor. Esto equivale al principio de que la ley no es obligatoria hasta que no es promulgada^{cxxx}.

Cuestionamientos al sistema argentino de homologación de los convenios colectivos de trabajo:

esta particularidad de nuestro modelo de relaciones colectivas se explica por sus antecedentes históricos, ya que el sistema tuvo desde sus orígenes un fuerte impulso estatal, lo que derivó en esa participación heterónoma en la formación de la norma de origen convencional. Aunque ha sido aceptada en nuestro país, la institución de la homologación de los convenios colectivos de trabajo siempre mereció algún reparo de la doctrina, que llegó a considerarla como un resabio corporativo.

El requisito de la homologación de los convenios por la autoridad de aplicación también ha merecido reproches del Comité de Libertad Sindical y Comisión de Expertos de la OIT y se ha reactualizado luego de la sanción de la ley 25.877, que, aunque limitando las facultades de la autoridad de aplicación, ha mantenido al sistema, dando lugar a renovadas críticas de un sector de la doctrina.

Propuestas alternativas al sistema de homologación por la autoridad administrativa: de estas críticas también se han derivado propuestas de autores como Rodríguez Mancini y Capón Filas postulando que el acto de homologación o su denegatoria no queden librados a la decisión de la autoridad política, sino que sean examinados por una comisión independiente.

García Martínez, en cambio, se inclina por un control judicial de legalidad para que el Ejecutivo lo impugne ante la autoridad jurisdiccional. En similar sentido se pronuncia Lorenzetti^{cxxx}.

B) Convenios exentos de la exigencia de homologación: los convenios por empresa

Luego de la reforma dispuesta por la ley 25.877 ha quedado eliminada la exigencia de homologación de los convenios de empresa. El requisito de la homologación administrativa de los convenios de empresa, ahora eliminado por la reforma, carece de sentido como exigencia jurídica, ya que el aludido convenio será fuente de obligaciones solamente para el empleador signatario de la convención, descartándose toda posibilidad de aplicación con efecto a otras empresas.

C) Naturaleza del acto de homologación

Dado el carácter singular y sui generis del acto jurídico de la homologación, no es sorprendente que en la doctrina haya discrepancias sobre la definición de este instituto.

Para Krotoschin es un instrumento del gobierno para controlar el sistema de convenciones colectivas y que el convenio colectivo no dé lugar a situaciones socialmente disvaliosas^{cxvii}.

En general, los doctrinarios tienden a ver a la homologación como un acto que refrenda y convalida lo resuelto por las partes, aunque sin capacidad alguna por parte del Estado para modificar o alterar su contenido. Bosco afirma que “la causa fuente de la obligación es el acuerdo entre las partes, y la homologación, apenas un pase o contralor de admisibilidad y legalidad, que no puede crear derecho alguno, ni modificar el contenido de lo dispuesto por los sujetos de la negociación. Tiene poder de veto, pero no de iniciativa”.

Lorenzetti, enfatizando la importancia del acto homologatorio como protección del interés general, sostiene que “positiviza la norma, le pone el traje de ley”.

Según Rivas la homologación no constituye en el Derecho argentino un simple trámite dentro del procedimiento de gestación del convenio, sino que significa la transformación del acto convencional que se desenvuelve dentro del Derecho Privado. Esa modificación de su naturaleza proviene del acto de la autoridad por el que ésta hace suyo lo legislado por los particulares al aceptar el contenido y la legitimidad del acuerdo que adquiere así aplicación general^{cxviii}.

D) Control de legalidad y control de oportunidad en el acto de homologación

En nuestro sistema, el control estatal de la homologación se efectúa midiendo los parámetros de legalidad y de oportunidad.

Aceptada la intervención estatal en el trámite destinado a conferir eficacia erga omnes al convenio colectivo de trabajo, el control de legalidad no ha merecido reparos. Mas controvertida ha sido en doctrina la cuestión referida al llamado control de oportunidad, que ha dado lugar a una larga controversia, mas en el terreno de la doctrina que en el de los hechos.

Control de legalidad en lo referido a los aspectos formales del convenio colectivo de trabajo: el

control de legalidad importa, por una parte, el cumplimiento de las exigencias formales de la convención colectiva, así como una verificación de los contenidos del convenio y la compatibilidad de sus disposiciones en relación con el orden público.

- En cuanto a los requisitos meramente formales, los mismos están establecidos en los cinco primeros incisos del artículo 3° de la ley 14.250, a saber:
- Lugar y fecha de su celebración
- el nombre de los intervinientes y acreditación de sus personerías;
- las actividades y las categorías de trabajadores a las que se refieren;
- la zona de aplicación;
- el periodo de vigencia.

El trámite de pedido de homologación está reglado en el artículo 3° bis del decreto 199/88. En el mismo se establece que las partes deberán acompañar el texto de la convención en tres ejemplares con las formalidades impuestas por la ley y ratificar las firmas de las personas intervinientes por ante la autoridad de aplicación.

La autoridad cotejara, además de las meras formalidades de lugar, fecha y firma, también la capacidad de representación de los signatarios. Finalmente y en el aspecto más relevante de este cotejo de formalidades, será menester que la autoridad de aplicación verifique debidamente que las actividades y categorías de trabajadores comprendidos en la convención colectiva, así como el ámbito territorial de aplicación de la misma, se correspondan con la personería gremial del sujeto sindical signatario. En la práctica no se verifica por parte de la autoridad un prolijo cotejo de esta exigencia, lo que da lugar a los conflictos de encuadramiento entre organizaciones sindicales que reivindican antagónicamente esa capacidad de representación.

Control de legalidad en cuanto a los contenidos del convenio colectivo y su compatibilidad con el

orden público: el juicio de legalidad abarca también un examen del contenido de la materia de la negociación, requisito establecido en el inciso f del artículo 3° de la ley 14.250. En este punto, el análisis de legalidad del negocio colectivo sometido a homologación estará referido a una evaluación de la sustancia del mismo a fin de confrontarlos con el ordenamiento jurídico general, de modo que las cláusulas del convenio no lesionen el orden público (art. 4° ley 14.250). Aunque el texto legal no lo

menciona, la expresión orden público debe entenderse referida tanto a las normas del orden público ordinario, como además, y de modo muy especial, a las que componen el orden publico laboral.

En el primer caso quedarían comprendidos los supuestos, poco frecuentes, de cláusulas que pudieran lesionar la moral, las buenas costumbres, el derecho a la intimidad, los criterios de no discriminación, o cualquier otra institución consagrada en normas de Derecho común o de garantías de rango constitucional que excedan el marco específico de la regulación laboral.

El segundo caso, mas frecuente, es el relativo a la compatibilidad de las instituciones del Derecho individual del trabajo. Tal el caso de convenios que establezcan condiciones menos favorables que las que se reconocen en la legislación vigente. Esta lesión también podría producirse respecto de instituciones del Derecho colectivo, como por ejemplo, si el convenio limitase los derechos de la libertad sindical, las garantías establecidas para los representantes sindicales de los trabajadores, o la acción sindical en la empresa.

Desafortunadamente esas cláusulas convencionales que contradicen el orden público laboral son mas frecuentes de lo que debiera esperarse. Sin embargo, la homologación del acto por parte del MTESS no invalida el derecho por parte de los trabajadores afectados por esa norma convencional peyorativa a cuestionar su aplicación, invocando el orden de prelación establecido en el artículo 1º de la Ley de Contrato de Trabajo, y la regla de la norma mas favorable al trabajador^{cxxxiv}.

E) Control de oportunidad o conveniencia

A la par de ese control de legalidad, la homologación del convenio colectivo se encuentra sujeta también a un control de oportunidad o conveniencia. Mediante ese contralor se pretende que la convención colectiva no afecte el interés general. El control de oportunidad tuvo su origen en los albores de la ley 14.250. Aunque el texto original de la norma nada disponía al respecto, el artículo 1º inc. F del decreto 6582/54 reglamentario de dicha ley introdujo esta limitación en cuanto que no habrían de ser homologadas las convenciones que afecten la situación económica de determinados sectores de actividad o bien signifiquen un detrimento de las condiciones de vida de la población consumidora. La formula paso posteriormente a integrar el texto de la propia ley 14.250, en su artículo 4º, hasta ser sustituida en virtud de la reforma dispuesta por ley 25.877.

La preocupación del Estado fue la de reservarse alguna facultad para denegar la homologación de convenciones que pudieran causar perjuicio tanto respecto al sector empresario como a los consumidores. Se temía que ciertas empresas con mayor capacidad económica y más peso en las negociaciones impusieran salarios demasiado elevados para sus competidores. Por otra parte, la norma buscaba al mismo tiempo impedir que ciertos incrementos de salarios, al ser trasladados a los precios de bienes o servicios, pudieran afectar a los consumidores, particularmente en artículos o prestaciones de primera necesidad.

La cláusula reglamentaria, aunque ha merecido reparos en la doctrina, en realidad tuvo una muy escasa aplicación, es porque los negociadores no incurrieron en los excesos temidos por la reglamentación, o porque el Estado prefirió eludir el costo de vetar esos acuerdos. En realidad, y con la excepción de lo sucedido en 1975 en medio de una gran agitación política, en general los gobiernos se reservaron otro tipo de herramientas para evitar estos efectos de la negociación colectiva, que van desde ponerle límites a los aumentos salariales a negociar en el seno de las paritarias, hasta prohibir lisa y llanamente la negociación, como ocurrió a partir de 1976 con la norma de facto 21.307^{cxxxv}.

Este control de oportunidad ha sido cuestionado por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, la que ha juzgado que el control estatal solo será admisible en la medida en que se limite a aspectos de forma o violación de normas mínimas del régimen de trabajo general, en tanto considera lesivo de las garantías contenidas en el Convenio N° 98 sobre negociación colectiva el control de oportunidad que rige en nuestro país. En el mismo sentido se ha pronunciado el Comité de Libertad Sindical de la organización.

La reciente reforma dispuesta por ley 25.877 modificó la redacción de la norma en este punto, limitando ese contralor de oportunidad a que las convenciones no contengan cláusulas violatorias de normas de orden público, o que afecten el interés general. Aunque la expresión es de suyo ambigua, según Ambesi la novedad “podría interpretarse como una unificación de subtipos antes existentes, mas vinculado al orden económico exclusivamente”^{cxxxvi}.

La modificación, según Rodríguez Mancini, pareciera ajustarse a la observación del órgano de la OIT, ya que la fórmula ahora utilizada por el legislador guarda semejanza con las exigencias de uno de sus pronunciamientos por la Comisión de Expertos de la OIT en cuando ésta admite el control fundado en motivos económicos de primera importancia y de interés general. Con todo, el referido autor, afirma que este matiz exige especial prudencia en su interpretación y sobre todo en su aplicación^{cxxxvii}.

F) El acto de homologación y sus exigencias formales

Al derogarse la exigencia de que la homologación se otorgase por resolución motivada conforme lo exigía el artículo 2 del decreto 6582/54, se abre el interrogante acerca de si sería válida la homologación de un convenio dispuesta mediante acto no fundado. En realidad, resulta aplicable al acto homologatorio lo dispuesto en el régimen general de la ley 19.549^{xxxxviii}, cuyos artículos 81 y 7 incisos B y E, establecen la fundamentación como requisito esencial del acto administrativo.

Sin embargo, esta exigencia podría no ser esencial para la validez del acto homologatorio, en la medida en que nuestro ordenamiento admite la homologación tácita de las convenciones una vez transcurrido el plazo legal fijado en el artículo 6 de la ley 23546.

El requisito sería sin duda indispensable en los supuestos en que la autoridad administrativa dispusiera el rechazo de la homologación. Es que en tal supuesto, lejos de mediar un acto de mera convalidación tácita o expresa del acuerdo negocial, el Estado debiera brindar los fundamentos en mérito a los cuales deniega tal aprobación.

G) Naturaleza y efectos de la homologación

La homologación tiene el efecto de conferir al convenio colectivo eficacia jurídica erga omnes, esto es, hacia todos los sujetos comprendidos en su ámbito de aplicación.

La naturaleza constitutiva o declarativa del acto administrativo de la homologación del convenio colectivo se ha prestado a controversias sin duda derivadas de la originalidad de la institución y la dificultad para adaptar esa pieza singular a los cánones tradicionales del Derecho.

Vázquez Vialard entiende que la homologación es solamente declarativa de que las colectividades privadas han ejercido dentro de su propio marco de validez la autonomía que el ordenamiento estatal reconoce^{xxxxix}.

Ramírez Bosco ve el efecto declarativo en el hecho de que las normas contenidas en el convenio colectivo quedan vigentes desde el momento estipulado por las partes, mientras de que de tener naturaleza constitutiva del acto homologatorio, las cláusulas convencionales tendrían validez a partir del dictado del acto administrativo que lo declare.

Para Krotoschin en cambio, la homologación del convenio colectivo constituye “un acto realizado en función de una delegación del poder normativo estatal a un órgano administrativo y que tiene efecto constitutivo en cuanto a la obligatoriedad general, inmediata e inderogable lo que agrega es la imperatividad al acuerdo suscripto por las partes”^{cx1}.

En cuanto a los alcances de ese efecto erga omnes que la homologación otorga a las convenciones colectivas; se ha entendido que el mismo queda limitado a cláusulas normativas; esto es las que regulan las condiciones generales de trabajo, pero no a las obligacionales.

También se ha controvertido en doctrina acerca de los efectos del acto homologatorio en cuanto importan operar la preclusión de los defectos o vicios que se hubieran generado durante la substanciación del trámite. La jurisprudencia se ha inclinado en líneas generales por el criterio de que la homologación de la CCT elimina la facultad de impugnar la representación de quienes la suscribieron; así como que la autoridad cumple un papel relevante en la homologación, no solo en cuanto a legalidad y oportunidad, sino esencialmente a lo que respecta al procedimiento mismo de la negociación, y que la impugnación del convenio colectivo ya formalizado y homologado debió haber sido efectuada ante el ámbito administrativo del Ministerio de Trabajo.

H) Homologación tácita

El sistema prevé que en el supuesto de no dictarse por parte de la autoridad de aplicación la respectiva resolución disponiendo la homologación dentro de los treinta días hábiles administrativos de serle presentada por las partes, la misma quedara tácitamente homologada (artículo 6° ley 23.546). De este modo, las partes quedan a cubierto de la mora o desidia de la administración, cuando no de una maniobra maliciosa destinada a dilatar el acto de la homologación.

Ese plazo de treinta días funciona como un plazo de caducidad establecido para que el Estado haga valer la facultad de oponerse a la homologación del convenio, ya que vencido este, la autoridad habrá perdido la posibilidad de rechazar la misma.

El mecanismo guarda notable semejanza con lo establecido en la Constitución para la promulgación y veto de las leyes dictadas por el Congreso. No es casual que esta producción legislativa sui generis se rija por reglas o procedimientos calcados del mecanismo destinado a otorgar vigencia a las leyes en sentido propio.

Efectos de la negativa de homologación: la negativa de homologación de una convención colectiva solo puede quedar establecida mediante acto expreso y por la esencia misma del acto, fundado. No podría haber denegación tacita ya que el transcurso del tiempo habrá de surtir el efecto de tener por homologada la convención.

Se ha discutido en doctrina acerca de los efectos del convenio no homologado. Ciertos autores postulan que en realidad se trata de un acto inexistente, con el argumento de que en realidad se trata de un acto inexistente, con el argumento de que al frustrarse la voluntad de las partes de celebrar un acuerdo con efectos normativos, la frustración de éste importa que el acto no puede tenerse por perfeccionado. Krotoschin en cambio, sostiene la tesis de que no mediando homologación del acuerdo, el mismo surte efectos respecto de sus signatarios y los sujetos representados por éste^{cxli}.

Recursos contra la denegatoria: nuestro ordenamiento sobre negociación colectiva no prevé ninguna vía ni jurisdiccional ni administrativa encaminada a impugnar el acto administrativo que deniega la homologación.

Esta carencia quizá pueda explicarse por la circunstancia de que en los hechos casi no se verifican situaciones de denegatoria de homologación, lo que resta interés e importancia a esa carencia. Los casos en que median observaciones de carácter formal se resuelven habitualmente mediante el procedimiento de subsanar esa falencia y solicitar nuevamente la homologación del convenio.

De todos modos, no habiendo un procedimiento o trámite especial para este tipo de supuestos, las impugnaciones referidas a la denegatoria de homologación deberán sustanciarse por el procedimiento previsto en el régimen general de recursos administrativos, esto es la Ley 19.549^{cxlii} y su decreto reglamentario.

B- Registro de la convención colectiva

El artículo 5 de la ley 14.250 establece que las convenciones colectivas de trabajo deben registrarse en un archivo especial donde debe quedar depositado el texto íntegro de cada uno de los convenios homologados.

El artículo 4 del decreto reglamentario 199/88 dispone que en tal registro deben también quedar incorporadas otras normas e instrumentos relativos al régimen de convenciones colectivas de trabajo.

Tal el caso de las resoluciones de la autoridad que hubieran dispuesto la ampliación de la zona de aplicación no comprendidas en el ámbito de la negociación colectiva original (inc. b del referido art.4°); así como las resoluciones y laudos que tengan el mismo efecto que las convenciones colectivas (inc. c).

Las convenciones colectivas, al igual que otras normas jurídicas, como los decretos y las resoluciones emanados del Poder Ejecutivo, se registran mediante un número correlativo por año de dictado, quedando identificadas con dicha numeración, separada por una barra de dos dígitos que corresponden a los dos últimos números del año en que fueron registradas. Las convenciones colectivas de empresa llevan el adicional de una letra “E” para indicar dicha modalidad

Según Etala, el registro de las convenciones colectivas de trabajo cumple diversas funciones: a) otorga fecha cierta al instrumento; b) confiere autenticidad al texto; c) permite la adecuada individualización del convenio a sus efectos obligatorios, y d) constituye el presupuesto necesario para su publicación^{exliii}.

C- Publicación del convenio colectivo

La publicación de la convención colectiva de trabajo en el Boletín Oficial constituye un elemento indispensable para conferirle fuerza obligatoria a sus normas. Se trata de una derivación del principio de las leyes aplicables a este sistema normativo al que se le reconocen efectos y fuerza de ley.

La normativa prevé la publicación por parte de la autoridad administrativa del trabajo, aunque se establece que en caso de que el MTESS no proceda a efectuar la referida publicación, una vez transcurrido el plazo de 10 días hábiles a contar del acto de la homologación, cualquiera de las partes podrá disponer por sí la publicación del texto del convenio.

Al margen del efecto jurídico que tiene en el Boletín Oficial, es usual que la entidad sindical disponga editar el texto de la convención para conocimiento de los trabajadores comprendidos en ella. Esta práctica tuvo gran desarrollo en los tiempos en que las entidades gremiales gustaban de exhibir y divulgar los logros y avances mediante la negociación colectiva. Los folletos o pequeños libritos conteniendo el texto de la convención constituían una suerte de manual o guía para trabajadores, delegados y activistas y en determinadas actividades llegaron a adquirir ribetes de objetos de culto. Esta práctica se encuentra reglada por el artículo 5 del decreto 199/88 en cuanto impone que las aludidas

publicaciones deberán reproducir la copia autenticada por la autoridad de aplicación (hoy MTESS), y además contener el número de convenio que le ha sido adjudicado en el registro respectivo.

La jurisprudencia en general le ha negado validez a esas publicaciones en los supuestos en que no ha mediado la publicación en el órgano oficial, por entender que la misma difusión que hubieran efectuado las partes no supe la falta de publicación en el boletín oficial.

Contrariando esta postura, Garzón Ferreyra^{cxliv} sostiene que la publicación del convenio debe ser más real que formal lo que fundamenta con el argumento de que el Derecho de Trabajo tiene más de realidad que de ficción. En esa línea argumental Krotoschin postula que la publicación en el Boletín Oficial debiera completarse con la impresión de ejemplares en número suficiente para asegurar su conocimiento por los interesados, así como la publicación del texto de la convención en un órgano aparte del Boletín Oficial, apuntando que los registros del Ministerio de Trabajo no son accesibles al público^{cxlv}.

La cuestión no es menor, ya que son habituales las dificultades que enfrentan los trabajadores o sus asesores legales, para conocer el contenido de las convenciones colectivas.

La reglamentación (artículo 4 decreto 199/88) dispone que la publicación deberá efectuarse del modo como expresamente lo indique la resolución homologatoria. Un problema se suscita en los casos en que la homologación se produce de modo tácito, en la que no habría nada dispuesto sobre el modo de efectuar la publicación. Algunos autores sostienen que para cumplir con el acto de publicación será menester que las partes soliciten a la autoridad que esta disponga la forma como habrá de efectuarse la misma. Ante la eventualidad de que la autoridad dilata el dictado de dicha resolución, las partes quedarían habilitadas para efectuarla por sí, utilizando las formas de práctica. De lo contrario se vería frustrado el efecto buscado por el legislador en cuanto autoriza a las partes a disponer por sí la publicación.

A) Publicación y Vigencia de la Convención Colectiva

En el sistema de la ley 14250 la entrada en vigencia de un convenio colectivo se producía al día siguiente al de su publicación. El sistema copiaba el mecanismo establecido para las leyes cuya vigencia queda supeditada al acto formal de la publicación.

La reforma introducida por la ley 25877 innova en esta materia, disponiendo que el comienzo de la vigencia del convenio se opera a partir del acto de la homologación y no de la publicación. No se cuenta con elementos que permitan indagar acerca de las razones que tuvo el legislador para disponer esta reforma, que ha merecido críticas por parte de la doctrina. Rodríguez Mancini afirma que esta modificación altera el régimen establecido por el Código Civil en cuanto la base que la obligatoriedad de las normas depende del acto de su publicación, lo que constituye una suerte de retroactividad inadmisibile^{cxlvi}.

4.- Contenido del convenio colectivo

A- Clasificación de las cláusulas

El contenido del convenio colectivo de trabajo está conformado por el conjunto de disposiciones, de distinto tipo, que regulan las relaciones de trabajo, individuales y colectivas, en un ámbito personal, espacial y temporal determinado.

El contenido negocial puede ser muy variado, con la salvedad del respeto a las leyes, los convenios pueden regular las distintas materias que afecten las condiciones de empleo y el ámbito de las relaciones de los trabajadores y sus organizaciones asociativas con el empresario y las asociaciones empresarias.

En ese orden de ideas, Lorenzetti indica que el convenio colectivo puede contener regulaciones positivas o negativas, puede ordenar o prohibir, reconocer derechos o estipular obligaciones, tener carácter unilateral o bilateral, resultar principal o accesorio^{cxlvii}.

El texto actual de la ley 14.250 no especifica el contenido del convenio colectivo ni recepta ninguna clasificación de sus cláusulas. Si bien en textos anteriores esa ley establecía distinciones en orden al vencimiento o la prórroga de las cláusulas convencionales, en el texto ordenado en año 2004 a tenor de ley 25.877 tal diferencia no existe.

La doctrina germana de principios del siglo pasado se ocupó de clasificar a las cláusulas insertas en los convenios colectivos en dos grandes categorías: normativas y obligacionales. Esta clasificación tradicional fue admitida por la OIT y por la mayoría de los autores nacionales.

B- Cláusulas necesarias u obligatorias

La exigencia de las cláusulas necesarias u obligatorias, a veces conocidas como contenido necesario^{exlviii} y otras como cláusulas de configuración o celebración o de contenido mínimo o de identificación derivada de la ley.

La mayor parte de estas cláusulas tienen contenido formal pero cuando existen pequeñas empresas nuestro derecho requiere la presencia de disposiciones que excedan ese marco.

El art. 3 de la ley 14.250 establece que las convenciones colectivas deben celebrarse por escrito y contener cláusulas que establezcan: el lugar y la fecha de su celebración; el nombre de los intervinientes y la acreditación de sus personerías; las actividades y las categorías de trabajadores a que se refieren; la zona de aplicación; el periodo de vigencia, y las materias objeto de la negociación.

Estas cláusulas indispensables que impone la ley determinan la estructuración del convenio, sin particularizar sobre la intensidad de las prestaciones a cargo de las partes.

Sin embargo, otras cláusulas de interpretación obligatorias a los convenios colectivos exigidas a partir de la modificación introducida por la ley 25.877 son aquellas que deben consignar las materias objeto de negociación^{exlix}. Aunque tanto la parte que inicie el procedimiento como la otra al contestar fijen los temas a negociar, no debe existir obstáculo para que en el curso de las negociaciones surjan nuevas materias que las partes decidan acordar.

C- Cláusulas normativas

Las cláusulas normativas son todas las disposiciones e la convención colectiva que usualmente constituyen el contenido de una relación individual de trabajo y que, según la voluntad expresa o presunta de las partes de la convención, están destinadas a constituirlo.

Estas cláusulas que fijan el contenido del contrato individual de trabajo en nuestro derecho tienen efecto normativo erga omnes en los ámbitos establecidos, significa que los convenios colectivos homologados por la autoridad de aplicación obligan no solamente a los firmantes sino a todos los trabajadores, afiliados o no, que se desempeñan en las actividades o categorías comprendidas en el dentro de su zona de aplicación y a los empleadores que reúnan los mismos requisitos. La parte

normativa es la que ocupa el mayor espacio, porque esta dirigida a predeterminar las condiciones y el contenido de los contratos individuales de trabajo.

Estas cláusulas normativas se dividen en dos grandes grupos: las que se refieren al desarrollo de la relación de trabajo y las que se refieren al comienzo y al fin del contrato de trabajo^{cl}.

D- Cláusulas Obligatorias

Las cláusulas obligatorias o contractuales son las que instituyen directamente relaciones de obligación entre las asociaciones estipulantes, surten efecto únicamente respecto de los firmantes por tanto, los efectos son los mismos que en general producen los contratos.

La doctrina alemana a clasificado las cláusulas obligatorias en tres categorías: en primer lugar, aquellas que imponen el denominado deber de ejecución del contrato; en segundo lugar, las que imponen a la asociación el deber de influir para que los sujetos pactantes apliquen los contratos colectivos en su parte normativa; y por último la cláusula de asunción por parte de los dos sujetos colectivos del deber de paz sindical, es decir el deber de no perturbar la producción, durante la vigencia del convenio colectivo, con el recurso de la acción directa. Pero por supuesto estas no son las únicas cláusulas obligatorias que pueden pactarse, pero si las mas comunes.

E- Cláusulas atípicas

Corresponde reconocer la existencia de cláusulas cuyo encasillamiento depende de los alcances que le confiere la voluntad de las partes negociadoras. Pero, mas allá de esa voluntad colectiva a tener en cuenta, existen disposiciones que en si mismas son de dudoso encuadre en las categorías predeterminadas, encuadre que en nuestra legislación actual carece de efectos prácticos.

No es posible realizar una enumeración exhaustiva de tales disposiciones, pero están divididas en cuatro grupos: las que fijan contribuciones; las institucionales; las sociales, y las sindicales^{cli}.

5.- Ámbito personal y temporal de aplicación

A- Ámbito personal de aplicación del convenio colectivo

Cada instrumento normativo posee por definición un ámbito dentro del cual cobra efecto o es aplicable, exigible, obligatorio, dentro de las pautas que su naturaleza le otorga. Así sucede con la ley cuyo alcance surge de su propio texto que debe reflejar de manera más expresa posible la intención del legislador. También debe entenderse como una definición del ámbito de aplicación la que corresponde a los contratos, ya que ellos son igualmente normas aunque de extensión limitada a los sujetos que los han concertado. El carácter normativo de los contratos ha sido analizado precisamente por autores como Santi Romano al cual ha recurrido la doctrina nacional para explicar su naturaleza como un acto normativo autoritario, y para justificar la obligatoriedad de las convenciones colectivas se las caracteriza como acto normativo autoritario de autonomía colectiva^{clii}. De modo que cada especie de norma en cuanto esta creada para regir relaciones jurídicas requiere una especificación concreta de su ámbito de actuación como una forma definir su efecto.

De eso se trata en el caso del convenio colectivo, para lo cual es preciso tener presente que no obstante, o mejor dicho, porque se trata de un acto de autonomía colectiva, responde básicamente a la estructura contractual en lo que se refiere a la formación de la categoría normativa como acuerdo de voluntades, sin perjuicio de que para las personas que resultan abarcadas por esas normas, éstas posean eficacia en virtud de la ley, y por eso se dice que son a su respecto actos de autoridad, aunque provienen de un negocio jurídico entre partes autorizadas para crear normas. En este punto es que se debe poner especial atención para ubicar adecuadamente el tema del ámbito de aplicación. Solo lo pueden obtener como resultado del acuerdo de las voluntades colectivas ejercidas. Este punto relaciona lo autoritario o impuesto con la raíz negocial, fruto de autonomías, a los fines de establecer reglas o técnicas del llamado encuadramiento convencional.

Pero ahora resulta indispensable insistir en el punto del origen contractual –negocio jurídico fruto de acuerdo de voluntades- de las convenciones colectivas de trabajo. Lo típico de estos instrumentos consiste en que el ejercicio de esas autonomías esta reservado a los grupos que la ley considera representativos de los sectores que van a resultar abarcados por el producto normativo del negocio jurídico y en nuestro régimen tal calidad se halla adjudicada, por el lado de los trabajadores, exclusivamente a las asociaciones sindicales con personería gremial; por los empleadores la cuestión tiene otras vías de establecimiento, pero en cuanto a la estructura de la generación del carácter representativo, ostenta una semejanza básica con la de los trabajadores.

Se trata de analizar cómo se conoce el ámbito de aplicación de una norma colectiva –conocida en nuestro medio como convenio colectivo según el texto de la ley 14.250-, el cual puede ser mas o menos

general, tal como sucede en definitiva con una norma legal que puede ser dirigida a sólo un sector de los habitantes o la totalidad de ellos.

Ámbito personal: esta referencia esta dirigida a todo el universo de personas que resultan obligadas por la norma contenida en una convención colectiva. Como primera observación debe puntualizarse que precisamente por aquel efecto normativo autoritario privado, las cláusulas del convenio colectivo que tiene esa naturaleza están dirigidas a las relaciones jurídicas laborales individuales y no comprenden, en principio y salvo expresa referencia, a los sujetos que han celebrado el convenio. Se trata básicamente de normas heterónomas para regular aquellas relaciones individuales o contratos de trabajo y por eso su tratamiento en cuanto al ámbito no difiere sustancialmente del que se utiliza para establecer el de una ley ya que, como ésta, puede ser de carácter general o particular. Sin embargo estas posibilidades no se presentan con sencillez toda vez que opera para su determinación una intermediación derivada de la representación que han ejercido los sujetos que elaboraron y crearon aquellas cláusulas normativas. Esta afirmación se refiere sustancialmente al alcance de la representación de los sujetos que negociaron y celebraron el convenio colectivo. Con la expresión de Alonso Olea que transcribe Ramírez Bosco, “el ámbito de vigencia personal del convenio colectivo es coextenso con el de la unidad de representación”^{cliii}.

Esta definición trae a consideración un punto sustancial de la regulación legal argentina ya que si efectivamente el ámbito personal de aplicación de la convención colectiva depende de la representación que pudieron ejercer los sujetos que la crearon, resulta fundamental que el organismo en el cual se gesta esté constituido con los debidos recaudos para que se logre el mas alto ajuste de carácter representativo de quienes componen lo que se conoce como “unidad de representación” al que hacia alusión expresa la ley 23.546 en la versión de la derogada ley 25.250 y su decreto reglamentario 1172/2000. En el texto sobreviviente según la reforma de la ley 25.877 se ha suprimido esta expresión, manteniéndose la antigua mención de la “comisión negociadora” que obviamente no tiene significación sinónima. Debe hacerse referencia a éste por cuanto la vigencia personal esta directamente derivada de la representación que asuma la unidad de negociación. Considerando de todos modos la terminología actual, lo cierto es que la representación que posean, y en la medida en que la hayan ejercido los componentes de la comisión negociadora, será la pauta de referencia concreta para determinar el ámbito personal de la convención colectiva^{cliv}.

De esto se deriva que el ámbito personal de aplicación –de dos sectores que componen la negociación- depende en cuanto de la representación haya sido ejercido en al caso concreto de aquella.

Porque de allí derivara la extensión del ámbito personal que puede ser tan extenso como la representación que posea cada órgano interviniente en la comisión negociadora, pero puede que puede, asimismo, tener una manifestación menor por haberse autolimitado en el ejercicio de aquella. De allí dependerá el ámbito general o particular de la convención colectiva, pero lo importante es precisamente ceñir este último a aquel como base sustancial para hallar solución correcta al problema.

En este orden puede por lo tanto mencionarse los supuestos de convenios colectivos que comprendan una actividad económica en su totalidad, si la representación sindical –a través del contenido de su personería gremial- y la de los empleadores –por el reconocimiento que se haya efectuado-, siguiendo cabalmente en ambos casos los procedimientos legales y reglamentarios, están debidamente establecidas, o que solo estén referidos a un sector de esa actividad, o una zona geográfica determinada, o una empresa o conjunto de empresas, con las mismas exigencias jurídico-legales. Y también las convenciones colectivas abarcativas de un oficio, profesión o categoría determinadas a través de la representación sindical correspondiente –asociaciones sindicales horizontales- y de la representación empresaria de las actividades a las que se pretenda alcanzar con el convenio.

En esta última formulación ejemplificativa, hay un problema central en el estudio del encuadramiento, consistente en la aplicación estricta del principio sobre la vinculación estricta, indispensable, de la representación y el ámbito de aplicación. Mientras no medie esa coextensión a la que se refiere la definición de Alonso Olea^{clv}, no podrá admitirse un ámbito personal coincidente entre trabajadores y empleadores. Porque por mas amplia y completa que sea la representación de la sociedad sindical, no habiendo coincidencia con la que abarca la representación de los empleadores, quedaran forzosamente fuera de la convención colectiva aquellos trabajadores que aunque representados por el sindicato horizontal en cuestión, se desempeñan con empleadores que no han estado representados por los órganos correspondientes en la comisión negociadora^{clvi}.

Como consecuencia de esto, surge la hipótesis de que en la negociación los sujetos representantes de cada sector convengan en limitar de distintos modos el ámbito de aplicación personal de las normas que están elaborando. Pero también es usual reconocer explícitamente cuales son los confines de la representación autorizada de la personería gremial, indicando cuales categorías de trabajadores no quedan abarcados por la convención colectiva precisamente por no haber estado representados gremialmente. En tales casos se adopto como expresión para referirse a aquellos trabajadores que quedan fuera de la representación y por lo tanto del ámbito personal del convenio, la de “personal no comprendido”^{clvii}.

B- La eficacia personal de las normas del convenio colectivo

En materia de eficacia personal de las normas del convenio colectivo se tratara de las cláusulas denominadas normativas y no de las que revisten naturaleza contractual. No interesan las obligaciones que asumen exclusivamente los sujetos que han celebrado el convenio, sino ese efecto normativo que se proyecta sobre los contratos de trabajo individuales.

Tampoco se analiza la eventual existencia de convenios colectivos que no tengan eficacia general mencionada, sea porque han sido celebrados por asociaciones sindicales sin personería gremial, por grupos informales de representantes de trabajadores como por ejemplo delegados o comisiones internas, o porque no han recibido la homologación a la que se refiere la ley 14.250 que es el acto administrativo que le otorga la eficacia general. Todos estos supuestos, al menos hipotéticos y poco comunes, merecen un examen diferente. Por su parte, en los convenios de la OIT la noción de convenio colectivo o negociación colectiva o contrato colectivo aparece tratada con la generalidad propia de tales instrumentos sin determina los alcances de su eficacia personal^{clviii}. Cabe agregar que el texto constitucional argentino tampoco contiene presiones al respecto ya que la garantía del art. 14 bis no especifica tal circunstancia.

Dentro de ese limite conceptual, la justificación de una extensión de eficacia mas allá del conjunto de trabajadores y empleadores que se encuentran ligados por un acto voluntario de asociación a las entidades que representándolos negocian el convenio sea ha fundado en la categoría jurídica del contrato a favor de tercero que para el derecho argentino aparece regulado en los arts. 2288 y SS del Código Civil bajo la formula de la gestión de negocios.

Para nuestro sistema la cuestión de la eficacia general de un convenio colectivo esta determinada por la ley y allí a su vez se delimitan las condiciones para que una convención colectiva adquiera semejante efecto. El punto pasa básicamente por dos exigencias: la primera esta referida a que el convenio colectivo sea celebrado por la parte sindical, por una asociación sindical con personería gremial (art. 1 ley 14.250), coherente con el modelo sindical adoptado desde 1945 y hoy vigente por la ley 23.551; la segunda que el convenio reciba homologación por parte de la autoridad administrativa laboral (art. 4 ley 14.250).

C- Consecuencias de la eficacia general

La primera y natural consecuencia que se desprende de la eficacia general que la ley impone a las convenciones colectivas del régimen propio es la de que las cláusulas son exigibles por todos los trabajadores y todos los empleadores recíprocamente, dentro del ámbito normativo al que se ha hecho referencia (art. 4 ley 14.250). Pero la cuestión presenta aspectos diferentes cuando se trata de la aplicación de ciertas cláusulas que según la ley 14.250 pueden otorgar beneficios diferenciados a favor de los afiliados al sindicato que celebren el acuerdo, y también respecto de aquellas disposiciones en la que la estipulación colectiva imponga contribuciones a favor de la asociación de trabajadores participante, de parte del trabajador y del empleador. A ello hay que agregar el análisis de cláusulas convencionales que establecen contribuciones de los empleadores a favor de las asociaciones patronales que suscribieron el convenio. Como se observa, el espectro es amplio y aquí solo se plantea desde la óptica de la eficacia general del convenio^{clix}.

Según lo dispone el art. 9 de la ley 14.250 “la convención colectiva podrá contener cláusulas que acuerden beneficios especiales en función de la afiliación a la asociación profesional de trabajadores que la suscribió”. Este tipo de disposiciones es conocida como cláusulas de seguridad sindical y están destinadas a favorecer la afiliación condicionando la obtención del empleo a tener o mantener esa calidad.

El otro tema que se ha señalado como alterando el principio de tratamiento igualitario consiste en las cláusulas conocidas como de solidaridad que consisten en imponer a los trabajadores – afiliados y no afiliados o solo a estos últimos – la obligación de pagar una cuota a favor del sindicato sujeto de la negociación. Al respecto la cuestión se ha resuelto aceptando la validez de tales descuentos con base en que “los aportes representan una parte de las estipulaciones convenidas de cuyo juego armónico resulta el merito y la eficacia total y final del convenio colectivo”. Por lo tanto, el voluntario sometimiento de los interesados a un régimen jurídico, con participación en sus beneficios, sin reserva alguna, es suficiente razón para descartar las impugnaciones que se puedan llevar con base constitucional^{clx}.

D- Aplicación e interpretación de la convención colectiva

Si se entiende por aplicación una función elemental de los sujetos obligados por una norma de cualquier especie y rango, es obvio que las convenciones colectivas deben ser aplicadas por quienes resultan abarcados por sus disposiciones, sea por los que la celebran en lo referente a las llamadas cláusulas contractuales u obligacionales, sea por los sujetos de las relaciones individuales comprendidas en las cláusulas normativas. Sin duda es ésta la primera instancia en que la virtualidad de la convención colectiva es puesta a prueba por las dificultades de tipo formal que se presentaran al momento de

interpretarla con la inclinación a encontrar la más conveniente al sujeto de que se trate^{clxi}. Por el carácter de orden público que revisten las normas convencionales, la autoridad administrativa competente está encargada de vigilar el cumplimiento y en todo caso sancionar su incumplimiento.

En referencia a la aplicación del convenio colectivo resulta indispensable mencionar la directiva que contiene el art. 16 de la ley de Contrato de Trabajo ya que recoge con precisión lo sustancial de este instrumento jurídico. Las convenciones colectivas son expresión de un acuerdo de voluntades entre los sujetos que la celebran, con los alcances propios de la representación que cada uno de ellos tiene adjudicada. Solo si se comprende claramente esta definición se entiende la prohibición que establece la norma citada según la cual “las convenciones colectivas de trabajo no son susceptibles de aplicación extensiva o analógica”. Porque el convenio es ante todo acuerdo de voluntades, coincidencia de intereses contrapuestos, no puede ser aplicado como si se tratara de una norma estatal en la que no existe en principio, negociación de posiciones que buscan un punto común. En todo caso la semejanza con la norma estatal se vincula con el carácter obligatorio que la propia ley le ha otorgado^{clxii}, pero esto no debe confundir en cuanto a la extensión de sus normas por vía de interpretación ya que lo sustancial, es el origen negociado por sujetos privados y solo tiene de ley en el sentido material del término, la obligatoriedad que le otorga el ordenamiento jurídico para su eficacia general en el ámbito que admita la representatividad de los sujetos que la celebraron.

E- Ámbito temporal de aplicación del convenio colectivo

El ámbito temporal de aplicación del convenio colectivo de trabajo constituye uno de los elementos estructurales de la negociación colectiva, entendiendo por estructura de la negociación colectiva “el conjunto de unidades de negociación, o de contratación, y de acuerdos colectivos y de sus relaciones formales e informales en un ámbito determinado”^{clxiii}. Es decir, que la estructura de la negociación colectiva está compuesta tanto por las unidades de negociación como por los convenios colectivos que se gestan en ellas.

El periodo de vigencia convencional integra las materias que constituyen el objeto de la discusión de las partes durante el proceso de negociación, y ulteriormente el contenido de su producto normativo que es el acuerdo o la convención colectiva resultante de dicha negociación. La ley exige que el texto del convenio colectivo de trabajo enuncie expresamente entre otros contenidos, el plazo de duración o periodo de vigencia que las partes hubieran acordado (art. 3 ley 14.250).

Sin embargo, en el sistema argentino de negociación colectiva, el ámbito de aplicación temporal del convenio colectivo de trabajo no se encuentra exclusivamente determinado por la voluntad de las partes, el ámbito de aplicación temporal de l convenio colectivo de trabajo no se limita al vencimiento del término instrumentado, el cual no opera como un plazo resolutorio. De acuerdo con el Art. 6 de la ley 14.250, la caída del convenio acontece con el cumplimiento de una condición resolutoria consistente en la celebración y consecuentemente entrada en vigor de un nuevo convenio que sustituya al anterior, dejando a salvo la potestad de las partes para que, en ejercicio de su autonomía negocial, acuerden lo contrario^{clxiv}.

El periodo de vigencia temporal del convenio colectivo de trabajo acordado por las partes se encuentra suplementado de iure por la ley, que le adiciona un lapso temporal indeterminado por el cual se prolonga hasta la entrada en vigor de un nuevo convenio que lo reemplace; diferimiento temporal conocido como ultraactividad.

F- Comienzo de la vigencia temporal del convenio colectivo

A)- Vigencia inmediata a partir del acto de homologación o registro: el texto legal prevé “las convenciones colectivas regirán a partir de la fecha en que se dicto el acto administrativo que resuelve la homologación o el registro, según el caso. El texto de las convenciones colectivas será publicado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, dentro de los diez días de registradas u homologadas, según corresponda. Vencido este término, la publicación efectuada por cualquiera de las partes en la forma que fije la reglamentación, surtirá los mismos efectos legales que la publicación oficial. El Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social llevara un registro de las convenciones colectivas, a cuyo efecto el instrumento de las mismas quedara depositado en el citado Ministerio”^{clxv}.

B)- Vigencia retroactiva del convenio colectivo: si bien por disposición expresa de la ley la vigencia del convenio colectivo de trabajo comienza en la fecha del acto administrativo que resuelve la homologación o registro, el ámbito de aplicación temporal del mismo puede retrotraerse por desición de las partes, a una fecha anterior al momento de su nacimiento, es decir que las partes pueden acordar libremente que la convención colectiva o alguna de sus cláusulas posean efecto retroactivo.

El tema de la retroactividad convencional presenta un tratamiento escaso en la doctrina argentina, antes de la sanción de ley 14.250 Krotoschin enseñaba que la convención colectiva puede entrar en vigor

no solo en el mismo día de su celebración o en una fecha posterior, sino también en una fecha anterior a la celebración^{clxvi}.

Para este autor, el caso mas interesante es aquel en que las partes o las autoridades u órganos facultados convienen o establecen una verdadera retroactividad, en el sentido que alcanza a los efectos de hechos a actos que se producen antes de la entrada en vigor de la norma. Así, se puede fijar, por ejemplo, como fecha de entrada en vigor del convenio colectivo el día del inicio de una conflicto al que la negociación puso término. La capacidad de las partes para fijar normas de derecho objetivo es propia de su autonomía, y se encuentra sometida a las mismas restricciones, como si se tratara del legislador estatal.

6.- Ultraactividad del convenio colectivo

Con el término ultraactividad se designa a la vigencia del convenio colectivo de trabajo, o de alguna de sus cláusulas, mas allá del término acordado por las partes. Implica el acoplamiento automático, ya sea pactado o impuesto ministerio legis, de un periodo de vigencia suplementario con respecto al plazo preacordado y consignado por escrito en el instrumento del propio convenio colectivo^{clxvii}, que puede o no ser de duración indefinida, y determina la continuidad de la vigencia temporal de las disposiciones contenidas en la convención a pesar de haber sido superado el tiempo de duración o de vencimiento estipulado por la voluntad de las partes. Como explica Simon, el concepto de ultraactividad se relaciona con la sobrevivencia que tiene la convención colectiva con posterioridad a su caducidad o extinción, sea por el vencimiento del plazo de vigencia estipulado, por cumplimiento de una condición resolutoria expresa o por causas extrínseca, como pueden ser el mutuo consentimiento, la denuncia, el caso fortuito o la fuerza mayor^{clxviii}.

La doctrina es coincidente en que el fundamento jurídico de la ultraactividad reside en la preocupación del legislador por evitar el supuesto peligro de anarquía que podría afectar a los contratos individuales de trabajo con motivo del vencimiento de la convención colectiva sin haberse estipulado una nueva convención que la sustituya, dada la imposibilidad de la ley estatal para atender las particularidades de las relaciones de trabajo a ser reguladas^{clxix}.

7.- Conclusión

Con motivo de las repetidas reformas laborales, la legislación estatal ocupó hasta hace poco tiempo el centro del escenario laboral. Ahora es la negociación colectiva la que asume un protagonismo negado durante décadas.

Suspensiones dictatoriales en su ejercicio, intervencionismo estatal excesivo y la idea noventista de que el mundo del trabajo podía ser reducido a un simple mercado individual de trabajo donde se regatean salarios y puestos de trabajo, deslucieron y desprestigiaron el desarrollo de este sistema de creación de leyes autónomas de trabajo.

La negociación colectiva irrumpe adoleciendo el síndrome de la inflación-dependencia, no obstante que sus funciones trascienden lo salarial como prevención y resolución de conflictos; el incremento de niveles progresivos y aceptados de protección laboral; la administración de las relaciones de trabajo, la planificación y la participación productiva.

Por supuesto que esta institución esencial del Derecho del Trabajo –toda ley laboral democrática suele ostentar un precedente y un fondo de negociación intersindical- por más comprimida normativa o políticamente que se encuentre, logra filtrarse y abrir cursos vitales y se tonifica cuando hay respeto por las instituciones democráticas, incluidos la libertad sindical, un orden público laboral mínimo garantizado y un aceptable nivel de empleo, como parece insinuarse en la etapa actual.

Me propongo hacer un enfoque acerca del sentido de la negociación colectiva, una reflexión sobre las incertidumbres del futuro. En principio, como se ha visto a lo largo de este trabajo, la negociación colectiva es producto de la comprobación de la ineptitud de la autonomía individual para resolver la problemática laboral. El contrato individual, apto para regular derechos y deberes de quienes conciertan en otros ámbitos de las relaciones personales y económicas, es inadecuado en el campo de las relaciones laborales como se hizo evidente a partir de ciertos momentos históricos de nuestro país.

El ordenamiento, ante esta carencia, reacciona con dos reenvíos: una, a las políticas públicas y a su emergente, la ley laboral; otra, a la autonomía de la acción colectiva, al fenómeno que es producto de la tensión autónoma de progreso, al conjunto de relaciones entre las organizaciones sindicales, los empresarios y sus propias organizaciones.

La ley y la autonomía colectiva son los dos mecanismos de protección que el sistema de protección laboral ha encontrado como alternativa a la ineficacia de la autonomía individual; donde el contrato individual no funciona, entonces surgen las políticas públicas y tensión colectiva y autónoma de progreso. Es decir, que cuando la ley no logra asumir todos los roles de la tutela, que es lo que sucede en contextos productivos de creciente heterogeneidad, y lo que no viene a ser cubierto por la autonomía colectiva, queda diferido a la autonomía individual, lo que es en la mayoría de los casos, la pura unilateralidad empresaria.

De modo tal que no puede prescindirse de los productos normativos de la acción colectiva, que no es otra cosa que los convenios colectivos de trabajo, en un esquema comprometido con la búsqueda del equilibrio social. La ley, en efecto, no da todas las respuestas y entonces el papel del convenio colectivo no solo no pierde significación, sino que por el contrario, deviene aun más relevante.

La autoridad pública debe asumir un rol activo en la negociación colectiva pero circunscripta a una serie de conductas de sesgo no coercitivo ni vinculante: le toca promover, fomentar, estimular, alentar e inducir. Y por el contrario, a las políticas públicas y a la autoridad que la expresa les está vedado resolver, obligar, imponer, coartar y establecer limitaciones. Estos criterios son los elaborados por los órganos de control de la OIT, que es lo que podría llamarse la doctrina universal en la materia.

El rol activo de carácter promocional unido a una abstención estricta en materia de intervenciones vinculantes que coarten la autonomía, encontrar el punto exacto de actuación del Estado entre esos parámetros no siempre claramente discernibles, constituye una tarea muy delicada que supone compromiso y voluntad política, inteligencia, aptitud estratégica y deliberación.

Esos roles que el Estado debe asumir deben tener en primer lugar, el alcance tal para alentar los intercambios, porque es muy importante que la negociación colectiva tenga dos actores interesados y no solo uno. Cuando en la negociación colectiva hay un actor que está interesado y el otro solo resignado, dispuesto a resistirla en cuanto le sea posible, y caer en ella solo en caso inevitable y en la menor medida posible, la negociación colectiva va a ser necesariamente débil.

De modo tal que interesa al sistema, a los trabajadores, y desde luego, también interesa a los empleadores, una negociación colectiva a la que las dos partes estén interesadas, y no una en que una de las partes deberá ser arrastrada, porque de lo contrario ha de hacer lo posible para que la negociación sea tan reducida y limitada como le sea posible.

En segundo lugar, cabe preguntarse como se hace para que ambos actores –y no solo los trabajadores- estén interesados en la negociación colectiva. Para ello sirve la fijación, por la ley o por la negociación (lo que aquí se propicia), de aquellas condiciones de trabajo que habilitan al mismo tiempo un buen desempeño productivo, y un resultado satisfactorio en términos de equidad y tutela.

Hoy esta claro para el pensamiento laboral más avanzado, que hay ciertos comportamientos, ciertas condiciones, ciertas estipulaciones, ciertas instituciones en suma que son simultáneamente valiosas en términos productivos y en términos sociales. Todo lo que expresa esfuerzo por escapar de la relación de suma cero en la negociación colectiva e implica una convocatoria al talento y la disposición inteligente.

Por otro lado, es necesario que la política pública se ocupe de preservar los equilibrios negociales, significa impedir las manifestaciones de negociación con sujetos no sindicales y, también desalentar los aportes empresarios a los sindicatos. Es fundamental que no haya aportes de los empresarios a favor de los sindicatos en la negociación colectiva, porque nadie puede ignorar que los aportes de los empresarios a los sindicatos expresan un tipo de intercambios que debilitan la energía reivindicativa de los sindicatos, porque no cualquier dinero es bueno para sostener la legítima y esencial actividad reivindicativa, y menos aun el de quien es contraparte en esa reivindicación.

Otra cuestión importante en un proyecto de promoción de la autonomía colectiva, es que debe ser posible negociar en cualquier nivel. Como lo han dicho los órganos de control de la OIT, elegir libremente por ambas partes el nivel de la negociación es la primera manifestación de la libertad y la autonomía colectiva.

Es necesario, además, que el sistema de la negociación colectiva asegure el respeto del equilibrio interno de los convenios. Cuando se concierta un convenio, ninguna circunstancia posterior –distinta de la propia y plena voluntad de las partes que concertaron el convenio- debe poder alterar la lógica de los intercambios que se expresara al momento de negociar.

Como se ha expresado, es esencial evitar toda intervención vinculante por parte de la administración del trabajo en materia de negociación colectiva, así como en toda otra cuestión que pertenezca al orden de las relaciones colectivas de trabajo.

El Estado puede y debe valerse de las convenciones colectivas de trabajo como instrumento de planificación económica, aplicando en el control de la homologación los criterios básicos de su política económica, respetando uno de los principios fundamentales de la vida social como es el de subsidiariedad.

Esto quiere decir que el estado no debe ser el único centro de creación normativa, sino permitir el pluralismo jurídico y en este sentido debe tener un papel protagónico. En consecuencia, cada parte va teniendo la participación necesaria para el resultado del equilibrio y la justicia como conciliación, que se conjugan con la convención colectiva.

En materia de relaciones colectivas solo puede intervenir un organismo independiente y los ministerios de trabajo, en cualquier país y cualquiera que fuera su signo político, no invisten esa condición. Aquel a quien toca defender la política pública no es sujeto imparcial e independiente para juzgar los comportamientos de quienes pueden legítimamente ponerla en cuestión.

De algún modo, la ley 25.877 ha mostrado alguna comprensión de esa condición, cuando dispone que la definición de lo que constituye “servicio esencial para la comunidad” debe quedar a cargo de una “comisión independiente”. No obstante, el ordenamiento legal de las relaciones colectivas de trabajo esta aún plagado de intervenciones estatales que traicionan esa tan comprensible restricción, que es en verdad garantía de la libertad y autonomía de los actores.

Todo ello tiene una contrapartida, entre tantas cosas que en materia colectiva no es ilícito imponer, hay una que los ordenamientos nacionales sí pueden establecer y, es el deber de negociar de ambos actores de las relaciones colectivas. La imposición del deber de negociar no afecta el principio de “negociación voluntaria” (de autonomía colectiva) en la medida que se preserven el conjunto de las libertades que se evocan.

En cuanto a la negociación salarial, en una economía que crece es natural que los trabajadores reclamen su participación en los frutos del crecimiento, es también natural que los empleadores resistan ese reclamo y, en consecuencia, haya conflicto. De modo tal que no hay que asustarse por esta cuestión, que el conflicto es un mecanismo natural del sistema y que la negociación colectiva es un mecanismo de integración social del conflicto. No se debe olvidar que la corrección salarial crea cierta ilusión acerca del funcionamiento del sistema pero lo deja acotado a un solo punto de sus incumbencias.

En ese marco, el sistema funciona satisfactoriamente cuando la negociación colectiva es cauce eficaz para evitar en buena parte de los casos que el conflicto desencadene en medidas de acción directa, pero también es lógico que el conflicto se exprese en la huelga y la confrontación, porque es esta perspectiva de confrontación la que induce a negociar y de ese modo a integrar de manera no traumática al conflicto laboral en la dinámica social.

Lo que se debe tener en cuenta es que si bien -a diferencia de los conflictos jurídicos- el ordenamiento no se hace cargo de resolver mediante la actuación de un poder ajeno a las partes la solución de los conflictos de intereses, sí le impone ciertas reglas de juego que las partes deben observar. Es decir, el sistema admite y hasta garantiza desde la propia Constitución Nacional la confrontación y la autotutela (derecho constitucional de huelga) pero aún éstas manifestaciones de la contienda laboral se encuentran sujetas a reglas de juego que los actores del conflicto colectivo no pueden dejar de cumplir. El conflicto laboral no es necesariamente previsible en su resultado pero sí debe serlo desde la perspectiva de su ajuste pleno a derecho.

En nuestro país, la inobservancia de las reglas de juego es frecuente, y por variados que suelen ser los intentos por justificar esos apartamientos, me da la impresión de que esa inobservancia de las reglas tiene que ver con el tan extendido como enraizado problema argentino de la anomia y consecuente escasa vocación por el cumplimiento de la ley. Esto se refleja tanto cuando se eluden las reglas de juego a las que se encuentra sujeto el conflicto laboral, como cuando se contratan trabajadores “en negro”, alegándose excesividad en los costos o en la densidad regulatoria. No son fenómenos idénticos ni se vinculan con carencias o necesidades de la misma jerarquía, pero se asimilan en el común menoscabo de la ley.

En Argentina existe un doble mundo negocial sostenido por el entramado sumamente complejo de alrededor de un millar y medio de convenios y acuerdos colectivos sistemáticos vigentes. El conjunto irradiado por esta legislación autónoma alcanza a la casi totalidad de la masa laboral, ya que el mapa convencional llega a todas las actividades. El grupo realmente activo y relativamente participativo es un quinto del total, ya que deben desagregarse los trabajadores informales y los sectores convencionalmente inactivos.

Con todo esto, se debe formular una convocatoria a la apertura de las voluntades y de las mentes. Esta claro que la realidad social y productiva que hoy transcurre expresa profundos cambios: ha cambiado la base técnica de los procesos, han cambiado las formas en que se contrata y organiza el

trabajo, han cambiado los modos en los que se organiza la producción. Si esto es así, la negociación colectiva debería cambiar pero ante la arraigada resistencia cultural particularmente intensa en cuanto a las relaciones colectivas, se propone aquí reflexionar sobre lo que ha estado pasando desde hace algunas décadas. No puede ser posible que en los últimos años se haya agotado la creatividad y diseño de todos los instrumentos que los juristas puedan imaginar para proteger a los hombres que trabajan. Tampoco es posible haber llegado al fin de la historia para las técnicas y las regulaciones laborales. Estas cuestiones son las que se deben analizar sobre valores fundamentales que están en el núcleo de la histórica preocupación por la dignidad del trabajo humano.

Hay signos concretos de revisión creativa de contenidos. Es llamativo que en la casi totalidad de ciento treinta convenios colectivos revisados sustancialmente entre 2004 y 2006, se incluyeron procedimientos autónomos de resolución de conflictos consistentes en comisiones paritarias y otros órganos bilaterales de participación o que en varios casos, los retoques salariales han sido profundizados con cambios de categorías, extensión de la jornada o diversas formas de incentivos.

También se advierte una suave contorsión estructural de la esencial y excesivamente centralizada estructura que varios gremios mantienen férreamente. La sumatoria de efectivos y recursos sindicales pueden significar mayor fuerza negocial y mejores resultados normativos autónomos, pero no es una ecuación directa ni de dogmática aplicación.

Son empresarios y sindicatos los que adoptan estrategias y estructuras de relaciones colectivas según sus propias necesidades. Pero los controles sobre personerías gremiales y fondos sindicales convencionales y de obra social centralizados ocuyen o por lo menos acotan, otras posibles alternativas más cercanas, participativas y democráticas de los actores sociales regionales. Las relaciones de articulación, coordinación, regionalización y diversificación negocial que permite mayor cantidad y calidad de participación en el sistema no es un tema que acapare el interés de los grandes grupos empresarios y sindicales, proclives en algunos casos a las composiciones cupulares generalmente cercanas a los poderes centrales. Los problemas del trato colectivo se solucionan con más y mejor calidad en la negociación entre los sujetos colectivos.

No puede haber negociación colectiva, o la negociación colectiva no va a cumplir la función para la cual está destinada si el movimiento obrero no tiene la fuerza de imponer modificaciones a la parte empresaria que, a través de la huelga, a través de la fuerza, a través de las distintas manifestaciones se puede tener el conflicto colectivo y no se puede conseguir mejoras.

En un contexto de fortaleza, donde el movimiento obrero aparentemente avanza, donde tiene organización, tiene conciencia gremial, en busca del pleno empleo, tiene capacidad de movilización y de imposición frente a la otra parte, donde la negociación colectiva funciona como se planteó originalmente.

Pero en un contexto distinto como el que nos ha tocado vivir en los últimos veinte años, de franco retroceso del movimiento obrero, retroceso que se traduce en una debilidad que se objetiva en la capacidad de negociación. La capacidad de negociación que tiene hoy el movimiento obrero sin duda no es la misma que la de hace treinta años. Sin duda, el movimiento obrero tiene menos fuerza, una debilidad objetiva que impide negociar mejoras en las condiciones de trabajo. No es casual que por eso muchos de los convenios vigentes sean del año '75.

En este panorama, el Estado tiene una función fundamental que es la de intervenir para mejorar las condiciones mínimas de trabajo que a través de la negociación colectiva no se pueden lograr. El Estado en el contexto de debilidad, sobre todo a partir de los años '90, intervino en las relaciones laborales pero lamentablemente no lo hizo para mejorar las condiciones de trabajo sino para permitir que esta herramienta que es de los trabajadores, que la negociación colectiva pueda ser utilizada de manera mejor y más eficaz y más perjudicial para los trabajadores por parte de los empleadores.

8.- Propuestas

Sin pretender establecer reglas fijas sobre el tema parece oportuno tomar en cuenta toda esta información a la hora de adoptar medidas relacionadas con el futuro de las negociaciones colectivas, con el fin de que el objetivo de alto interés común que inspira la política económica y, en especial de ingresos, nos desbarate otros valores que seguramente también integran la noción del bien común. Parece necesario reclamar la atención de todos los responsables de la convivencia social para aportar lo propio en esa tarea tan ardua y difícil como decisiva.

Dirigido a ese objetivo, una propuesta a considerar podría ser de intentar compatibilizar la política de restricción con los derechos de los protagonistas sociales; podría consistir en la creación de un mecanismo de consulta permanente con auténtica representación, descartada toda postura política partidista y, a la vez, la instalación de un organismo tripartito que tendría función la aplicación de la política en materia de convenciones colectivas, o pensar en la creación de una Comisión Superior de

Convenciones Colectivas conformada por representantes del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, del Ministerio de Economía, las federaciones mas importantes en cuanto al número de trabajadores representados y las organizaciones de empleadores según los sectores de la economía.

Sus funciones estarían vinculadas con el registro obligatorio de las convenciones colectivas y la intervención de la homologación de esas convenciones, dictaminando de manera fundada para que el Poder Ejecutivo produzca el acto administrativo respectivo; también sería interesante su intervención en las extensiones de los convenios; y por ultimo, como función más importante, podría elaborar las pautas que según las partes interesadas pueden proyectarse en las negociaciones de cada uno de los sectores de la economía y de sus particulares actividades.

Esta propuesta pasible de observaciones por las dificultades que representa desde el punto de vista jurídico legal y práctico político. Pero es hora de trabajar en el camino de la creación de nuevos instrumentos o renovar los antiguos en la medida que el derecho del trabajo y sus cultores no pueden permanecer a la expectativa pasiva de lo que sucede en el país en tema tan fundamental para sus principios.

-
- ⁱ Ricardo Cornaglia, “Derecho Colectivo del Trabajo”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2007.
- ⁱⁱ Ricardo Lorenzetti, “Convenciones colectivas de trabajo”, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1988.
- ⁱⁱⁱ De Ferrari Francisco, “Lecciones de Derecho del Trabajo”, Ed. Fac. de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo, 1964.
- ^{iv} Ricardo Lorenzetti, “Convenciones Colectivas de Trabajo”, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe 1988.
- ^v Jorge Rodríguez Mancini, “La negociación Colectiva”, Ed. Astrea, Cap. Federal, 1990
- ^{vi} Manuel Palomeque López, “Derecho Sindical Español”, Ed. Tecnos, Madrid, 1986.
- ^{vii} Convenio Internacional Del Trabajo Nro. 154, “Sobre el fomento de la Negociación Colectiva”, Art. 2.
- ^{viii} Recomendación Nro. 91, Organización Internacional del Trabajo, “Sobre contratos colectivos”, 1951.
- ^{ix} Octavio Bueno, “La representación sindical”, Revista Derecho Laboral, Montevideo, 1983.
- ^x Mario Garmendia, “Tratado de Derecho del Trabajo”, Tomo VIII, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2007.
- ^{xi} Mario De La Cueva, “Derecho Mexicano del Trabajo”, Ed. Penagos, México, 1967.
- ^{xii} Ídem
- ^{xiii} Alejandro Gallart, “Las convenciones colectivas de trabajo en la doctrina y en las legislaciones extranjeras y española”, Ed. Comares, Granada, 2000.
- ^{xiv} Ley D’Allarde, votada por la Asamblea Francesa, Marzo 1791.
- ^{xv} Ley Le Chapelier, votada por la Asamblea Francesa, Junio 1791.
- ^{xvi} Alfredo Palacios, “El nuevo Derecho”, Ed. Lajouane, Buenos Aires, 1920.
- ^{xvii} Barbagelata Héctor, “Curso sobre evolución del pensamiento juslaborista”, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Inédito.
- ^{xviii} Mario de la Cueva, “El nuevo derecho mexicano del trabajo”, Ed. Porrúa, México, 2003.
- ^{xix} Francisco de Ferrari, “lecciones de derecho del trabajo”, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo, 1964.
- ^{xx} Pirou, “Los problemas de contratos colectivos de trabajo”, Vol. V, 1922
- ^{xxi} Alejandro Gallart, “Las convenciones colectivas de trabajo en la doctrina y en las legislaciones extranjeras y española”, Ed. Comares, Granada, 2000.
- ^{xxii} Datos estadísticos publicados por la Oficina Internacional del Trabajo, Alemania, 1930.
- ^{xxiii} Convenio Internacional de Trabajo Nro. 98, “Sobre derecho de sindicación y de negociación colectiva”.
- ^{xxiv} Pronunciamiento del Tribunal Federal del Trabajo alemán, “negociaciones colectivas sin derecho de huelga en general no serían otra cosa que un mendigar colectivo”, Ed. Trotta, Madrid, 1993.
- ^{xxv} Conferencia General de la OIT, “Declaración sobre principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento”, adoptada en 1998.
- ^{xxvi} Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 23), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 22), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 8), Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 15), Declaración de la OIT relativa a principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento (86ª sesión, 1998).
- ^{xxvii} Oscar Ermida Uriarte, “El papel de los sindicatos en las sociedades democráticas”, Derecho Laboral Tomo XVII, Montevideo, 1974.
- ^{xxviii} Mario Garmendia, “Tratado de derecho del trabajo”, Tomo VIII, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2007.
- ^{xxix} Ricardo Cornaglia, “Derecho colectivo del trabajo”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2007.
- ^{xxx} Oscar Ermida Uriarte, “Negociación colectiva: modelos y niveles”, material de enseñanza, Universidad Católica del Perú, Facultad de Derecho, Lima, 1990.
- ^{xxxi} Jorge Llambías, “Tratado de derecho civil, parte general”, Buenos Aires, 1989.
- ^{xxxii} Luís Ramírez Bosco, “Tratado de derecho del trabajo”, Tomo VIII, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2007.
- ^{xxxiii} Manuel Alonso Olea, “Derecho del trabajo”, 7ª Ed., Madrid, 1981.
- ^{xxxiv} Alfredo Hueck, “Compendio de derecho del trabajo”, Madrid, 1963.
- ^{xxxv} Manuel Alonso Olea, “Derecho del trabajo”, 7ª Ed., Madrid, 1981.
- ^{xxxvi} Manuel Alonso Olea, “Derecho del trabajo”, 7ª Ed., Madrid, 1981.
- ^{xxxvii} Alfredo Montoya, “Derecho del trabajo”, 26ª Ed., Madrid, 2005.
- ^{xxxviii} Manuel Alonso Olea, “Derecho del trabajo”, 7ª Ed., Madrid, 1981.
- ^{xxxix} Convenio de la OIT, Nro. 98 “sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva”.
- ^{xl} El derecho de sindicalización, OIT, Ginebra, 1978.
- ^{xli} Mario Devali, “Derecho sindical y de previsión social”, Buenos Aires, 1957.
- ^{xlii} Justo López, “Aspectos del convenio colectivo”, L.T. XXIII-610, 1975.
- ^{xliii} Tomas Sala Franco – Ignacio Albiol Montesinos, “Derecho sindical”, Ed. TLB, Valencia, 1992.
- ^{xliv} Comité de Libertad Sindical de la OIT, 1963.
- ^{xliv} Comité de Libertad Sindical de la OIT, 1952.
- ^{xlvi} Comité de Libertad Sindical de la OIT, 1971.
- ^{xlvi} Luís Ramírez Bosco, “Tratado de derecho del trabajo”, Tomo VIII, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2007.

-
- xlviiii Decreto 1172/2000.
- xliv Jorge Rodríguez Mancini, “La negociación colectiva”, Ed. Astrea, Cap. Federal, 1990.
- ¹ Constitución Argentina comentada y concordada, Helio Juan Zarini, Ed. Astrea, Cap. Federal, 1996.
- ^{li} Ley 14.250 de Convenios Colectivos, decreto 108/88.
- ^{lii} Ricardo Lorenzetti, “Convenciones colectivas de trabajo”, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1988.
- ^{liii} Ley 23.551 de Asociaciones Sindicales, art. 25 Inc. b.
- ^{liv} Decreto 23.852/45 art. 7, consagró el primer régimen sindical en el país.
- ^{lv} Decreto 9270/56, suprimió la personería gremial (régimen de personería gremial monopólica).
- ^{lvi} En el vigente régimen de la ley 23.551 de 1988 no está prevista la coexistencia de dos sindicatos con personería gremial.
- ^{lvii} Luís Ramírez Bosco, “Convenciones colectivas de trabajo”, Buenos Aires, 1985.
- ^{lviii} Manuel Alonso Olea, “Derecho del trabajo”, 7ª Ed., Madrid, 1981.
- ^{lix} Ley 23.551 de Asociaciones Sindicales, art. 28.
- ^{lx} Ley 23.551 de Asociaciones Sindicales, arts. 29 y 30.
- ^{lxi} Pablo Topet, “Tratado de derecho del trabajo”, Tomo VIII, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2007.
- ^{lxii} Confederación General del Trabajo, 70 % entidades de primer grado con alcance nacional.
- ^{lxiii} Manuel Alonso Olea, “Derecho colectivo laboral”, Ed. De Palma, Buenos Aires, 1973.
- ^{lxiv} Ley 25.250 de Reforma Laboral, 2000.
- ^{lxv} Ley 14.250 de Convenios Colectivos de Trabajo, art. 2 mod. según Ley 25.250 de Reforma Laboral, art. 6, referido a la representación de la parte empresaria.
- ^{lxvi} Art. 2 Ley 14.250 no está reglamentado salvo que se considere vigente al decreto 1172/2000 de Reforma Laboral.
- ^{lxvii} Ricardo Cornaglia, “Derecho colectivo del trabajo”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2007.
- ^{lxviii} Texto de la ley 25.250, convenio de aplicación generalizada como aquellos que se deben aplicar en más de una empresa o varias determinadas.
- ^{lxix} Agustín Gordillo, “Introducción al derecho administrativo”, 2ª Ed., Buenos Aires, 1966.
- ^{lxx} Luís Ramírez Bosco, “Tratado de derecho del trabajo”, Tomo VIII, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2007.
- ^{lxxi} Ricardo Cornaglia, “Derecho colectivo del trabajo”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2007.
- ^{lxxii} Fernando Valdes Dal-Re, “Tratado de derecho del trabajo”, Tomo VIII, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2007.
- ^{lxxiii} M.L. Rodríguez Fernández, “La estructura de la negociación colectiva”, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2000.
- ^{lxxiv} Fernando Valdes Dal-Re, “Tratado de derecho del trabajo”, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2007.
- ^{lxxv} Fernando Valdes Dal-Re, “Negociación colectiva, relaciones laborales y pluralismo social”, Ministerio de trabajo y seguridad social, Madrid, 2006.
- ^{lxxvi} M.L. Rodríguez Fernández, “La estructura de la negociación colectiva”, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2000.
- ^{lxxvii} Nestor Corte, “El modelo sindical argentino”, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1994.
- ^{lxxviii} Fernando Valdes Dal-Re, “Tratado de derecho de trabajo”, Tomo VIII, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2007.
- ^{lxxix} Comité de Libertad Sindical de la OIT, Convenios 87 y 98, sobre la libertad sindical, Ginebra, 1976.
- ^{lxxx} Fernando Valdes Dal-Re, “Tratado de derecho del trabajo”, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2007.
- ^{lxxxi} M. García Fernández, “Obrero, empresa y convenios colectivos”, Ed. Dirosa, Barcelona, 1974.
- ^{lxxxii} Comité de Libertad Sindical de la OIT, Convenios 87 y 98, sobre la libertad sindical, Ginebra, 1976.
- ^{lxxxiii} M. Rodríguez Piñero, “La unidad de negociación del convenio colectivo de trabajo”, Revista de política social Nro. 84 1969.
- ^{lxxxiv} Fernando Valdes Dal-Re, “Dirigismo y autonomía colectiva en los procesos de reforma de la estructura contractual”, 1999.
- ^{lxxxv} M.L. Rodríguez Fernández, “La estructura de la negociación colectiva”, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2000.
- ^{lxxxvi} Fernando Valdes Dal-Re, “Tratado de derecho del trabajo”, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2007.
- ^{lxxxvii} Fernando Valdes Dal-Re, “Tratado de derecho del trabajo”, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2007.
- ^{lxxxviii} Fernando Valdes Dal-Re, “Tratado de derecho del trabajo”, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2007.
- ^{lxxxix} Ídem.
- ^{xc} Fernando Valdes Dal-Re, “Tratado de derecho del trabajo”, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2007.
- ^{xci} Adrián Goldin, “El futuro del derecho del trabajo”, Ensayos sobre el Futuro del Derecho del Trabajo, Ed. Zavalía, Buenos Aires, 1997.
- ^{xcii} J. Escribano Gutiérrez, “Autonomía individual y colectiva en el sistema de fuentes del derecho del trabajo”, Consejo Económico y social, Madrid.
- ^{xciii} Maria Luz Rodríguez Fernández, “La estructura de la negociación colectiva”, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2000.
- ^{xciv} F. Valdes Dal-Re, “Crisis y continuidad en la estructura de la negociación colectiva”.
- ^{xcv} Ley 23.551 de Asociaciones Sindicales.
- ^{xcvi} Fernando Valdes Dal-Re, “Tratado de derecho del trabajo”, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2007.
- ^{xcvii} M.L. Rodríguez Fernández, “La estructura de la negociación colectiva”, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2000.
- ^{xcviii} Ley 14.250 de Convenios Colectivos, decreto 108/88.

-
- ^{xcix} Ley 25.250 de Reforma Laboral, 2000.
- ^c Ley 25.877 de Régimen Laboral, 2004.
- ^{ci} M.L. Rodríguez Fernández, “La estructura de la negociación colectiva”, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2000.
- ^{cii} Convenio Nro. 98 de la OIT, “Sobre derecho de sindicación y negociación colectiva”, Comisión de expertos en aplicación de convenios y recomendaciones de la OIT, 1956
- ^{ciii} La última reforma normativa (Ley 25.877) eliminó referencia anterior que sujetaba la homologación a la no afectación de la situación económica general.
- ^{civ} Fernando Valdes Dal-Re, “Tratado de derecho del trabajo”, Tomo VIII, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2007.
- ^{cv} Adrián Goldin, “El futuro del derecho del trabajo”, Ed. Zavalía, Buenos Aires, 1997.
- ^{cvi} La negociación colectiva en países industrializados con economía de mercado, OIT.
- ^{cvi} A. Vázquez Vialard, “Reflexiones respecto de la expectativas creadas por el Mensaje del PEN”, Revista de derecho laboral, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2000.
- ^{cvi} Luis Ramírez Bosco, “Las normas sobre concurrencia de convenios colectivos”, en T. y S.S., 2000.
- ^{cix} Geraldo Von Potobsky, “Contrato de trabajo y negociación colectiva en la reforma laboral”, Revista de derecho laboral, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2000.
- ^{cx} Fernando Valdes Dal-Re, “Tratado de derecho del trabajo”, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2007.
- ^{cx} Ricardo Cornaglia, “Derecho colectivo del trabajo”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2007.
- ^{cxii} Fernando Valdes Dal-Re, “Tratado de derecho del trabajo”, Tomo VIII, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2007.
- ^{cxiii} Ley 24.013 de Empleo, 1991.
- ^{cxiv} Ley 24.467 de Pequeña y Mediana Empresa, 1995.
- ^{cxv} Jorge Elías, “Tratado de derecho del trabajo”, Tomo VIII, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2007.
- ^{cxvi} Antonio Martín Valverde, Fermín Rodríguez Sañudo, Joaquín García Murcia, “Derecho del trabajo”, Ed. Tecnos, Madrid, 1999.
- ^{cxvii} Guillermo Cabanellas, “Tratado de derecho laboral”, Ed. Heliasta, Buenos Aires, 1989.
- ^{cxviii} Ley 21.307 de Fijación de Salarios, 1976.
- ^{cxix} Jorge Elías, “Tratado de derecho del trabajo”, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2007.
- ^{cxix} Ley 23.546, decreto 200/88 de Negociación Colectiva.
- ^{cxix} Jorge Elías, “Tratado de derecho del trabajo”, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2007.
- ^{cxix} Ley 25.674 de Asoc. sindicales- Integración de mujeres en cargos electivos y representativos.
- ^{cxix} Jorge Elías, “Tratado de derecho del trabajo”, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2007.
- ^{cxix} Tomas Sala Franco, “Derecho sindical”, Valencia, 1996.
- ^{cxix} Antonio Ojeda Aviles, “Los deberes de negociar y contratar en la negociación colectiva en América Latina”, Madrid, 1993.
- ^{cxix} Jorge Rodríguez Mancini, “Amparo y deber de negociar colectivamente”, en T. y S.S., 1996.
- ^{cxix} Ley 23.546, decreto 200/88 de Negociación Colectiva.
- ^{cxix} Oscar Valdovinos, “La libertad sindical, la negociación colectiva y los derechos fundamentales en la persona del trabajador”, en D.T., 2004.
- ^{cxix} Jorge Elías, “tratado de derecho del trabajo”, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2007.
- ^{cxix} Francisco de Ferrari, “Derecho del trabajo”, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1974.
- ^{cxix} Ricardo Lorenzetti, “Convenciones colectivas de trabajo”, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1988.
- ^{cxix} Ernesto Krotoschin, “Tratado práctico de derecho del trabajo”, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1985.
- ^{cxix} Ricardo Lorenzetti, “Convenciones colectivas de trabajo”, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1988.
- ^{cxix} Ley 20.744 de Contrato de Trabajo, 1976.
- ^{cxix} Antonio Vazquez Vialard, “Derecho del trabajo y de la seguridad social”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1999.
- ^{cxix} Leonardo Ambesi, “Ley de ordenamiento laboral, la búsqueda de un nuevo paradigma de la intervención estatal en las relaciones laborales”, en D.T., 2004.
- ^{cxix} Comisión de expertos en aplicación de convenios y recomendaciones de la OIT, 1989. Jorge Rodríguez Mancini, “Cuestiones sobre remuneración y prestaciones no salariales”, Revista de derecho laboral, Ed. Rubinzal Culzoni, 2004.
- ^{cxix} Ley 19.549 de Procedimientos Administrativos.
- ^{cxix} Antonio Vázquez Vialard, “Derecho del trabajo y de la seguridad social”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1978.
- ^{cxix} Ernesto Krotoschin, “Tratado práctico de derecho del trabajo”, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1985.
- ^{cxix} Jorge Elías, “Tratado de derecho del trabajo”, Tomo VIII, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2007.
- ^{cxix} Ley 19.549 de Procedimientos Administrativos.
- ^{cxix} Carlos Etala, “Derecho de la negociación colectiva”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2004.
- ^{cxix} Ignacio Garzón Ferreyra, “El convenio colectivo”, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1973.
- ^{cxix} Ruiz, Recalde y Tomada, “La negociación colectiva”, Ed. Pensamiento Jurídico, Buenos Aires, 1989.
- ^{cxix} Jorge Rodríguez Mancini, “Observaciones sobre la ley 25.877”, en L.L., Suplemento Especial Reforma Laboral Ley 25.877.
- ^{cxix} Ricardo Lorenzetti, “Convenciones colectivas de trabajo”, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1988.

-
- cxlviii Manuel Alonso Olea, "Derecho del trabajo", Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, sección publicaciones, Madrid, 1989.
- cxlix Liliana Hebe Litterio, "Tratado de derecho del trabajo", Tomo VIII, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2007.
- cl Ricardo Lorenzetti, "Convenciones colectivas de trabajo", Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1988.
- cli Ernesto Krotoschin, "Tratado práctico de derecho del trabajo", Ed. Depalma, Buenos Aires, 1965.
- clii Justo López, "Ley de contrato de trabajo, comentada", Ed. Contabilidad Moderna, Buenos Aires, 1987.
- cliii Luis Ramírez Bosco, "Convenciones colectivas de trabajo", Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1985.
- cliv Jorge Rodríguez Mancini, "Tratado de derecho del trabajo", Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2007.
- clv Manuel Alonso Olea, "Derecho del trabajo", Universidad de Madrid, sección publicaciones, Madrid, 1989.
- clvi Jorge Rodríguez Mancini, "Tratado de derecho del trabajo", Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2007
- clvii Repercusión en la aplicación de los topes indemnizatorios, art. 245 Ley de Contrato de Trabajo.
- clviii Convenio Nro. 154 y Recomendación Nro. 91 de la OIT.
- clix Jorge Rodríguez Mancini, "Tratado de derecho del trabajo", Tomo VIII, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2007.
- clx Ernesto Krotoschin, "Cuestiones fundamentales de derecho colectivo del trabajo", Ed. Perrot, Buenos Aires, 1957.
- Jorge Rodríguez Mancini, "Las instituciones de derecho colectivo del trabajo y la Constitución Nacional", Ed. La Ley, Buenos Aires, 1998.
- clxi Jorge Rodríguez Mancini, "La interpretación de las leyes del trabajo", Ed. Heliasta, Buenos Aires, 1979.
- clxii Justo López, "Ley de trabajo comentada", Ed. Contabilidad Moderna, Buenos Aires, 1987.
- clxiii Adrián Goldin, "La estructura de la negociación colectiva", en D.T., 1994.
- clxiv Héctor Omar García, "Tratado de derecho del trabajo", Tomo VIII, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2007.
- clxv Texto legal Art. 5 Ley 14.250 de Convenios Colectivos.
- clxvi Ernesto Krotoschin, "Instituciones de derecho del trabajo", Ed. Depalma, Buenos Aires, 1947.
- clxvii Art. 3 Inc. e ley 14.250 de Convenios Colectivos.
- clxviii Julio Cesar Simón, "Derecho colectivo del trabajo", Ed. La Ley, Buenos Aires, 1998.
- clxix Ernesto Krotoschin, "Tratado práctico de derecho del trabajo", Ed. Depalma, Buenos Aires, 1965.

ÍNDICE

Capítulo I

LA NEGOCIACIÓN Y EL CONVENIO COLECTIVO

1. Categorías conceptuales.....	Pág. 7
2. Trascendencia y funciones de la negociación colectiva.....	Pág. 11
3. Modelos de negociación colectiva.....	Pág. 17
4. Sujetos de la negociación colectiva.....	Pág. 21
5. La parte de los trabajadores.....	Pág. 33
6. La parte de los empleadores.....	Pág. 39

Capítulo II

LA ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

1. Categorías conceptuales.....	Pág. 50
2. Los niveles de negociación.....	Pág. 52
3. Las relaciones entre los niveles de negociación.....	Pág. 60
4. Derecho positivo argentino.....	Pág. 63
5. Regulación estatal sobre la vigencia del convenio colectivo.....	Pág. 66
6. El régimen de descuelgue.....	Pág. 78

Capítulo III

PROCEDIMIENTO, CONTENIDO Y AMBITO DE APLICACIÓN DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

1. Procedimiento de la negociación colectiva: noción.....Pág. 81
2. Homologación, Registro y PublicaciónPág. 96
3. Contenido del Convenio Colectivo.....Pág. 108
4. Ámbito personal y temporal de aplicación.....Pág. 111
5. Ultraactividad del Convenio Colectivo.....Pág. 120