

**ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA,
INTERVENCIÓN ESTATAL Y SU INFLUENCIA EN LA
CONFIGURACIÓN**

Tesis Doctoral: Juan Pablo Mugnolo

Editor: Editorial de la Universidad de Granada
Autor: Juan Pablo Mugnolo
D.L.: GR 87-2014
ISBN: 978-84-9028-664-7

INTRODUCCIÓN

El centro donde se concreta la técnica más generalizada de las 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 mejor dicho, el modo de ser de un cierto ordenamiento laboral. Tras la búsqueda de un cierto equilibrio, el sistema de fuentes se vio influenciado por fuerzas ideológicas (preeminencia del pensamiento neoclásico) y también técnicas – operativas que dieron como resultado una alteración en su clásica configuración¹.

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, tiene como consecuencia más inmediata la apertura de nuevos o mayores espacios a las reglas provenientes de la autonomía privada, particularmente de la negociación colectiva², pero también en menor medida, de la autonomía de la voluntad expresada en el pacto individual³.

La resignificación de la negociación colectiva se identifica con varias y distintas causas y persigue muy variados objetivos que podrían concentrarse en dos líneas analíticas o explicativas.

¹ Cfr. GOLDIN, Adrián, en Prologo a *Convenios Colectivos de Trabajo. Concurrencia, articulación y sucesión*, Ediar, Buenos Aires, 2004.

² Vid. ESCRIBANO GUTIERREZ, J., "Autonomía individual y colectiva en el sistema de fuentes del derecho del trabajo", *Consejo Económico y Social*, Madrid, pág.28.

³ Según GOLDIN, "las demandas de flexibilidad... son reconducibles en sus variantes más intensas a restar contenidos de la ley y los convenios colectivos para abrir espacios mayores para el ejercicio de la autonomía individual" GOLDIN Adrián, "El futuro del Derecho del Trabajo (un nuevo desafío para el Derecho y la equidad)", en AAVV, *Ensayos sobre el futuro del derecho del trabajo*, ZAVALÍA, Buenos Aires, 1997, pág. 67.

De un lado, una línea específicamente económica⁴ que discurre tras la búsqueda de mayores dosis de flexibilidad en la normativa laboral bajo el sobreentendido de que la regulación autónoma es más ágil y más propicia para eventuales cambios y adaptaciones tecnológico productivos, persiguiendo la aproximación de las reglas a las características y los problemas específicos de cada ámbito, especialmente a los de cada empresa⁵. Desde dicha óptica, la negociación colectiva aparece funcionalizada a las necesidades cambiantes del mercado, o mejor dicho, del sistema productivo en una economía de mercado. De este modo ha ido abandonando su rol meramente reivindicativo de mayores beneficios para sus destinatarios, lo que suponía la consecución de intereses contrapuestos entre las partes, para ir asumiendo un mayor protagonismo, lo que se ha dado en llamar “negociación colectiva de gestión”⁶.

De otro lado se destaca una línea que definiremos política – en sentido amplio – en la que la negociación colectiva aparece procurando trasladar a la vida económica los principios propios del pluralismo social⁷ y profundizando la democratización en las relaciones laborales⁸ matizando la imposición unilateral que pueda provenir desde el Estado, en función a su capacidad de intervención normativa, o desde el empresariado como acción casi natural dada por su status de superioridad contractual.

⁴ En el sentido de la gráfica definición de “corazón de las relaciones industriales”, traída por Valdés Dal Re de MERLI BRANDINI, “Ruolo e prospettive della contrattazione confederale”, en *Prospettiva Sindicale*, 1980, N° 1, p.16.

⁵ Cfr. GARCÍA MURCIA, Joaquín, *Los acuerdos de empresa*, CES, Madrid, 1998, pp. 25 y 26.

⁶ Vid MONEREO PEREZ, José Luis, *Introducción al Nuevo Derecho del Trabajo*. Una reflexión crítica sobre el Derecho Flexible del Trabajo, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996, pág. 272; Vid. REY GUANTER, S. “Transformación del sistema de negociación colectiva y refundación de la teoría jurídica de los convenios colectivos”, *La reforma de la negociación colectiva*, Madrid, MARCIAL PONS, 1995, pág.23.

⁷ En palabras de Valdés Dal Re “permite a los trabajadores proteger sus intereses mediante medidas de autorregulación y representación”, Cfr. VALDES DAL RE, F. *Relaciones Laborales, negociación colectiva y pluralismo social*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 1996, p. 15.

⁸ En tanto y en cuanto habilita la posibilidad de intervenir en la adopción de las decisiones que fijan su condición social; Cfr. OIT, “La negociación colectiva en países industrializados con economía de mercado”, Ginebra 1973, p. 14.

Tanto se trate de la prosecución de la ordenación o reglamentación del mercado de trabajo como de la regulación del poder negocial o contractual en clave plural, el sistema de negociación colectiva se reconoce como un aparato productor de normas o reglas para dicha ordenación que deberá necesariamente entablar relaciones recíprocas con la ley y con la autonomía individual en un necesario fluir continuo al ritmo del devenir de las relaciones de producción.

Ahora bien, dicho aparato productor de normas excede el carácter funcional de sistema adaptable o flexible a tales fines convirtiéndose en un sistema mucho más complejo mediante el cual opera una verdadera distribución del poder de gobernar las relaciones de trabajo. El mayor protagonismo y el grado de complejización 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, y por que no explicar, donde se concentra el poder normativo y el por qué de dicha concentración. Ello, indefectiblemente, nos obliga a analizar la estructura de la negociación colectiva como espacio dónde finalmente se configura y explica dicha distribución de poder⁹.

La estructura de la negociación colectiva es en sí mismo un elemento de difícil definición básicamente por el carácter multívoco de la expresión¹⁰. Es así que la literatura norteamericana de relaciones laborales destaca en el concepto de estructura la unidad de contratación, el criterio de organización de los sujetos negociadores y el procedimiento de negociación¹¹ diferenciándose de la doctrina

⁹ *“En su significado primero y esencial, la estructura negocial actúa como verdadero centro de distribución de poder y, por consiguiente, ella misma es el resultado último de la forma en que, en un sistema dado de relaciones laboras se reparte ese poder”*. Cfr. VALDES DAL RE, Fernando en Prólogo a *Estructura de la Negociación Colectiva* de María Luz RODRÍGUEZ FERNANDEZ, Lex Nova, Valladolid, 2000, p. 24.

¹⁰ Cfr. VALDES DAL RE, Fernando “Crisis y continuidad en la estructura de la negociación colectiva”, *Revista de Política Social*, N° 137, Enero/Marzo de 1983.

¹¹ Conf. CHAMBERLAIN, N. W. “Determinants of Bargaining Structures”, en “Collective Bargaining (Selected Readings edited by Allan Flanders) Penguin Books Ltd. Harmondworth, Middlessex, p. 251 y ss, England, 1969; Cfr. WEBER A. R. “Stability and change in the structure of collective bargaining”, publ. En LI ULMAN, “The American Assembly”, Prentice Hall, New Jersey, 1967, citados por Goldin en “La estructura de la negociación colectiva”, *Derecho del Trabajo* 1994 – B p.1348.

continental de derecho del trabajo que limita el concepto de estructura negocial al conjunto de unidades de contratación y a los convenios colectivos así como al tipo de relaciones que mantienen entre sí¹² o, más específicamente, al conjunto de acuerdos colectivos y sus relaciones formales e informales en un ámbito determinado¹³.

Un posible análisis de la estructura de la negociación colectiva podría centrarse en el espacio en que se concluye el acuerdo colectivo, vinculando directamente ese espacio con la estructura negocial. Ello llevaría indefectiblemente a un análisis previo a la conclusión del convenio colectivo tras la búsqueda de explicaciones que indiquen el porqué de la elección de las partes de una sede determinada, lo que nos lleva ineludiblemente a indagar sobre las reglas o normas que disciplinan la negociación lo cual hablará de determinados condicionantes normativos que influyen en la elección de determinada sede.

Otro posible criterio de análisis radica en la evolución de la estructura negocial una vez concluido el acuerdo lo que podría explicar porqué determinado grado de cobertura se da en una sede contractual específica hablando también de una preferencia por un nivel determinado. Dicha preferencia que se constata cuantitativamente también podrán hallarse en datos cualitativos, quiero decir, no solo en la cobertura sino también en los contenidos de aquellos acuerdos colectivos concertados en un determinado nivel donde posiblemente también se hallaran datos sobre la preferencia de los sujetos negociadores.

En ambos casos, ya sea que se trate de un análisis centrado en la negociación previa al acuerdo colectivo o bien directamente respecto del convenio consensuado y vigente, el conjunto de reglas que regulen la negociación colectiva adquieren gran importancia para explicar, en definitiva, la estructura negocial.

A estas alturas del devenir histórico de la acción colectiva en materia de negociación colectiva, las diversas resultantes de las experiencias tanto nacionales como comparadas nos obliga a reflexionar sobre la posibilidad limitada de encontrar

¹² Conf. MARTÍN VALVERDE, Antonio, RODRÍGUEZ SAÑUDO GUTIERREZ, Fermín y GARCIA MURCIA, Joaquín, "Lecciones de Derecho del Trabajo", p.288, Oviedo, 1990.

¹³ Cfr. Goldin op. cit. p. 1348 con cita a OJEDA AVILES, Antonio, "Derecho Sindical", p. 538, (Tecnos), Madrid, 1988.

estructuras que respondan a niveles de negociación exclusivos. Es así que se destacan, dentro de las normas generales de negociación, aquella regla o reglas que prevean las relaciones entre convenios colectivos de trabajo radicados en diversas sedes las que nos ayudarán a comprender ya no la elección de un solo nivel negocial sino una elección que podrá ser plural, en el sentido de contemplar distintos niveles como posibles para regular de manera diversa condiciones de trabajo, cuya tendencia a una unidad sistémica radicaré en la propensión a prevenir conflictos de aplicación entre convenios colectivos.

De lo hasta aquí señalado podría concluirse, contando con los elementos descritos, en una definición de estructura compuesta sólo por niveles y relaciones entre niveles, o mejor dicho, en cómo se producen dichas relaciones¹⁴. Pero tal conclusión sería indudablemente ingenua e inacaba pues los niveles y sus relaciones no vienen dados por sí sino que existe un poder de autotutela reconocido a determinados sujetos que al ejercerlo detonan la acción regulatoria de carácter colectivo.

Todo el conjunto sistémico que incluye el proceso de negociación, los convenios colectivos como normas vigentes, las relaciones que entre ellos se produzcan y la acción subjetiva de las partes negociales puede acercarnos a un análisis de la estructura de la negociación colectiva bastante acabado.

Una vez delimitada conceptualmente la estructura de la negociación colectiva recién podrá analizarse la distribución de poder que hacia su interior opere y también buscarse alguna explicación a la configuración final producto de dicha distribución.

Ya se ha adelantado que el análisis de la estructura negocial necesariamente llevará a centrar la atención sobre el nivel o los niveles de negociación como instancia resultante o sede en el que las partes han decidido poner en acción todo o parte de su poderío de negociación pues es allí donde entendieron o consensuaron ejercer su poder normativo. La trascendencia que adquiere el nivel de negociación

¹⁴ Relación que se identifica como *coexistencia vinculada convenios colectivos de trabajo*, terminología que corresponde a GOLDIN, quien hace referencia a las cuestiones que plantea la presencia simultánea de convenios colectivos, como así también, las que se suscitan en torno a los convenios colectivos que se suceden, derogan y reemplazan los unos a los otros. (GOLDIN ADRIAN, "Concurrencia, articulación y sucesión de normas en el derecho del trabajo (Lineamientos para una investigación)", *Derecho del Trabajo*, Tomo XLVI – B, pág. 932)

como el espacio donde se produce la concentración del poder regulador las relaciones colectivas de trabajo conlleva además la manifestación de los intereses de trabajadores y empresarios, la que por un lado reafirma la comunidad de intereses del grupo que integra cada parte¹⁵ y por el otro, dentro de la natural divergencia de intereses entre ellas, resalta la conjunta coincidencia manifiesta de negociar en un determinado espacio. Pero esa coincidencia conjunta implicará seguramente un recorrido conflictivo en el que cada parte intente imponer su criterio, de acuerdo al poder negocial que ostente en cada nivel, tras la procura de una mayor porción de libertad¹⁶, por lo que la elección del nivel de negociación aparece como una de las materias – la primera¹⁷ - objeto de negociación.

Sólo a los representantes de los trabajadores y a los empresarios o sus representaciones les compete decidir libre y autónomamente el nivel en el que van a negociar pues si bien la negociación colectiva en ciertas ocasiones puede ceder ante los mandatos de la ley, ello no implica que sea una fuente subordinada a la delegación de facultades normativas por parte del Estado sino, por el contrario, se la reconoce como fuente autónoma que los sujetos a cargo de la negociación tienen en virtud de la legítima representación de los intereses de trabajadores y empresarios¹⁸.

Debemos adelantar que dicha facultad de elección del nivel de negociación como ejercicio de la libertad sindical¹⁹ aparece limitada por factores de muy diversa

¹⁵ Según SAGLIO la negociación colectiva en un determinado nivel lleva además la función de delimitar los espacios de comparación y de solidaridad entre los actores definiendo las identidades colectivas siendo uno de los medios principales de afirmación y mantenimiento de las identidades profesionales. Cfr. SAGLIO, J, "La régulation de tranche dans le systeme francais de relations professionnelles", en Travail et emploi, 1991-I, N° 47, págs. 31 y 32.

¹⁶ Señalan SELLIER y TIANO que dicha elección "...modifica completamente la naturaleza del poder dentro de la empresa, la libertad del empresario y, por lo tanto, la de sus obreros". Cfr. SELLIER, F y TIANO, A, *Economía del Trabajo*, Ediciones Barcelona, 1964, pág. 129.

¹⁷ Cfr. VALDÉS DAL RE, F. "Crisis y continuidad en las estructuras de la negociación colectiva", Revista de Política Social, N° 137, Enero/Marzo, 1983, pág. 401.

¹⁸ VALDÉS DAL RÉ destaca dicho rol de la negociación colectiva al señalar que constituye "...un nuevo sistema de producción normativa en el ámbito del Derecho del Trabajo que elimina la idea desordenada y desordenadora de la negociación colectiva como sistema normativo subalterno". Cfr. "La negociación Colectiva en la Constitución", Revista de Política Social N° 121, 1979, pág. 471.

¹⁹ Así lo ha manifestado la Comisión de Expertos de la OIT (OIT, 1994^a, párrafo 249) y el Comité de Libertad Sindical (OIT, 1996^a, párrafos 851-853 y OIT 1998d, caso núm. 1887 –Argentina -, párrafo

índole los que al interactuar se influyen recíprocamente incluso entrando en contradicción²⁰.

Influyen de forma trascendente en el proceso de elección del nivel de negociación factores de tipo económico tales como el discurrir de la economía nacional y/o global, la estructura de los diversos sectores de la producción, la situación del mercado de trabajo, el impacto de los cambios tecnológicos y los nuevos modos de organizar el trabajo, los procesos de integración y las exigencias de competitividad que a nivel interno, internacional o integrado plantean los mercados de productos²¹.

También influyen otros factores de carácter institucional²² como la experiencia y la tradición²³, las características del sistema de relaciones de trabajo, las relaciones de fuerzas y su discurrir en distintas etapas histórico políticas. En igual sentido las costumbres organizativas de los sindicatos y el modo en que los mismos encaran la gestión del conflicto industrial.

Semejante confluencia de factores que influyen en la configuración de la estructura de la negociación colectiva, sumado a su ya mencionado carácter multívoco, la subsumen en ese grupo de realidades sociales que se resisten a ser reducidas a una noción general y uniforme y que, más bien, requieren la previa aclaración de la perspectiva que se ha elegido para someterla a estudio²⁴.

103). Vid. "Libertad sindical y negociación colectiva", Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1994, pág. 121.

²⁰ Cfr. BAGLIONI, Guido, "El mosaico de la negociación colectiva en Italia durante el decenio de 1980", Revista Internacional del Trabajo, vol. 110, N° 2, 1991, p.272.

²¹ Cfr. GOLDIN, Adrián, op. cit. p. 1355 quien señala como ejemplo las necesidades de "moderación salarial" emergentes de los programas de estabilización que inducen a los gobiernos a promover la formación de unidades de contratación en los niveles más centralizados de la negociación y, de modo diferente, la urgencia impuesta por la lógica de los mercados tras alcanzar niveles de competitividad desde el ámbito específico de cada una de las empresas, les lleva a alentar el traslado de la negociación hacia ellas.

²² Término utilizado por Goldin, (ibidem), pero que María Luz Rodríguez Fernández limita para definir acciones más bien de política jurídica; Cfr. RODRÍGUEZ FERNANDEZ, M. L., *Estructura de la Negociación Colectiva*, Lex Nova, Valladolid, 2000, p. 109.

²³ Cfr. TREU, Tiziano, "Procedimientos y estructuras de la negociación colectiva a nivel de empresa y de establecimiento", Derecho Laboral, Montevideo, T: XXIX, abril/junio 1986, p. 208.

²⁴ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, María Luz, op. cit. p. 27.

En este caso en particular, el trabajo de investigación se propone analizar la estructura de la negociación colectiva en relación con la intervención estatal en el sistema de negociación colectiva. Más específicamente, intentar detectar aquella intervención estatal que vía acciones jurídicas administrativas o de política jurídica podrían influir en la final configuración de un tipo de estructura de la negociación colectiva. Planteado hipotéticamente podría decirse que la intervención estatal influye en la configuración de la estructura de la negociación colectiva.

Las acciones tendientes a influir sobre las sedes en la que se concrete la negociación colectiva o, si se prefiere, que fomenten determinados niveles como preferidos para concentrar el poder de administrar las relaciones laborales, pueden provenir de la propia autonomía o bien desde la heteronomía. En este último caso algunos sistemas se caracterizan por una intervención del Estado que con fluctuantes matices influye en la determinación del nivel de negociación y en definitiva en la configuración de una estructura negocial determinada.

En los sistemas autoritarios el Estado unitario no puede permitir la expresión del conflicto social, ni la formación de intereses colectivos al margen de los definidos estatal o empresarialmente²⁵; de la interpretación de los intereses efectuada por el Estado depende la integración de empresarios y trabajadores en una unidad apropiada de negociación que daría lugar a un convenio colectivo único y propio.²⁶

Si bien en los sistemas democráticos la sociedad se considera formada por una pluralidad de grupos sociales que portan y tratan de promover sus propios intereses a diferencia de los modelos autoritarios, no por ello el Estado hace dejación de sus finalidades sino por el contrario, desde bien temprano y en función de dichas finalidades interviene en la negociación colectiva²⁷. Esta última constatación readquiere relevancia en aquellos sistemas caracterizados por una histórica y temprana intervención estatal en el sistema de relaciones colectivas del trabajo en general y particularmente en materia de negociación colectiva donde el

²⁵ Cfr. BAYLOS GRAU, A. *Derecho del Trabajo, Modelo para armar*, Trotta, Madrid, 1991, pág. 30.

²⁶ Vid. RODRIGUEZ PIÑEIRO, M, "La unidad de negociación del convenio colectivo de trabajo", *Revista de Política Social*, N° 84, 1969 N° 84, pag. 10.

²⁷ Vid. RODRIGUEZ FERNANEZ, M. Luz, op. cit. pp. 71 y ss.

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 mismos²⁸.

Cualquier incursión académico científica tendiente a analizar sistemas de relaciones laborales corre riesgo de convertirse en una generalización que, abdicando de la mera descripción, el paso del tiempo convierta en tan solo una fotografía vieja y desgastada²⁹. En virtud de ello, el análisis que aquí se pretende persigue el complejo objetivo de identificar determinadas variables de intervención jurídica estatal – básicamente de política jurídica - que en alguna medida han influido e influyen en la configuración de la estructura de la negociación colectiva para luego analizar críticamente la experiencia Argentina.

²⁸ Sobre los posibles diversos tipos de intervención estatal en materia de relaciones colectivas del trabajo Vid. GARMENDIA ARIGÓN, M. y ROSEMBUM RIMOLO, J. “Comparación entre los modelos de regulación estatal y autorregulación en materia de negociación colectiva”, DERECHO LABORAL, N° 177, Montevideo, Enero Marzo 1995, pág. 186 – 191.

²⁹ Cfr. VALDES DAL RE, Fernando en Prólogo a *Estructura de la Negociación Colectiva*, op. cit., p.17.

CAPITULO I

MARCO CONCEPTUAL PARA EL ESTUDIO DE LA ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y LA INTERVENCIÓN ESTATAL

1. LA CONFORMACIÓN DE LA ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

1.1. Unidad de negociación y estructura de la negociación colectiva.

La unidad de negociación ha sido explicada, primeramente, como la germinal respuesta en pos de la eliminación de la concurrencia entre los trabajadores, función primaria del contrato colectivo³⁰. Los postulados de libertad e igualdad formal dictados desde el liberalismo no tardaron en poner de manifiesto la disparidad de fuerzas existente entre ambos sujetos de la relación de trabajo³¹ que se veía potenciada por una creciente demanda de empleo. Dicha situación empujaba a los trabajadores a una pelea en el mercado laboral tras puestos de empleo que finalmente conseguían aquellos que aceptaban las peores condiciones de trabajo ofrecidas para puestos en disputa; se ajustaba el mercado en detrimento de las

³⁰ Cfr. KAHN FREUND, O: "I conflitti tra i gruppi e la loro composizione", *Política Sindicale*, 1960, Nº 1, p. 18; DEVEALI MARIO, *Derecho Sindical*, p.141 KROTOSCHIN TRATADO PRACTICO TOMO II, P 727; SANTORO PASARELLI, F. *Nozioni di Diritto del Lavoro*, 6ª. Ed., (Eugenio Jovene Editore), Napoli, 1952, p. 38.

³¹ Vid. BORRAJO DACRUZ, *Introducción al Derecho del Trabajo*, (Tecnos), Décima edición revisada y actualizada, Madrid, 1999, p. 92 y ss.; ALONSO OLEA, M., *Introducción al Derecho del Trabajo*,(Civitas), quinta edición, Madrid, 1994, Parte III; THOMPSON, E. P. *Cosumbres en común*, (Crítica), Barcelona, 1995, pp.396 y ss.; FERNÁNDEZ MADRID, *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*, (La Ley), Buenos Aires, 1989, pp.10 y ss.. La situación social generada implicaría la aparición de una legislación protectora del trabajador, limitadora de la voluntad omnímoda del empresario en la fijación de condiciones de trabajo (DE LA VILLA GIL y PALOMEQUE LOPEZ ,C., *Introducción a la economía del trabajo*, Volumen I, (Debate), Madrid, 1978, p. 74) confirma aquello señalado por Kahn-Freund respecto a que el fin del derecho del trabajo" ha sido y nos atrevemos a decir que siempre lo será, constituir un contrapeso que equilibre la desigualdad del poder negociador que es necesariamente inherente a la relación de trabajo"; Cfr. KHAN – FREUND , *Trabajo y derecho*, (MTSS), Madrid, 1987, p. 52.

condiciones efectivas de labor. Ante tal escenario comienza a surgir la necesidad de procurar un método de contratación igualador, que fijara las mismas condiciones para todos los trabajadores³².

La prosecución del objetivo igualador consistente en el establecimiento de condiciones de trabajo uniformes para todos los obreros nos sitúa ante la primera referencia a la unidad, respondiendo ésta a la necesidad de potenciar la fuerza o poder de conflicto del que carecía un solo trabajador. A tales efectos, la búsqueda de unidad en lo colectivo implicó determinar con quienes unirse, a que efectos y cuales serían las cuestiones comunes que amalgamasen la colectividad. Redunda señalar que aquel primer dato aglutinante de los trabajadores fue el evitar la competencia vía la común fijación de condiciones de trabajo conformando pues el génesis de un agrupamiento constituido por aquellos que perseguían los mismos puestos de trabajo en un mismo ámbito³³.

Intentar explicar hoy la unidad en la acción de los trabajadores desde el argumento de la sola finalidad de evitar la competencia entre ellos resulta simplificadora e incompleta³⁴, y más aún, superada por las evoluciones y cambios producidos en los métodos productivos e incluso de organización del trabajo. No obstante ello, esa sensación de comunidad que supervive en la clase trabajadora³⁵, esa intuición de tener los mismos obstáculos e inconvenientes así como también

³² Vid. S. y B. WEBB, "Historia del sindicalismo, 1666-1920", (MTSS), 1990.

³³ Cfr. WEBER, A. R., *The Structure of Collective Bargaining. Problem and perspectives*, The Free Press of Glencoe, 1961, p. XVIII.

³⁴ Algunos autores sostienen que al búsqueda de uniformidad entre las condiciones de trabajo además cumplen funciones de igualar costes entre de producción entre las empresas que compiten en el mercado o dicho de otra forma, evitar que dicha competencia se produzca en detrimento de las condiciones de trabajo. Cfr. SEPÚLVEDA GOMEZ, M., "La función uniformadora de condiciones de trabajo del convenio colectivo de sector y la libertad de establecimiento en el Derecho Comunitario", en *Cuestiones problemáticas de la negociación colectiva*, XXVII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Monografías Laborales, (Junta de Andalucía. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales), 2009; Cfr. ALONSO OLEA, M., *Pactos colectivos y contratos de grupo*, (Comares), 2000, p. 88.

³⁵ "...esa poderosa sensación de compartir la misma suerte...", Vid. *La negociación colectiva en los países industrializados con economía de mercado*, OIT, Ginebra 1974, p. 100.

finés comunes, genera en lo colectivo una unión que empuja el accionar – también común – con el objetivo de satisfacer ese interés que comparten³⁶.

La prosecución de la satisfacción de los intereses de la clase, o mejor dicho, del particular colectivo de trabajadores, necesariamente debía canalizarse a través de acciones, instancias y procedimientos que eleven del campo de lo meramente declamativo aquellas cuestiones de grupo o clase. En definitiva ello justificaba, y como hemos señalado explicaba, la unidad de los trabajadores. Y ese objetivo históricamente perseguido por ellos que los condujo a la necesaria unidad, lo constituyó el hecho de potenciar su poder de contratación con el objeto de equilibrar la disparidad existente respecto del empresario; disparidad potenciada por las razones jurídicas y económicas que consolidaban un período particularmente difícil para la clase obrera³⁷.

Originariamente, el objetivo de los trabajadores fue influir en las condiciones de contratación de forma unilateral en las que el colectivo fijaba, luego de una discusión interna entre sus integrantes, aquellas condiciones que de manera excluyente les eran impuestas al empresario como condición para contratar³⁸. Ahora bien, aquella no dejaba de ser una forma individualizada de fijación de condiciones de trabajo pues la fuente de los derechos y obligaciones seguía siendo el contrato individual de trabajo³⁹. Para que la unidad se haga efectiva debe entonces operar un intercambio o negociación entre un grupo de trabajadores y un empresario; en

³⁶ Dicha definición y el profundo análisis de la unidad de negociación es tomada de FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Ma. Luz, *La estructura de la negociación colectiva*, (Lex Nova), Valladolid, 2000, pp. 33 y ss.

³⁷ Señala Supiot que el modelo Francés de relaciones colectivas abarca (y no descarta) los valores de igualdad de la libertad individual lo cual se manifiesta en la noción típicamente francesa de derecho de derecho o libertad individual que se ejerce colectivamente continente del derecho a la negociación colectiva y a la huelga tanto como a la libertad sindical puestos al servicio de una misma ambición: *restablecer – en el plano colectivo – la igualdad entre empleadores y asalariados, de la que se carece en el plano individual*. Cfr. SUPIOT, Alain, *Derecho del Trabajo*, (Heliasta), Buenos Aires, 2008, p. 84.

³⁸ Vid. CLEGG, H. A, *Sindacato e contrattazione collettiva*, (Franco Angelli), Milano 1980, pp. 25 y ss.

³⁹ Criteriosamente así lo explica FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Ma. Luz, (en *La estructura de la negociación colectiva*, op.cit. p. 36) citando a Perlman quien sostuvo que el método era por un lado individual pues perseguía la satisfacción de intereses individuales y de otro colectivo por tender a desarrollar en el individuo la voluntad de subordinar los propios intereses particulares a aquellos superiores al grupo; PERELMAN, S. *Per una teoría dell'azione sindacale*, (Lavoro), Roma, 1980, p.249.

definitiva habrá unidad de negociación cuando se conforme una comunidad de intereses que a través de la contratación colectiva autotutelada adquirirá relevancia jurídica⁴⁰.

Para que opere la conformación de una unidad de negociación debe darse el intercambio negocial entre trabajadores y empresarios en pos de autotutelar las relaciones laborales vía negociación colectiva. La unidad de negociación como el espacio común en que coinciden empresario y sindicato tras la regulación de las condiciones de trabajo⁴¹ adquiere centralidad precisamente en la contratación colectiva diferenciándose de la individual por la pluralidad de sus partes⁴². Ello conlleva la consolidación del/los grupos, el reconocimiento de la contraparte y la consecución de una regulación común de sus intereses lo que indefectiblemente nos obliga a detenernos y referenciar a la unidad de representación.

Las unidades de representación⁴³ están definidas por la capacidad o aptitud genérica que cada uno de ellos tiene para convenir⁴⁴ y por el radio máximo de actuación al que cada uno de los sujetos puede aspirar en función de su capacidad representativa⁴⁵. Podría inducirse que cuanto más amplia sea esa unidad, cuanta más cantidad de trabajadores y empresarios la integren, más compleja será la satisfacción de los intereses de cada uno de ellos la que seguramente generará

⁴⁰ Cfr. RODRIGUEZ PIÑEIRO, M. "La unidad de negociación del convenio colectivo de trabajo", en Revista Política Social, 1969, N° 84, p. 6.

⁴¹ Cfr. WINDMULLER, J., *Nueva consideración de la negociación colectiva en los países industrializados*, Ministerio de trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1989, p. 137.

⁴² Cfr. FLANDERS, A. "Per una teoria della contrattazione collettiva, *La contesa industriale*, Edizioni Lavoro, Roma 1980, pp. 3 y ss.; CHAMBERLAIN, N. y KUHN, J. *Collective Bargaining*, 2ª Ed, (Mac Graw-Hill), 1965, pp. 110 y ss.

⁴³ El plural corresponde tal como señala Goldin a que la unidad de representación corresponde a cada uno de los sujetos colectivos que toman parte de la negociación (Cfr. GOLDIN, A. "La estructura de la negociación colectiva", Revista Derecho del Trabajo, 1994-B, Buenos Aires, p.1348.

⁴⁴ Cfr. ALONSO OLEA, Manuel y CASAS BAAMONDE, María Emilia, "Derecho del trabajo", (11ª Edición), Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1989, p. 684.

⁴⁵ Cfr. OJEDA AVILÉS, A., *Derecho Sindical*, (Tecnos), Madrid, 1988, p.538; SALA FRANCO, Tomás y ALBIOL MONTESINOS, *Derecho Sindical* (Tirant lo Blanch), 1989, p. 404.

conflictos al interior de cada parte⁴⁶. Esos conflictos podrían inducir a diversificar la actividad contractual a fin de dar respuesta a las particularidades que surjan y esa distribución dará como resultante una estructura de contratación determinada.

Partiendo de la identificación de la unidad de representación como componente elemental de la unidad de contratación (o de negociación, en terminología igualmente aceptada), una definición de ésta última con mayor aptitud explicativa reconoce su configuración como “producto de las unidades de representación de los actores empresario y sindical, la consiguiente acción eventual y voluntaria de cada actor de ajustar la unidad de representación que respectivamente inviste y el espacio resultante de la superposición o tangencias de ambas unidades expresando en el conjunto máximo de relaciones individuales que se pretenden abarcadas por el fenómeno de la negociación que se aspira a emprender”⁴⁷

Lo hasta aquí señalado no necesariamente debería llevar a concluir que la contratación colectiva constituye un simple mecanismo a través del cual opera una acción económica de compra-venta de la fuerza de trabajo pues el contrato colectivo no es el soporte de la obligación de prestar trabajo a cambio de su retribución sino que va más allá, regulando las condiciones en que ese intercambio ha de producirse. Así pues, más que frente a un mero proceso económico nos

⁴⁶ Vid. WEBER, A.R. “Stability and change in the structure of collective bargaining”, The American Assembly, LL. Ulman, (Prentice Hall), New Jersey, 1967, pp.17 y ss.

⁴⁷ Esta definición de la Unidad de Contratación corresponde a GOLDIN quien la construye a fin de despegarla del concepto de ámbito de aplicación al que usualmente suele confundirse; confusión que se produce pues en muchos casos la unidad de contratación es coextensa con el ámbito de aplicación del convenio allí gestado. Señala dicho autor que la unidad de contratación es una categoría prevalentemente sociológica perteneciente al ámbito fenomenológico propio de la ciencia de las relaciones laborales, que define el espacio en el que se gesta el convenio colectivo; en cambio el ámbito de aplicación es un instituto de claro perfil jurídico que solo se reconoce desde el momento en que ese convenio colectivo ha quedado perfeccionado como instrumento normativo, conformando a su vez por los ámbitos territorial, funcional y personal que respectivamente corresponden a ese convenio. (Cfr. GOLDIN, Adrian, “La estructura de la negociación colectiva”, op. cit. pp. 1349 –1350. Por su parte SALA FRANCO, T. y ALBIOL MONTESINOS, (op. cit. p. 402) y MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ SAÑUDO GUTIERREZ, F. y GARCIA MURCIA, J. (Cfr. *Lecciones de Derecho del Trabajo*, Universidad de Oviedo, 1990, p. 286.) señalan que el ámbito de aplicación y eficacia personal del convenio son conceptos cercanos pero que no deben confundirse: la eficacia del convenio define el conjunto de trabajadores y empresarios que, estando incluidos en el ámbito territorial, funcional y personal del convenio ha de quedar sujetos a sus normas. EL convenio puede afectar a todos los incluidos en ese ámbito de aplicación (eficacia general) o sólo a una parte de ellos (eficacia limitada).

encontramos ante un aparato productor de normas en el que se aplican al contrato de trabajo las normas previamente marcadas por los representantes de los trabajadores y de los empresarios por lo cual no sólo se concretarán los términos de la relación individual de trabajo sino que además se dictarán las reglas para la propia producción normativa, reglas de “acción y organización” del poder normativo de los sujetos implicados en las relaciones de trabajo⁴⁸.

Esa constitución de la negociación colectiva con carácter normativo la sitúa como un poder privado en manos de las representaciones de trabajadores y empleadores⁴⁹ a quienes se les reconoce autonomía para gobernar sus propias relaciones conformando un sector de regulación especializado y semiautónomo al que se le delega la acción económica sobre el mercado de trabajo⁵⁰.

Pero además de un proceso normativo, la negociación colectiva debe entenderse como un proceso político social “cuyo *input* es el conflicto y cuyo *output*

⁴⁸ Vid. VALDES DAL RE, F. “La negociación colectiva en la Constitución”, *Revista de Política Social*, 1979, N° 121, p. 417.

⁴⁹ Sobre la reglamentación conjunta, “*joint regulation*”, Vid. FLANDERS “Industrial relations: what is wrong with the system”, en *Management and Unions*, (Faber and Faber), Londres, 1975, p. 94. Carnelutti también señaló lo característico de un acuerdo entre portadores de intereses opuestos; Cfr. CARNELUTTI, F., *Teoria del regolamento collettivo di lavoro*, (Cedam), 1927, p. 116.

⁵⁰ Cfr. BAYLOS GRAU, A. *Derecho del trabajo: modelo para armar*, (Trotta), Madrid, 1991, p. 41. Al respecto debe señalarse la importancia de la teoría pluralista que justamente constata la multiplicidad de poderes sociales con capacidad para crear Derecho y asimismo que hay más normas además de las estatales. Al respecto SANTI ROMANO observaba que si en los últimos años había un continuo proceso de estatalización de la sociedad la reacción que detectaba se dirigía en sentido inverso de socialización del Estado ante la aparición de grupos de autonormación social (Cfr. BOBBIO, N. “Teoría e ideología en la doctrina de Santi Romano” en *Contribución a la teoría del Derecho*, (Fernando Torres), Valencia, 1980, pp. 154 y ss). Sin embargo conviene aclarar – máxime a los efectos de la presente investigación – que tal como claramente señalara Giugni, la teoría pluralista no debe ser utilizada como un instrumento de delimitación de competencia entre el Estado y los ordenamientos jurídicos menores, siendo más bien un provechoso instrumento metodológico, cuando se utiliza para mejor comprender la naturaleza de estos fenómenos de dinámica del cuerpo social (Cfr. GIUGNI, G., *Introducción al estudio de la autonomía colectiva*, Colección Crítica del Derecho, Sección Arte del Derecho, Director José Luis Monereo Pérez (Comares), Granada, 2004, pp. 12 y ss.). Finalmente, para evitar una exaltación abusiva de la teoría pluralista, convendría recordar a Fox quien no creía ver en la negociación colectiva un establecimiento sin más del equilibrio negociado pues al no ser equilibrado el reparto de poder entre ambos sujetos, el empresarial se impondría sobre el de los trabajadores (Vid. FOX, A. “Le relazioni industriali: una critica sociale della ideologia pluralistica” en *La contesa industriale*, (Lavoro), Roma, 1980. Igualmente, en sentido crítico Vid. TULLIO BARROSO, Fabio, *Neocorporativismo e concertação social*, (Editora Universitaria UFPE), Recife, Brasil, marzo de 2010.

son las normas contratadas”⁵¹ mediante el cual las sociedades democráticas persiguen mantener los conflictos laborales dentro de límites socialmente tolerables⁵².

Como consecuencia de la conceptualización acogida sobre la negociación colectiva, su estructura, la estructura de la negociación colectiva, no representa otra cosa mas que la forma en que se distribuye el ejercicio del poder normativo a efectos de concretar la satisfacción de los intereses que explican la razón de dicha atribución de poder; la distribución de el poder de gobernar las relaciones de trabajo⁵³.

Es dentro de dicho marco conceptual que la unidad de negociación adquiere relevancia – sobre todo a efectos de la presente investigación – pues a partir de ella podría explicarse el génesis de esa distribución de poder normativo.

1.2. El nivel de negociación

Entendida la negociación colectiva como un sistema separado o autónomo del poder normativo estatal donde su accionar no solo se limitará a hacer efectivos los términos de la relación individual de trajo sino que además dictará sus propias reglas para esa producción normativa, corresponderá pues a los sujetos portadores de

⁵¹ Cfr. VALDES DAL RE, Fernando, *Relaciones Laborales, Negociación Colectiva y Pluralismo Social*, (Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales), Madrid, 1996, p.17. También Mengoni define la negociación colectiva como una institución política, un método de formación de normas, de reglas de conducta (MENGONI, L. “Il contratto collettivo nell’ordinamento giurídico italiano”, en *La contrattazione collettiva: crisi e prospettive*, (Franco Agnelli), Milano, 1976, p. 19.

⁵² Cfr. FLANDERS, A y FOX, A. “Collective bargaining from Donovan to Durckheim”, en *Management and Unions*, op. cit., p.241; Vid. VASILCHIS DE GIALDINO, NOVICK Y FORNI, “La actuación de las asociaciones profesionales de trabajadores en la determinación de las condiciones de trabajo a través de las convenciones colectivas de trabajo. Un enfoque interdisciplinario”, (CEIL), Documento de Trabajo Nº 7, Buenos Aires, 1979.

⁵³ Definición que es tomada de RODRÍGUEZ FERNADEZ, Ma. Luz, *Estructura de la negociación colectiva*, op. cit. p.62; y en p. 529 (y cita 749) donde concluye su trabajo a partir de la idea de BARBASH (“Collective bargaing: contemporary y america experience. A comentary”, (SOMERS, G. G.), *Collective Bargining: Contemporary American Experience*, Industrial Relations Reseach Association Series, 1980, p. 581.

dicho poder determinar los intereses a tener en cuenta⁵⁴; es decir, dicho interés no se impone como un dato dado de la realidad sino que será producto de la actividad contractual⁵⁵.

Pero además de la determinación de los intereses a tutelar, las partes legitimadas para negociar delimitarán el espacio en que esa acción normativa ha de producirse. Ese espacio en el que se generan las relaciones contractuales de las colectividades laborales⁵⁶, las sedes en las cuales se desenvuelven las relaciones negociales entre las partes⁵⁷, es lo que la doctrina ha denominado nivel de negociación. Es el nivel de negociación el que explicará, en definitiva, como se distribuye el poder normativo en el sistema de negociación y terminará dotando a la estructura de notas típicas que la definan. Entendemos oportuno adherir a la diferenciación propuesta entre unidad de negociación y nivel aunque bien es cierto que sea habitual apelar a ambos términos indistintamente. Así, como se habrá ya advertido, entendemos que la unidad de negociación refiere a los intereses que conforman el espacio de la actividad contractual mientras que “en el nivel es la

⁵⁴ Como criteriosamente señalara Rodríguez Piñeiro la libertad sindical no acepta la previa determinación de los intereses pues ello exclusivamente compete a los sujetos sindicales (Cfr. RODRÍGUEZ PIÑEIRO, M. “El sindicato, lo sindical y las nuevas estructuras sindicales” en *Sindicatos y relaciones colectivas de trabajo*, (Colegio de abogados de Murcia), Murcia, 1978, pp.36 y ss.

⁵⁵ Señala Rodríguez Fernández, en un análisis no por arriesgado y novedoso poco cierto, que si bien el concepto de unidad de negociación procede de la cultura jurídica norteamericana en la que se define como grupo informal de trabajo o al esfuerzo de los trabajadores para conseguir sus aspiraciones, dicha autora encuentra similitud – aunque diametralmente opuesto en el sustento ideológico – con el concepto de categoría profesional de la cultura europea en tanto en ambos la unidad o categoría son realidades anteriores e independientes de la contratación: para los americanos, la unidad responde a una libre y voluntaria agregación de intereses; para los sistemas totalitarios la categoría agrupa a todos los que poseen el interés común delimitado previamente por el Estado. Concluye que “en ambos se refieren a un conjunto de intereses deducidos de la realidad social que la contratación colectiva no puede prejuzgar pues en ambos sistemas la contratación colectiva es únicamente un procedimiento instrumental para la efectiva satisfacción de esos mismos intereses” (Cfr. RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ma. Luz, op. cit. p.40-45). Debe aclararse que en la cultura jurídica argentina, imbuida por la fuerte experiencia corporativa que significó el Peronismo y su influencia en la configuración del sistema de relaciones laborales, se hace indistinta referencia a “categoría”, en tanto grupo o colectivo. Las apelaciones que a dicha terminología se encuentren en esta investigación, lejos de resultar una opción doctrinaria o ideológica constituyen la necesidad de poner de manifiesto la relación de dichas experiencias y su vinculación con el sistema de relaciones colectivas de trabajo aún vigente.

⁵⁶ Cfr. VALDES DAL RE, “Crisis y continuidad en la estructura de la negociación colectiva”, *Revista de Política Social*, 1983, n° 137, p.398.

⁵⁷ Cfr. MARIUCCI, L., *La contrattazione collettiva*, (Il Mulino), Bologna, 1985, p. 201.

actividad contractual la que delimita el espacio para la consecución de esos mismos intereses”⁵⁸.

1.2.a. Conformación del nivel de negociación: clase y área.

El nivel de negociación se conforma y puede caracterizarse según los elementos básicos que la componen; nos referimos a su tipo y su área⁵⁹.

El primer elemento constitutivo del nivel de negociación es la “clase” que está dado por la configuración del colectivo de trabajadores y básicamente se conformará en torno a dos datos de dicha configuración. En primer término, considerando el oficio del trabajador, es decir la actividad específica que desarrolle en una unidad productiva, la doctrina ha identificado grupos puros de oficio (pure craft groups) u horizontales, definición esta última que responde a que “corta” la estratificación profesional de cada empresa⁶⁰. En segundo término, tomando en consideración la totalidad de trabajadores de una determinada unidad productiva sin importar el oficio que en ella desempeñen, nos encontramos ante un grupo más abarcativo (comprehensive group) denominado vertical pues en lugar de diferenciar transversalmente a los trabajadores los integra en una única integración.

Analizada ya la *clase*, nos referiremos ahora al segundo elemento constitutivo del nivel de negociación, el *área*. El área indica la configuración de la organización empresarial, la que al igual que la clase lleva una distinta densidad⁶¹

⁵⁸ Cfr. RODRIGUEZ FERNANDEZ, Ma. Luz, op. cit. p. 53.

⁵⁹ Las denominaciones “área” y “tipo” corresponden a CHAMBERLAIN (Cfr. CHAMBERLAIN, “Determinants of Collective Bargaining Structures”, en *Collective Bargaining*, (Selected Reading edited by Allan Flanders), Penguin Books Ltd. Harmondsworth, Middlesex, England, 1969, p. 251; CHAMBERLANIN y KUHN, *Collective Bargaining*, (MacGraw-Hill), 1965, p. 234. Las mismas han sido introducidas en la Doctrina Argentina por GOLDIN, A. “La estructura de la negociación colectiva”, op. cit. p. 1351 quien ha optado por sustituir la voz *tipo* por clase para reservarla a la primera para la idea de *tipo negocial* resultante de las combinaciones entre clase y área; acepción que comparto y de él tomo en esta oportunidad.

⁶⁰ Cfr. GIUGNI, G., “Categoria contrattuale e categoria sindacale. I vari livelli di contrattazione”, en *La categoria e la contrattazione collettiva nelle industrie siderurgica e mineraria*, (Giufre) Milano, 1988, p. 161.

⁶¹ Cfr. CHAMBERLANIN y KUHN, *Collective Bargaining*, op. cit. p. 237.

pudiendo abarcar una sección de un establecimiento o bien a la totalidad de un establecimiento o una empresa con más de un establecimiento o un grupo de empresas⁶² posibilitando en estos últimos casos situarse en distintas instancias territoriales que van desde el local (localwide unit) hasta el nacional (national wide unit). En aquellos casos que el nivel supere la dimensión de un establecimiento, podría desagregarse el concepto de área en dos especies: de un lado el *área funcional*, indicador de la configuración de la organización empresaria (sección, establecimiento, empresa, entidad o grupo supraempresarial), y área territorial⁶³, la que referencia los límites político geográficos (local, provincial, nacional) de la mencionada configuración⁶⁴.

En virtud de los componentes fundamentales que determinan la configuración del nivel, queda claro que la configuración de la organización del colectivo de trabajadores como la de la representación empresaria no resultan datos menores al momento de centrar el ejercicio del mencionado poder normativo autónomo. Si bien más adelante analizaremos aquellas formas, elecciones y factores que influyen en la organización de los sujetos negociales, basta por el momento destacar que afectando su configuración, de modo más o menos discreto, se podría afectar la estructura de la negociación desde sus instancias primarias.

1.2.b. Tipo negocial y cobertura.

El nivel de negociación, producto de la combinación de su clase (horizontal o vertical) y de su área (funcional o territorial) puede dar como resultado una complicada trama dada la gran cantidad de cruces posibles. La resultante de esas

⁶² Cfr. VALDES DAL RE, F. "Negociación colectiva y principio de unidad de la empresa", IV Jornadas de estudio sobre negociación colectiva organizadas por la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos de Trabajo, Madrid, 1991.

⁶³ La dimensión geográfica ha sido destacada por BRONSTEIN refiriendo a nivel lo define como el marco *territorial*, personal o funcional en el que discurre la negociación colectiva (Cfr. BRONSTEIN, M. "La negociación colectiva en España desde una perspectiva internacional", *Relaciones Laborales*, 1989-I, p. 963.

⁶⁴ Esta desagregación del concepto de área en *funcional* y *territorial* es efectuada por GOLDIN A. "La estructura de la negociación colectiva", op. cit. p. 1352.

combinaciones posibles la denominaremos *tipo negocial* a los que los niveles adscribirán según el caso y ello nos permitirá reconocer aquellos predominantes en una estructura negocial considerada, como así también detectar la tenue presencia de otros. Esos niveles de negociación típicos⁶⁵ y aquellos otros atípicos constituyen un primer acercamiento a la comprensión y categorización de una estructura de la negociación colectiva dada.

Pero además del entrecruzamiento de área y clase, existe un dato no menor que también hablará de la tipología negocial predominante y como consecuencia de la configuración de la estructura de la negociación colectiva. Nos referimos a la *cobertura* la que referencia el número de proporción de los trabajadores alcanzados por la negociación⁶⁶, dato que será detectable tras detenerse en los ámbitos de aplicación de los convenios concertados efectivamente. Se podría deducir que a mayor número de proporción de trabajadores abarcados, mas posibilidad de constituirse en nivel típico o preponderante. La trascendencia de la cobertura reside en su necesaria apelación para la determinación del carácter más o menos centralizado de una estructura negocial, o más aún, para la identificación de aquellos tipos negociales al que adscriben los niveles de negociación lo que hablará también de cómo se configura la estructura de la negociación, de cómo se distribuye el poder normativo en el seno de la misma⁶⁷.

En aquellos casos en que los niveles pertenezcan a un tipo negocial único o preponderante, estaremos ante una estructura de la negociación colectiva de

⁶⁵ La denominación de unidades típicas es tomada de Valdes Dal Re (Cfr. VALDES DAL RE, *Relaciones Laborales, Negociación Colectiva y Pluralismo Social*, op. cit. p. 364) quien entiende que ella se ajusta mejor que el término unidad apropiada cuyas connotaciones heterónomas son evidentes. Sobre el sentido y alcance de la unidad apropiada (appropriate bargaining unit) en Estados Unidos Vid. HERMAN E., "Determination of the appropriate bargaining unit", Department of Labour, Ottawa, 1966. Entendemos que dicha denominación es aplicable concepto de nivel pues se estaría utilizando indistintamente el concepto de nivel y de unidad de negociación.

⁶⁶ CLEGG, H. *El sindicalismo en un sistema de negociación colectiva*, (MTSS), Madrid, 1985, p.21.

⁶⁷ Vid. *Memorias sobre la situación socioeconómica y laboral de 2007*, CES, Madrid, 2008, p. 423 y ss; *La negociación colectiva en España en 2005, 2006 y 2007*, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, 2007; NAVARRO NIETO, F. "La estructura de la negociación colectiva" en *Cuestiones problemáticas de la negociación colectiva*, XXVII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Monografías Laborales, (Junta de Andalucía. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales), 2009, p. 226.

carácter *simple*; en cambio, cuando esté compuesta por distintos niveles, hablaremos de una estructura de carácter *complejo* donde adquirirán importancia las reglas procedimentales que vinculen esos diversos niveles de negociación.

1.2.c. Relación entre niveles y caracterización de la estructura.

Afirmamos con Grandi que los convenios colectivos, sin importar el nivel en el que hayan sido negociados y concluidos, son actos que poseen la misma intensidad jurídica⁶⁸ ante lo cual no puede admitirse que exista una jerarquía normativa entre ellos. En tal sentido sería preferible hablar de niveles elevados o niveles bajos a fin de evitar que la referencia a superior o inferior remita a jerarquía alguna, o más aún, la referencia debería ser a niveles amplios o niveles estrechos evitando confusión terminológica⁶⁹.

No obstante lo señalado, puede operar una jerarquización de convenios colectivos proveniente tanto desde la autonomía como desde la heteronomía identificables en las reglas de procedimiento que vinculen los niveles; jerarquización que no siempre responderá a dotar de una ubicación superior al convenio colectivo cuyo nivel denote mayor amplitud pudiendo ser en muchos casos definitivamente a la inversa⁷⁰. Teniendo en cuenta las cuestiones procedimentales (procedure rules) relativas a las relaciones entre diversos niveles pueden señalarse dos modelos de estructura contractual: el modelo jerarquizado, en el cual se produce una vinculación y ordenación de los niveles, y el modelo autónomo, caracterizado por la ausencia de reglas que de modo restrictivo o imperativo ordenen dicha vinculación. Si en cambio se toman en cuenta las cuestiones sustantivas (sustantive rules) de aquellas forma de relacionarse entre los niveles, pueden identificarse también dos modelos de estructura contractual: el modelo articulado o vertebrado, como aquel en el cual se

⁶⁸ GRANDI, Mario, "Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello", *Tai dello Giornate di studio di Arezzo*, Milán, 15-16 de mayo de 1981.

⁶⁹ Cfr. ALIPRANTIS, Nikitas, "Conflictos entre convenios colectivos de distinto nivel", *Relaciones Laborales*, 1987, p. 159.

⁷⁰ *Ibidem*, pp. 8 y ss.

produce una distribución de contenidos entre los diversos niveles asignándose competencias a cada uno de ellos para el tratamiento de los mismos, y el modelo anómico, en el cual los niveles de negociación no integran los contenidos de la negociación entre sí sino por el contrario actúan de forma independiente existiendo ausencia total de coordinación entre ellos⁷¹

Si bien la clasificación de las estructuras identifica dos tipos de modelos que de un lado - y según las reglas procedimentales - diferencia a aquellas jerarquizadas de las autónomas, y de otro - según reglas sustantivas - a las articuladas de las anómicas, bien es cierto que son entre sí interdependientes pues la jerarquía implica o cuanto menos favorece la apelación a reglas de articulación e inversamente, la existencia de una estructura autónoma la dificulta proyectando pues una estructura anómica⁷².

Las señaladas caracterizaciones efectuadas por la doctrina respecto a los tipos de estructura según las relaciones entre niveles será tratada con profundidad al analizar tanto las reglas de concurrencia, articulación y sucesión de convenios colectivos como al hacer lo propio respecto a la relación entre la ley y el convenio colectivo. Lo que sí ya podemos adelantar es que ante este tipo de relaciones puede vislumbrarse que la acción heterónoma vía intervención estatal - pero también la de la autonomía - con el objeto de jerarquizar o no una determinada estructura, influirá en su definitiva configuración de una manera para nada residual.

1.3. Centralización y descentralización de la estructura de la negociación colectiva.

La dialéctica centralización/ descentralización de la estructura de la negociación colectiva explica a priori el modo o la medida en que los niveles de negociación adscriben una determinada tipología negocial, lo que permitirá, tras la identificación de aquellos predominantes, el acercamiento a una primera

⁷¹ Cfr. VALDES DAL RE, Fernando, *Relaciones Laborales, Negociación Colectiva y Pluralismo Social*, op. cit. p. 370.

⁷² Cfr. GOLDIN, Adrián, "La estructura de la negociación colectiva", op.. cit. p. 1365.

comprensión de cómo opera la distribución de poder normativo en una determinada estructura negocial.

Hacemos referencia a centralización de la negociación colectiva o estructura centralizada cuando los niveles típicos responden a los espacios mas altos (amplios) en los que centran su actividad normativa. A la inversa, hablamos de descentralización cuando los niveles típicos responden a espacios más bajos y acotados.

El hablar de estructuras absolutamente centralizadas o absolutamente descentralizadas resulta tan sólo una hipótesis de gabinete⁷³ por lo cual la apreciación mas acertada debería contemplar un mayor o menor grado de centralización/descentralización a efectos comparativos y en relación a otra estructura o bien a la evolución de una estructura en relación a su configuración anterior. Si bien la relatividad del planteo dialéctico centralización/descentralización de la estructura de la negociación colectiva debe ser reconocido, no por ello ha de descartarse ni mucho menos, como una de las variables que mejor expresan como opera la distribución de poder al interior de ella⁷⁴.

Al referirnos a centralización de la estructura de la negociación colectiva, adquieren relevancia los tipos negociales de clase vertical, de área funcional de actividad o industria y amplia área territorial, generalmente nacional. Además de dichos convenios de actividad, aquellas experiencias negociales que representan el máximo nivel de centralización nos remiten la unificación de la actividad contractual a nivel intersectorial o interconfederal. Este último y mas elevado nivel de

⁷³ Ibidem, p. 1359.

⁷⁴ MERCADER UGUINA critica la apelación a la dialéctica centralización/descentralización de la estructura de la negociación colectiva como criterio delimitador fundamental a fin esquematizar su funcionamiento calificándolo como un instrumento inseguro y notablemente impreciso a la hora de efectuar una radiografía útil de las redes de negociales existentes. Sin embargo, a continuación pareciera confirmarse que tan drástica afirmación se vincula justamente a la imposibilidad que hemos señalado de que existan estructuras absolutamente centralizadas/descentralizadas pues afirma dicho autor que “Centralización y descentralización no son situaciones que deban representar antagonismos sino, antes al contrario, complementariedad. La tensión entre ambas tendencias ayuda a conformar el modelo negocial existente sin que pueda concluirse que el equilibrio en que ambas coexisten pueda vencerse de forma radical a favor de una u otra”. MERCADER UGUINA, Jesús, *Estructura de la negociación colectiva y relaciones entre convenios*, (Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid- Civitas), Madrid, 1994, p. 112.

negociación en las últimas décadas ha dejado de ser entendido tan solo como un espacio más donde se regulan materias particulares o como ámbito coordinador de la actividad contractual para convertirse en el espacio de definición de las grandes líneas de política negocial – potenciado en períodos de crisis⁷⁵ – incluida la problemática relativa a la contención de los aumentos salariales y hasta dando intervención a los actores en las más delicadas definiciones de política económica⁷⁶. Decisiones que por cierto, condicionarán la actividad contractual en el resto de los niveles.

En cambio una estructura descentralizada concentra su actividad contractual al nivel de empresa, pudiendo identificar como su “extremo” la atomización de unidades de negociación en el cual se direcciona la actividad negocial a la pequeñas empresas que pasan a regularse por un convenio propio en lugar de uno sectorial e incluso una desagregación de los convenios por centros de trabajo⁷⁷.

1.3.a. Ventajas y desventajas de la configuración de una estructura centralizada y descentralizada.

La doctrina ha analizado los porqué de cierto nivel de centralización o descentralización de la estructura de la negociación colectiva. Si bien hemos adelantado que la primer respuesta que se encuentra tras analizar una estructura determinada desde la óptica centralización/descentralización es, ni mas ni menos, que aquella que explica como se distribuye el poder político normativo en su interior, bien es cierto que esa distribución de poder a su vez responde a otros objetivos que

⁷⁵ Cfr. RODRÍGUEZ PIÑEIRO, *Derecho del Trabajo, cambio político y crisis económica*, Circulo de Empresarios, Madrid, 1981, p. 34.

⁷⁶ Como señalara CELLA materias que escapan del Mercado contractual al Mercado político, Cfr. CELLA, G. P., “Quale futuro per la contrattazione collettiva?”, PS, 1980, N° 35 pp.4 y ss. Vid. OGDEN, S. “Bargaining structure and the control of Industrial Relations”, *British Journal of Relations*, n° 2, 1982, p. 171.

⁷⁷ Cfr. MARTÍN VALVERDE, RODRÍGUEZ SAÑUDO, “Tendencias y perspectivas de la negociación colectiva en la empresa en España”, *RL*, 1986, I, pp. 266. Dichos autores entiende que la descentralización no se corresponde exclusivamente con número de convenios colectivos concluidos al nivel de empresa sino más bien con la cantidad de contenidos negociados en ellos; si a ese nivel se negocia la totalidad de materias posible, la descentralización habrá alcanzado su máximo nivel.

la determinan. En tal sentido es que nos referimos a ventajas y desventajas de la configuración de la estructura, intentado identificar y describir sucintamente y en términos teóricos a quienes (sujetos) o a que (modelo económico o productivo) responde con mayor funcionalidad una estructura determinada.

Respecto de las estructuras centralizadas suele señalarse que las mismas favorecen la unidad sindical fortaleciendo al actor sindical frente al empresario y permitiendo un tratamiento más solidario, contemplativo del todo laboral, de las condiciones salariales y de trabajo⁷⁸. Se entiende que el propósito de la negociación a ese nivel es básicamente el de garantizar la supervivencia de las empresas más vulnerables en las que las condiciones de trabajo elevadas resultan más difícil de sostener⁷⁹ aunque el actor sindical deberá tener presente que dicha uniformidad posiblemente genere que la negociación salarial se rijan por las condiciones de rentabilidad de las empresas marginales.

También la centralización de la negociación colectiva conlleva cierta funcionalidad para con el empresariado en tanto mantiene el conflicto fuera de la empresa⁸⁰. Asimismo, la referida equiparación de las condiciones de trabajo evita la competencia entre empresas, o mejor dicho, aquella competencia que se ciñe al ajuste sobre tales condiciones de labor con el objetivo de mejorar la productividad⁸¹.

⁷⁸ Cfr. *La solidarietà possibile*, (Lavoro), Roma, 1989; SALA FRANCO, Tomás y ALBIOL MONTESINOS, Ignacio, *Derecho Sindical*, (Tirant lo Blanch), 1989, p. 404.

⁷⁹ Señala VALDES DAL RE, caracterizando la negociación colectiva de las primeras dos décadas de posguerra como centralizada, que la negociación que se realizaba por ramas de industrias o sectores productivos procurando garantizar en esos niveles altas condiciones mínimas que luego las empresas, en virtud de sus realidades particulares, podrían superar. En el contexto histórico de "...reconstrucción nacional que empeñaron las fuerzas políticas y sindicales unida a una línea sindical de cerrada defensa del empleo, forjaron políticas contractuales unitarias que tomaban en consideración la totalidad de intereses difusos convergentes en la regulación de las condiciones de trabajo, de otro modo desprovistos de protección". Cfr. VALDES DAL RE, Fernando *Relaciones laborales...* op. cit. p. 366.

⁸⁰ Cfr. GOLDIN, Adrián "La estructura...", op. cit. p. 1361.

⁸¹ Goldin refiere a evitar "distorsiones de la competencia derivados de la fijación de distintos *niveles de beneficio*, entendiéndolo último como la medida resultante de la relación entre potencias e impotencias que en un momento determinado goza y soporta el trabajador según los términos en que ha quedado configurado el objeto de su vinculación contractual (Cfr. GOLDIN, A. "*Contrato de trabajo y renuncia de derechos*", (Hammurabi), Buenos Aires, 1987, p. 23.

Finalmente, en lo que a las ventajas de la centralización de la estructura negocial respecta, cabe señalar que siempre se han escogido los niveles más altos o superiores para la implementación de políticas de estabilización mediante criterios de moderación salarial⁸². Estas políticas han privilegiado entre los niveles más altos el interconfederal⁸³ o intersectorial no sin muchas veces obtener resultados adversos pues la escasez de recursos públicos para compensar la autolimitación de aumento salarial empujó a los sindicatos a retirarse comprometiendo su poder de actuación como sujeto político pero recuperando su poder contractual en niveles menores⁸⁴.

La descentralización de la negociación colectiva suele identificarse con una mayor participación de las bases toda vez que al centrarse el accionar contractual en los niveles bajos ello produce una mayor proximidad con las representaciones allí asentadas. Tal situación implica una mayor democratización y horizontalización de la acción sindical, aunque los sindicatos suelen temer que ante la inminencia de negociaciones centralizadas se vulnere su poder de conflicto y negociación producto de la denominada “atomización sindical” que afecta negativamente la solidaridad de clase y potencia la fuerza negocial del empresario⁸⁵.

Desde otra óptica, podría sostenerse que la negociación en la empresa está menos expuesta a los cambios políticos o institucionales pero en cambio resulta más sensible a las variaciones de los mercados, a las crisis económicas ya a los cambios económicos. Así pues, una de las principales explicaciones sobre el porqué o para qué de la descentralización encuentran su razón en la superación del modelo de la fábrica fordista, que privilegiaba reglas uniformadas para toda la unidad productiva,

⁸² Sin embargo, CALMFORS y DRIFILL han sostenido que la contención del salario real puede ser realizado en dos condiciones bien distintas. De un lado, en estructuras fuertemente centralizadas en las que las partes sociales tengan la capacidad y el incentivo para fijar el nivel salarial de modo no inflacionario; de otro, en estructuras altamente descentralizadas y mercados de trabajo desregulados, que consientan un drástico debilitamiento de la tutela laboral y sindical y una aumento de la desigualdad; Cfr. CALMFORS y DRIFILL “Bargaining structure, Corporatism and Macroeconomic Performance”, en *Economic Policy*, 1998, n° 6, pp. 13 y ss.

⁸³ Cfr. DURAN LOPEZ, “Sindicatos y crisis económica”, REDT, 1981, n° 8, p. 435.

⁸⁴ Cfr. TREU, Tiziano, “Procedimientos y estructuras de la negociación colectiva a nivel de empresa y de establecimiento”, Derecho Laboral, Montevideo, T°XXIX, p. 201 y ssgtes, abril-junio, 1986, pp. 201 y sig.

⁸⁵ SALA FRANCO, T. y ALBIOL MONTESINOS, I., op. cit. p. 404.

hacia la fragmentación que las nuevas tecnologías demandaban en virtud de las diferencias entre unidades productivas atento la particularidades de la actividad a que se avocan⁸⁶.

La negociación colectiva descentralizada readquiere un papel protagónico en la adaptación a las nuevas realidades tecnológicas y productivas⁸⁷. Deja ya de ser un mero instrumento de adaptación de la negociación concluida en otros niveles propiciando un modelo diferencial⁸⁸ dotando al convenio de empresa de mayor aptitud para adecuarse a los procesos de producción de cada unidad y mayor flexibilidad para adaptarse a los cambios de mercado.

Por último, en lo que a descentralización de la estructura de la negociación colectiva respecta, se destaca que en los niveles menores (empresa o centro de trabajo) resulta menos complejo el tratamiento de cuestiones que resultan

⁸⁶ Cfr. VALCOSTA CAMPI, M. T., "Descentramiento productivo y difusión industrial en el modelo de especialización flexible", PEE, n° 35, 1988, pp. 251 y ss. También hemos analizado el tema en profundidad en "La empresa como estructura compleja", en *Las transformaciones de la empresa en el Derecho del Trabajo*, (Rubinzal Culzoni), Santa Fe, 2007.

⁸⁷ Ya en los años 80, se coincidía en que los objetivos perseguidos por las transformaciones que se detectaban en las organizaciones empresariales eran propiciar la introducción de medidas de flexibilización en la producción, en la gestión y en la comercialización de los bienes y servicios frente a la incertidumbre causada por las rápidas mutaciones en el entorno económico, institucional y tecnológico de las empresas; Cfr. VALDES DAL RE, "Descentralización productiva y desorganización del derecho del trabajo", DT – 2002-A, p. 683. Señala dicho autor que ya en 1984 Michael Piory y Charles Sabel constataban el agotamiento, como modelo de organización dominante, el sistema de producción en serie (en PIORE, C., SABEL, Ch., "The second Industrial Divide" (Basik Books), NY, 1984) y el igual sentido Coriat diagnosticaba el fin del fordismo y el inicio de una transformación histórica de las hasta entonces hegemónicas relaciones entre producción y productividad, de un lado, y entre consumo y competencia de otro (CORIAT B., "L'atelier et le robot (Christian Bourgois) París, 1990). Los cambios producidos apuntaron establecer nuevas estrategias de organización y gestión dado que, ni la gran empresa como estructura integrada verticalmente que hasta entonces contenía un ciclo productivo completo (Cfr. Coase, *The nature of the firm* (1939), quien sostenía que "la empresa se define como un conjunto de procesos verticalmente relacionados y coordinados a través de una cadena de mando cuyo origen es la existencia de costos de usar el mercado".) ni la precaria independencia de la pequeña empresa, se consideraban capaces para progresar en una nueva realidad económica. La fragmentación del ciclo productivo y la búsqueda de ventajas competitivas para las empresas implicó la búsqueda de una nueva estrategia organizativa que significó, básicamente, la apelación a diferentes prácticas de subcontratación y la introducción de nuevas tecnologías toda vez que aquello haría posible reducir mano de obra y desplazar funciones que antes efectuaban las empresas medianas y grandes en su seno para contratarlas en un mercado que ofrezca mejores precios Vid. CRUZ VILLALÓN, J. "Descentralización productiva y sistema de relaciones laborales", RTSS N° 13, 1994, p. 7-32.

⁸⁸ Cfr. MERCADER UGUINA, *Estructura de la negociación colectiva...* op. cit. p. 118.

inabordables en niveles superiores lo que lo constituye en un espacio de mayor riqueza cualitativa de contenidos.

Bien es cierto que la tensión centralización/ descentralización no se presenta como un dato estable en aquellas estructuras negociales diversificadas sino por el contrario, aparece como una variable fluente que le permitiría acomodarse lo menos traumáticamente posible a los cambios económicos, tecnológicos y político sociales⁸⁹. Así resultará probable encontrarse con estructuras de negociación de carácter bipolar⁹⁰ o estructuras en las que la descentralización se genere de manera organizada⁹¹ o coordinada⁹² pero, en cualquier caso, la tensión dialéctica centralización/ descentralización de la estructura de la negociación colectiva – ya como dato fluente – seguirá develando de manera mas o menos aproximada como se reparte el poder al interior de ella y ese reparto podrá, a su vez, evidenciar señales de porqué las partes eligen un determinado nivel.

2. LA ELECCIÓN DEL NIVEL.

La elección del nivel de negociación importa un momento crucial en lo que a la configuración de la estructura de la negociación colectiva respecta, sobre todo desde la óptica analítica propuesta. La preferencia de un nivel sobre otro habla de cómo han decidido las partes distribuir el poder normativo que ostentan dentro de una estructura determinada o bien directamente prefigurando una específica en función de dicha preferencia o elección.

⁸⁹ Cfr. GOLDIN, A. “Estructura de la negociación colectiva”, op. cit. p. 1364.

⁹⁰ Cfr. VALDES DAL RE, Fernando *Relaciones laborales....*op. cit. p. 367.

⁹¹ Vid. TRAXLER, “Farewell to labour market associations? Organized versus Disorganized Decentralization as a map for industrial relations”, en *Organized industrial relations in Europe: what future?*, Aldershot, Avebury, 1995.

⁹² BELLARDI describe a la descentralización coordinada de la estructura de la negociación colectiva como aquella en la que el convenio de categoría define el mínimo a partir del cual negociarán los niveles menores, cumpliendo una función de “guía” y coordinación. Cfr. BELLARDI, Laura, “Le relazioni industriali in transizione : nodi critici e ipotesi di riforma”, *Diritto dell Relazioni Industriali*, (Giuffrè Editore), N° 3/XII – 2003.

Pero además de ello, al mismo tiempo, el nivel preferido por las partes conlleva razones que explican la elección conjunta de trabajadores y empresarios conformando, a priori, cierta identidad común⁹³. Y decimos a priori pues la elección de dicho espacio, la búsqueda de la coincidencia sobre el nivel de negociación⁹⁴ constituirá sin dudas un proceso conflictivo que discurrirá tanto hacia el interior de cada parte como también entre las partes de contrato colectivo.

Al interior de cada parte lo que generalmente ocurre es una disputa por el ejercicio del poder contractual pues al decidirse por un nivel determinado, se está decidiendo no sólo donde concentrar la acción normativa sino también, obviamente, en cuales otros niveles se resigna dicha acción intentando subordinarlos o sustituirlos. Ello seguramente generará la reacción de aquellos niveles “resignados” tras no estar dispuestos a ceder su porción de libertad de actuación o de decisión en la elección de las sedes y contenidos de la negociación colectiva. Ello no significa que sus objetivos no sean coincidentes sino que la divergencia se produce al momento de definir por que medios y en que ámbitos entiende cada una de ellas que la negociación será mas eficaz; entendimiento de la eficacia que estará justificado por aquellos factores contextuales vinculados a las cuestiones políticas, económicas o locales, o bien aquellas más sutiles vinculadas a las problemáticas productivas propias de la empresa o de la rama representadas en la negociación⁹⁵.

También ejerce notable influencia la tipología organizacional de cada una de las organizaciones que conformen la *clase* o el *área*, presuponiendo aquí que el grado de implantación de cada una de ellas podría influir en la elección del nivel

⁹³ Ya habíamos adelantado en la introducción lo señalado por SAGLIO respecto a que la negociación colectiva en un determinado nivel lleva además la función de delimitar los espacios de comparación y de solidaridad entre los actores definiendo las identidades colectivas siendo uno de los medios principales de afirmación y mantenimiento de las identidades profesionales. Cfr. SAGLIO, J, “La régulation de tranche dans le systeme francais de relations professionnelles”, op. cit. pp. 31 y 32.

⁹⁴ Hemos señalado y aquí lo repetimos a efectos de reafirmar la coincidencia con Valdes Dal Re en cuanto a que la elección del nivel constituye la primera materia de objeto de negociación; Cfr. VALDÉS DAL RE, F. “Crisis y continuidad en las estructuras de la negociación colectiva”, op. cit., pág. 401.

⁹⁵ Analizaremos más adelante y con mayor profundidad aquellos factores que podrían influir en la elección de un nivel determinado; hacemos aquí mención de aquellas razones más obvias a efectos de ilustrar de manera más completa la complejidad de la elección del nivel al interior de cada parte y a su vez, entre ellas.

preferido por más conveniente, por ser aquel donde mayor poder de negociación hayan acumulado⁹⁶.

Nada descubrimos al afirmar que también acentúan el conflicto en la elección del nivel aquellas relaciones ya no al interior de cada parte sino entre las partes del negocio colectivo. Y ello es así pues si al interior de cada parte, respondiendo a un interés u objetivo común, se producen conflictos para determinar la sede donde depositar la acción normativa, resulta evidente que como mayor razón generará conflicto la elección del nivel entre ambas partes toda vez que cada una de ellas representa intereses particulares y en general contradictorios respecto de la otra⁹⁷.

Y en este caso quizás resulta menos complejo explicar que ante determinadas situaciones económicas, sociales o políticas una de las partes puede contar con mayor fortaleza para imponer el nivel de negociación y/o preferir uno específico funcional a sus necesidades. Así, el primer dato y quizás el más trascendente de dicho conflicto explica el poder negocial de cada parte pues se entiende que cada una de ellas utilizará los medios que considere más eficaces a fin de obtener el primer objetivo perseguido de llevar la negociación allí donde su poder contractual se expresa en su máxima dimensión.

Pero además de esa primera demostración del poder negocial o contractual, como señalan Selier y Tiano, la elección del nivel de negociación a nadie le resulta indiferente pues además de la elección en sí, de lo que se trata es de la modificación de la naturaleza del poder dentro de la empresa, de “la libertad” del empresario y por tanto la de sus trabajadores⁹⁸. Podría inferirse que las dosis de libertad serán distintas para unos y otros según se trate de un espacio relativamente amplio

⁹⁶ Sobre las diferencias y evoluciones que ostentan los partes que interviene en la negociación colectiva y su influencia en la realidad social Vid. DE SETA, María Fabiana, “Regímenes legales de organización sindical y estructura de la negociación colectiva”, XII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Ponencias Tomo II, AADTySS, Buenos Aires, 1994, 201; REYNAUD J., *Los sindicatos en Francia*, T° I, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1989, pp. 28 y ss.

⁹⁷ Cfr. RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M. L., *La estructura...* op. cit, p. 65 con especial detenimiento en cita al pie n° 6 donde trae de ADAM y REYNAUD (*Conflicts du travail et changement social*, Presses Universitaires de France, 1978, p. 92) la matización del espíritu de conflicto de las partes signándole mayor importancia a la portación que cada una de ellas ostenta de intereses claramente divergentes.

⁹⁸ Cfr. SEELIER F. y TIANO A., *Economía del trabajo*, (Ariel), Barcelona, 1964, p. 470.

conformado por los distintos intereses de trabajadores y empleadores que lo integran, o bien se desarrolle en un ámbito más reducido donde podría suponerse mayor homogeneidad de intereses. En el primero de los casos, el empresario se beneficiaría pues resultará más difícil conciliar intereses en una sede amplia lo que repercutirá en la regulación de no muchas condiciones, ampliando su poder de imposición unilateral de aquellas no contempladas; en igual sentido, los trabajadores contarán con menor fuerza en ese ámbito. En cambio, si el espacio comercial es acotado – en cuanto a los intereses que lo componen – es mucho más probable que vía negociación colectiva puedan contemplarse una gran cantidad de cuestiones, limitando así el poder de dirección del empresario pero ampliando la libertad de acción normativa del sindicato vía negociación colectiva⁹⁹.

Lo hasta aquí expuesto ha procurado dejar a las claras que la elección del nivel poco tiene que ver con una mera cuestión formal alejada de los intereses de los sindicatos y de los empresarios solo necesaria para delimitar el espacio de la posterior negociación de condiciones que configurarán una estructura determinada. Muy por el contrario, los conflictos que conlleva la elección del nivel - sucintamente descritos casi a modo de ejemplos explicativos - hablan de la verdadera dimensión de la determinación del nivel de negociación; podría intuirse que en caso que dicha determinación no constituya una instancia trascendental de la negociación tales conflictos no deberían manifestarse con tal intensidad y complejidad. Tanto es así que en función del señalado grado de conflictividad que el fenómeno conlleva, la diversidad de modelos o métodos propuestos para la determinación de los niveles de negociación poseen vital importancia en un sistema determinado de negociación colectiva y, en particular, en lo que a la configuración de la estructura de la negociación colectiva respecta.

⁹⁹ Dicha reflexión es tomada de RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M. L., op. cit. p. 67 y se comparte matizando que la implantación sindical aparece como un dato significativo al momento de sostener dicha postura. En tal sentido, la remisión a Sisson resulta adecuada en tanto, tal como sostiene dicho autor, la estructura de la negociación colectiva define la naturaleza y “extensión” (las comillas nos pertenecen) de la participación del sindicato en el proceso normativo; Cfr. SISSON, K, *Los empresarios y la negociación colectiva. Un estudio internacional comparado*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1990, pp. 32 y ss.

2.1. Autonomía colectiva y elección del nivel de negociación.

La apelación al término autonomía colectiva refiere principalmente a aquella de carácter prácticamente preceptivo en el sentido que conlleva implícita la directiva que procura que las manifestaciones de autonomía privada colectiva¹⁰⁰ se vean cuanto menos preservadas de la interferencia (legislativa o jurisdiccional) del derecho público¹⁰¹. Esa limitación de la interferencia del derecho público desde la acción legislativa aparece ampliamente recogida por la experiencia comparada y en general el reconocimiento opera en la instancia constitucional poniendo de manifiesto por su ubicación jerárquica tuitiva la trascendencia otorgada a dicho principio¹⁰². Desde dicha óptica, las colectividades privadas en la órbita del ordenamiento estatal pueden realizar sus intereses en el ámbito de la autonomía privada, siendo un acto particular de autonomía el convenio colectivo estipulado entre sindicatos y empleadores¹⁰³.

La negociación colectiva la hemos entendido como un sistema separado o autónomo del poder normativo estatal donde su accionar no solo se limitará a hacer efectivos los términos de la relación individual de trabajo sino que además dictará sus propias reglas para esa producción normativa y determinará los intereses a

¹⁰⁰ Vid. JUSTO LOPEZ, M. "Autonomía Privada Colectiva", Jurisprudencia Argentina, Buenos Aires, 1971, pp.269 y ss.

¹⁰¹ Dicha acepción de la autonomía colectiva se encuentra claramente en la obra de Santoro Passarelli (Vid, SANTORO PASSARELLI, *Nozzioni di diritto del lavoro*, Edición 6°, 1952) y luego continuadas por Giugni (Vid *Introducción al estudio de la autonomía colectiva*, en Colección Crítica del Derecho, Sección Arte del Derecho, Director José Luis Monereo Pérez, (Comares), Granada, 2004).

¹⁰² A modo de ejemplo, la Constitución Española reconoce la autonomía colectiva en los artículos 7, 28 y 37 asumiendo sus elementos estructurales colectiva – autoorganización, autotutela y autorregulación – y situándola como un principio que rige la ordenación de las relaciones laborales (Cfr. GARCÍA PERROTE, *Ley y Autonomía colectiva*, (MTSS), Madrid, 1987, p. 113 y ss.). En la República Argentina, el artículo 14 Bis efectúa también un reconocimiento de la autonomía colectiva y de sus elementos estructurales (Cfr. *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, ed. 2000-2001 ampliada y actualizada, Tomo IB, pp. 480 y ss.). Por último, en cuanto al tratamiento Europeo podría encontrarse en el artículo 138 TCE relativo al diálogo social y el artículo 139 referente a negociación colectiva europea también un reconocimiento de la autonomía colectiva (Cfr. BAYLOS GRAU, A. *La dimensión europea y transnacional de la autonomía colectiva*, (Bomarzo), Albacete, 2003. pp. 17 y ss.).

¹⁰³ Cfr. SANTORO PASSARELLI, *Nozzioni di diritto del lavoro*, op. cit. p. 35.

tener en cuenta. Al ser ambas partes poseedoras de ese poder normativo, serán ellas pues las que decidirán también en que sede, en que nivel, han de concretar el desarrollo del interés colectivo¹⁰⁴.

No está demás reafirmar que, en un ordenamiento respetuoso de la autonomía colectiva, sólo a los representantes de los trabajadores y a los empresarios y sus representaciones les compete decidir autónomamente y en libertad el nivel en el que van a negociar colectivamente justamente como uno de los primeros atributos de esa autonomía colectiva¹⁰⁵. Lo señalado convierte al nivel en un contenido¹⁰⁶ que también debe negociarse lo que disparará, como hemos adelantado, un recorrido seguramente conflictivo pues cada parte intentará llevar la negociación a aquella sede donde crea que sus intereses se harán efectivos con mayor facilidad y en caso de no concordar sobre ello el poder de negociación de cada sujeto se pondrá en acto a fin de resolver el conflicto.

Puede ocurrir sin embargo que aún en un contexto de plena garantía de la autonomía colectiva, las partes – justamente haciendo uso de esa autonomía – efectúen una previa determinación de los niveles negociales¹⁰⁷ pudiéndose entender como una opción que evitaría el discurrir conflictivo. Ello será así pues las asociaciones sindicales y las empresarias podrían adaptar su libertad de elección a la estructura industrial y profesional real en aquellos casos en que tras compartir los mismos intereses laborales puedan acordar para su satisfacción una regulación

¹⁰⁴ Cfr. MARIUCCI, L., *La contrattazione collettiva*, (Il Mulino), Bologna, 1985, p. 11.

¹⁰⁵ Vid. ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, María Emilia, *Derecho del Trabajo*, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1989, p. 699; Cfr. PALOMEQUE LÓPEZ, M., *Derecho sindical español*, (Tirant lo Blanch), 1989, p. 316; Cfr. VALDÉS DAL RÉ “La negociación Colectiva en la Constitución”, op. cit. p. 471; Cfr. GOLDIN, A. “La estructura de la negociación colectiva”, op. cit. p. 1357; Cfr. VALDES DAL RE y MUGNOLO, J. P. “*La estructura de la negociación colectiva*”, en *Relaciones colectivas de trabajo*, Director Mario Ackerman, T° II, (Rubinzal Culzoni), Buenos Aires, 2007, Capítulo III, pp. 123 y ss; Cfr. OIT, *La negociación colectiva en los países industrializados*, op. cit., p. 97.

¹⁰⁶ CHAMBERLAIN, N.W., *El Sector Laboral*, vol. I, (Tipografía Editora), Buenos Aires, 1972, p. 364 y ss.

¹⁰⁷ Vid. PALOMEQUE LOPEZ, M. “Clases de convenios (unidad de contratación); convenios de rama y de empresa, convenios nacionales. Ámbitos territorial y funcional de los convenios”, *Quince lecciones sobre convenios colectivos*, (Universidad de Madrid), Madrid, 197, pp. 137 y ss.

uniforme¹⁰⁸. Dicho supuesto implica el reconocimiento de la negociación colectiva no tan solo como un sistema instrumental que persigue regular determinadas condiciones de trabajo expresadas luego en el contrato individual sino, además, como un método de autogobierno de las relaciones laborales. Siendo así, al lado de las normas que gobiernen las conductas de empresarios y trabajadores en términos individuales encontraremos aquellas otras que justamente distribuirán el poder de dictar las normas destinadas a gobernar las conductas.

El establecimiento de aquellos contenidos no tiene directa vinculación con las condiciones laborales sino que son reglas de competencia¹⁰⁹ cuyo objeto es distribuir el poder normativo que establecerá esas condiciones de trabajo facilitando la consolidación de la negociación colectiva como sistema autónomo. El método al que se apela para dicho fin constituye una *previa fijación de los niveles de negociación a través de la negociación colectiva*.

Podría señalarse que toda vez que se impone previamente una sede hay una afectación de la autonomía pues opera una limitación a la libertad de las partes para hacer efectiva esa elección. Pero en el caso en que sea la negociación colectiva la que delimite ese nivel preferido, no está ocurriendo otra cosa que justamente una exaltación del ejercicio de autonomía colectiva pues las partes no han arrebatado una competencia que les es ajena sino por el contrario haciendo un ejercicio absoluto de una que les es propia. Es por eso que, coincidiendo con Rodríguez Piñero, entendemos en tales casos no puede hablarse de restricción de la autonomía sino como mucho de un ejercicio “autolimitación” puesto en práctica por las partes¹¹⁰.

La mencionada fijación previa de niveles suele verse, en su justificación práctica, como ordenadora de la estructura de la negociación colectiva. Y en cierto modo lo es pues se genera una certeza sobre dónde se negociará, en que sede,

¹⁰⁸ Cfr. ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMODNE, Ma. Emilia, *Derecho del Trabajo*, op. cit. p. 688; Cfr. GIUGNI, G. “L’evoluzione della contrattazione collettiva”, en *La contrattazione collettiva articolata*, (Giuffrè), Milano, 1971, p.4.

¹⁰⁹ Cfr. BOBBIO, Norberto, *Teoría General del Derecho*, Debate, Madrid, 1991, p. 163.

¹¹⁰ Cfr. RODRÍGUEZ PIÑERO, M. “La unidad de negociación...”, op. cit. p.10.

excluyendo esa primera etapa del proceso de situaciones de conflicto. Y en muchos casos se ha relacionado directamente la contratación articulada con la previa fijación de niveles señalando que este último resulta un paso indispensable para dicha coordinación¹¹¹ sea efectiva .

La existencia de unidades de negociación soberanas que funcionan con independencia unas de otras, sin un reparto de funciones crea, zonas de solapamiento dotando de gran complejidad 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 una suerte de *rex in regno suo*, impermeables a las posibles llamadas de coordinación procedentes de otros niveles. Sumado esto a la inexistencia de jerarquía entre los convenios¹¹², que propicia situaciones de colisión llevaría a afirmar que tales aspectos conflictivos se verían sino totalmente resueltas al menos matizados, si se desarrolla un reparto de funciones entre los distintos niveles de negociación de las materias que debieran ser objeto de la misma.

Tal reparto de funciones que genera autoabastecimiento de los distintos niveles de negociación y su integración en un sistema autosuficiente, nos remite a las mencionadas relaciones de coordinación entendida esta como el conjunto de técnicas normativas a través de las cuales se busca sistematizar y ordenar la multitud de decisiones descentralizadas que forman la base de la negociación¹¹³. La coordinación como manifestación suprema de autorregulación del sistema convencional, en consecuencia con el principio de autonomía colectiva, supone el intento de compatibilizar la coexistencia armónica de los diversos convenios colectivos. Tal situación entonces, supone la existencia de relaciones no conflictivas entre los distintos

¹¹¹ El concepto jurídico de coordinación lo encontramos empleado por la Organización Internacional del Trabajo en su Recomendación 163 sobre el fomento de la negociación colectiva donde señala que: “en los países en que la negociación colectiva se desarrolle en varios niveles, las partes negociadoras deberían velar porque exista *coordinación* entre ellos” (art. 4.2).

¹¹² Cfr. GRANDI, M., “Rapporti tra...” *op. cit* , nota 15.

¹¹³ Cfr. BLYTH, C.A, *Interacción entre negociaciones colectivas y políticas gubernamentales en varios países miembros*, en AA.VV., *Negociaciones colectivas y políticas gubernamentales*, OCDE, Madrid, p.120.

niveles dado que la divergencia de regulación entre convenios está prevista y posibilitada por las propias disposiciones concurrentes.

Pero también puede ocurrir que las partes, en ejercicio de la autonomía colectiva, opten por no producir una previa distribución entre los niveles y entonces esas situaciones de conflicto que se evitarían mediante la coordinación se manifiesten durante la vigencia de los convenios colectivos. En ese caso, tomarán trascendencia las reglas de solución de conflictos que las partes hayan acordado para solucionarlos las que indudablemente afectarán la configuración de la negociación colectiva¹¹⁴.

Lo hasta aquí señalado pone de manifiesto la trascendencia de la valoración que efectúen las representaciones de trabajadores y empresarios o sus representaciones sobre la sede que resulte más conveniente para la negociación y establecimiento de las condiciones de trabajo. Pero no son siempre las partes las que hacen esa valoración y en función de ella la elección del nivel de negociación; en algunos sistemas esa valoración y elección le corresponde al Estado.

2.2. Restricciones a la autonomía en la elección del nivel de negociación.

Toda relación regulada por normas en una determinada sociedad aparece como resultado de una ordenación o de una organización. La organización es un orden estructurado por una racionalidad previa a la realidad ordenada, mientras que la ordenación lo es por una racionalidad inmanente a la realidad misma; en la organización el planteamiento racional es previo a la praxis, mientras que en la ordenación se descubre una racionalidad en la praxis misma¹¹⁵. Llevando esta línea de análisis al campo de la negociación colectiva, podríamos señalar dos alternativas posibles en lo que respecta al reparto de funciones entre los distintos niveles de

¹¹⁴ Las relaciones de concurrencia y articulación las analizaremos en profundidad en el capítulo posterior de esta investigación; no obstante ello, nos parece oportuno adelantar que las mismas importan una distribución de niveles que se efectúa – como analizaremos oportunamente – mediante diversas técnicas.

¹¹⁵ Cfr. GARCÍA PELAYO, M., *Burocracia y tecnocracia*, (Alianza Universidad), Madrid 1974, p. 203 y ss.

negociación: la primera, que sea tal reparto de funciones una “ordenación” con participación decisoria de los sujetos colectivos, y la segunda, que sea una “organización” impuesta a los mismos¹¹⁶.

El grado de intensidad en que se ve afectada la autonomía colectiva en su libertad de elección del nivel de negociación - mediante la imposición de alguno determinado - es variable¹¹⁷ y, en algunos sistemas, en determinados momentos históricos, proviene del Estado y se explica en la pretensión primaria de recuperar su espacio de influencia en la negociación colectiva. En función de ello intentaremos identificar y desarrollar de modo muy general algunas explicaciones sobre el porqué de dicho impulso intervencionista heterónimo ejercido sobre la negociación colectiva que, a su vez, aporte elementos que justifiquen nuestra preocupación sobre la influencia que intuimos la intervención estatal ejerce sobre la configuración de determinada estructura negocial.

Una primera explicación sobre la restricción de la acción autónoma en la elección del nivel de negociación radica en la concepción de Estado, o mejor dicho, en el tipo de Estado que actúa como agente intervencionista en detrimento de la mentada autonomía colectiva.

Desde dicha óptica explicativa resulta inevitable remitirse a las experiencias de fuerte perfil corporativo en las que existe una gran resistencia a reconocer intereses al margen de los que el propio Estado representa. En los sistemas autoritarios el Estado unitario no puede permitir la expresión del conflicto social, ni la formación de intereses colectivos al margen de los definidos estatal o empresarialmente¹¹⁸; el Estado aparece en su rol de intérprete de los intereses en juego en las relaciones (no conflictivas) de producción tamizados por la superioridad que inviste el interés superior Estatal dando como resultado de dicha ecuación la

¹¹⁶ Vid. ALIPRANTIS, Nikitas, “Conflictos...(I)” en concreto punto II B. *Conflictos entre criterios estatales y criterios convencionales*, op. cit., p.141 y ss.

¹¹⁷ Goldin identifica de modo “crescendo” tres especies: a) las unidades de negociación están taxativamente enunciadas y los actores sólo eligen si negociar o no pero nunca donde; b) las unidades de negociación están asignadas pero no impuestas; c) las unidades de negociación están asignadas e impuestas (los actores deben negociar y deben hacerlo en la unidad asignada); Cfr. GOLDIN, A. , *La estructura...*, op. cit. pp.1358 –1359.

¹¹⁸ Cfr. BAYLOS GRAU, A. *Derecho del Trabajo, Modelo para armar*, op. cit. p. 30.

integración del conjunto empresarios – trabajadores persiguiendo el mismo y único objetivo comunitario¹¹⁹.

Cabe destacar que no obstante la afectación operada desde el Estado a la autonomía colectiva tras la consiguiente imposición de un nivel determinado no necesariamente la heteronomía ha privilegiado el mismo ámbito negocial. Pareciera más conducente a los intereses uniformadores totalizantes de un estado corporativo la preferencia de comunidades (sedes) amplias, continentales de los intereses de toda una categoría y, además, únicas en la que los trabajadores y empleadores posean menos margen de libertad de elección dentro de un campo previamente delimitado e impuesto. Pero también puede ocurrir que el interés colectivo se entienda repartido en varias categorías pudiendo existir en cada una de ellas negociación colectiva¹²⁰.

En cualquier caso, en las experiencias corporativas de lo que se trata es de la fijación de normas imperativas que impidan la libre elección del nivel e impongan aquel que los poderes públicos entiendan como la sede en que la comunidad de intereses debía realizarse y en la que reside, en tal virtud, la única que corresponde reconocer y tutelar.

Pero además de ello, en la experiencia corporativa la potestad normativa que ostentan los actores proviene de una delegación estatal que, producto de ella, impone en que nivel ese ejercicio normativo es habilitado. Caso contrario, el convenio pactado en ejercicio de esa facultad normativa es considerado nulo por no respetarse la sede impuesta por el titular del poder normativo.

¹¹⁹ Vid. NICOS POULANTZAS, *Fascismo y dictadura*, (Siglo XXI), 19ª. Ed., Buenos Aires, 1990; Cfr. GIUGNI, G. "Bargaining Units and Labor Organization in Italy", *Industrial and labour relations review*, 1957, n° 30, pp. 430 y ss.

¹²⁰ Sobre la experiencia Franquista en España que reconocía estas plurales categorías ver CABRERA BAZÁN, J., *La titularidad y el ejercicio del interés colectivo en las relaciones colectivas de trabajo*, Instituto García Oviedo, Sevilla, 1967, p. 75 y ss. PALOMEQUE LÓPEZ señalaba que durante el franquismo la combinación reglada y no discrecional de los criterios territoriales (desde el Local al Nacional) y funcionales (desde el centro de trabajo a la rama de actividad) daba como resultado la habilitación de hasta diecinueve unidades "apropiadas" de contratación (Cfr. PALOMEQUE LÓPEZ, *Derecho Sindical Español*, op. cit. p. 316. Algunas claves explicativas del el modelo histórico de relaciones laborales en la Republica Argentina y el rol que tempranamente cumplió el Estado en su configuración se encuentran recogidos por GOLDIN, Adrián, en *El trabajo y los mercados, sobre las relaciones laborales en la Argentina*, (Eudeba), Buenos Aires 1997.

Ese nivel, en tanto escogido desde la heteronomía por tratarse de la comunidad que debía tutelarse e impuesto en virtud del ejercicio de un poder cuya titularidad se estaba delegando a las partes condicionándolo a una o mas sedes determinadas, dio origen al término “nivel o unidades apropiadas de negociación”¹²¹. Esa unidad apropiada (o nivel apropiado) que era producto de una elección de los poderes públicos en virtud, básicamente, de las características del sistema productivo, adquiriría estatus jurídico al ser incorporado a través de la ley como sede habilitada para negociar o por el contrario tras prohibirse la actividad contractual en su seno¹²².

Siguiendo el análisis sobre las limitaciones ejercidas sobre la libre elección autónoma del nivel de negociación producto de la concepción o tipo de Estado que actúa como agente intervencionista, cabe destacar que en aquellos de tipo democrático no se produce el abandono - ni mucho menos - del cumplimiento de sus fines sino que por el contrario interviene – en muchos casos tempranamente – en la negociación colectiva.

La diferencia sustancial respecto del modelo de estado autoritario o corporativo radica en que los sistemas democráticos, lejos de negar el conflicto de intereses por no haber sido éstos reconocidos por los poderes públicos, se comprende la comunidad social conformada por una pluralidad de grupos portadores y defensores de sus propios intereses que en momentos determinados serán causa y justificación política de conflicto¹²³.

Desde esa óptica, el concepto de unidad apropiada de negociación se aleja de aquella acepción que la vincula directamente con las experiencias autoritarias - considerada “herética por contraria al pleno reconocimiento de la libertad sindical”

¹²¹ Cfr. RODRÍGUEZ PIÑERO, M. “La unidad de negociación...”, op. cit. p.10.

¹²² Cfr. PALOMEQUE LOPEZ, M. “Clases de convenios colectivos (unidades de contratación); convenios de rama y de empresa; convenios nacionales. Ambito territorial y funcional de los convenios”, *Quince lecciones sobre convenios colectivos*, (Universidad de Madrid), Madrid, 1976, p. 138.

¹²³ Cfr. VALDES DAL RE, Fernando, “La negociación colectiva en la Constitución”, *Revista de Política Social*, 1979, N° 121, pp. 473 y ss.

en el marco de un sistema democrático - ¹²⁴ y se convierte en justificante de una de las posibles explicaciones que encontramos para comprender la intervención estatal; ello es la estabilidad y promoción de la negociación colectiva como sistema.

La referida estabilidad de la negociación colectiva se obtendría mediante la intervención estatal en una instancia que, como hemos ya mencionado, resulta claramente conflictiva. En virtud de dicho conflicto, la negociación puede empantanarse al punto de verse frustrada por no llegar a un acuerdo sobre el nivel ante lo cual la intervención del estado dotaría de viabilidad al proceso negocial¹²⁵. En la misma línea de análisis, la situación conflictiva que haga tambalear la implementación o estabilidad del sistema de negociación colectiva puede asociarse a una instancia procedimental anterior a la propia elección del nivel; nos referimos al reconocimiento del sector sindical como contraparte del negocio jurídico por parte de los empresarios o más aún, a los conflictos al interior de la representación de los trabajadores para definir cuales de los sindicatos existentes era el más apto para actuar en la negociación¹²⁶.

Otra explicación de aquella intervención estatal en la determinación previa de los niveles de negociación que se produce en contextos democráticos radica en la creencia que se puede funcionalizar la actividad contractual colectiva a las necesidades de determinadas política económica o al cumplimiento de objetivos económicos específicos¹²⁷.

¹²⁴ La acepción de unidad apropiada de negociación propia del modelo norteamericano no refiere al ámbito en que se pacten las condiciones de trabajo sino al de circunscripción electoral en tanto conjunto de trabajadores que la autoridad administrativa considera apropiado como aquel del que debe surgir la representación exclusiva del sector trabajo para encarar la negociación. Cfr. RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ma. Luz, *La estructura...*, op. cit. p. 73 y 74.

¹²⁵ Cfr. GARCÍA FERNÁNDEZ, M. "Las unidad de negociación colectiva de trabajo", *Actualidad Laboral*, N°19, 1988, p. 1066.

¹²⁶ Cfr. WINDMULLER, J.P., *Nueva consideración de la negociación colectiva...*op. cit. pp. 140 y ss.

¹²⁷ Hemos señalado al analizar la centralización y descentralización de la negociación colectiva que en muchos casos dicha dialéctica responde a motivaciones de carácter económico (a ese análisis nos remitimos); y también nos detendremos nuevamente sobre el tema la analizar aquellos factores no jurídicos que influyen en la configuración de la estructura de la negociación colectiva. En ambos casos, sin ser objeto de esta investigación, resulta indispensable la mera mención o descripción de dicha temática; no obstante ello y por todos, remitimos al profundo análisis que sobre el particular ha efectuado RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ma. Luz, *La estructura...*, op. cit. pp. 124 –154.

En otras ocasiones la imposición radica en la necesidad Estatal (sea por motivos económicos, de organización de la estructura a una determinada proyección de cambios productivos, a fin de promocionar la negociación colectiva, etc.) de fomentar la negociación de determinados contenidos pero en determinados niveles¹²⁸. Ello podría a su vez vincularse con la habilitación del tratamiento de determinadas materias tradicionalmente efectuado desde la heteronomía o, en sentido contrario, el cierre de determinados temas para la autonomía colectiva preservándolos exclusivamente para la legislación estatal¹²⁹.

En virtud de lo expuesto queda claro que la intervención estatal – con variable intensidad – provoca una afectación de carácter restrictivo a la plena autonomía de los sujetos legitimados para negociar colectivamente a través de la técnica de previa determinación de los niveles. Además de producir una minoración del poder normativo que ostentan las partes y de “correr el riesgo de degradar la negociación colectiva a una mera actividad instrumental para la fijación de las condiciones de trabajo en el seno de un determinado nivel”¹³⁰, la intervención estatal influirá en la configuración de la negociación colectiva cuando de una u otra forma imponga, promueva, induzca, que la negociación se haga efectiva en una sede previamente determinada.

¹²⁸ Cfr. VALDES DAL RE y MUGNOLO, J. P. “*La estructura de la negociación colectiva*”, en *Relaciones Colectivas de Trabajo*, AAVV, Director Mario Ackerman, (Rubinzal – Culzoni), Santa Fe, 2007, pp.153 y ss; Vid. BARBAGELATA, H., ROSEMBAUM RIMOLO, J., GARMENDIA, M. *El contenido de los convenios colectivos*, FCU, Montevideo, 1998.

¹²⁹ Ibidem. pp. 173-179.

¹³⁰ Cfr. RODRÍGUEZ FERNANDEZ, Ma. Luz, *La estructura...*, op. cit. pp. 78.

3. EL ESTADO Y LAS RELACIONES COLECTIVAS DE TRABAJO.

3.1. Contextualización de la intervención estatal en el sistema de relaciones colectivas de trabajo.

Las consecuencias de la liberación del comercio y la gran transformación de la que surgió la sociedad industrial¹³¹, obligaron a replantear la cuestión del trabajo y la transformación de los Estados Nación en Estados benefactores, esto es, con un cometido social¹³².

En el campo de las relaciones laborales, la intervención del Estado se hizo efectiva originariamente a efectos de subsanar el desequilibrio contractual que impedía sostener la autonomía de la voluntad como principio válido para regir con justicia los intercambios operados entre trabajadores y empleadores en las relaciones de producción. Dicha constatación implicó una limitación - relativa¹³³ - de aquella autonomía, operada desde la imperatividad de la norma legal, como técnica protectoria, tutelar, clásica. Así pues la relación de dependencia como presupuesto de aplicación, la ineptitud de la autonomía individual como instancia de distribución de derechos y obligaciones en el marco del contrato de trabajo, la norma laboral de imperatividad relativa como instrumento aplicativo y el orden público laboral¹³⁴ como continente de los valores superiores del ordenamiento constituyen el conjunto explicativo del sentido de la intervención estatal desde el derecho del trabajo¹³⁵.

¹³¹ Cfr. POLANYI, Karl, *The great transformation: The political and economic origins of our time*, (Rinehart), New York, 1944.

¹³² Cfr. SUPIOT, Alain, "Introducción a las reflexiones sobre el trabajo", *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 115 (1996), núm. 6.

¹³³ Vid. GOLDIN, Adrián, "Autonomía colectiva, autonomía individual e irrenunciabilidad de derechos", *Cuadernos de Investigaciones N° 22*, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio L. Gioja, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, 1991.

¹³⁴ Vid. PLA RODRÍGUEZ, "El Orden Público laboral y el Derecho del Trabajo y Práctica en Iberoamérica", *Revista Derecho Laboral N° 119*, Montevideo; KROTOSCHIN, E. "La importancia del orden público para la contratación colectiva", en *Estudios sobre la negociación colectiva en memoria de Francisco De Ferrari*", Montevideo, 1973, pp. 35 y ss.

¹³⁵ Cfr. GOLDIN, Adrián, *Curso de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, Adrián Goldin (director), Jorgelina Alimenti (coordinadora), AA.VV., (La Ley), Buenos Aires, 2009, p.6.

Pero esa inconsistencia para regir equilibradamente las relación contractual que se le reconoce en el plano de la relación individual de trabajo a la autonomía de la voluntad -y que es la que explica y justifica la intervención estatal - se relativiza ante el fenómeno sociológico de la acción articulada del colectivo de trabajadores ante el cual la autonomía readquiere preponderancia tras su reconfiguración, esta vez colectiva. Ese descubrimiento de la autonomía colectiva y del nuevo equilibrio (relativo) que se produce tras la actuación colectiva de los trabajadores con el objeto de acotar la imposición de las condiciones de trabajo, en general procurando superar los mínimos establecidos por la norma estatal, se instituye tal como hemos venido señalando en un aparato productor de normas que caracteriza de modo muy particular al sistema de fuentes del Derecho del Trabajo potenciando su finalidad tuitiva.

Desde el punto de vista funcional, la intervención estatal en las relaciones laborales tiene por objeto la regulación institucional de las relaciones sociales de producción capitalista, es decir, aquellos problemas vinculados con la adquisición y uso de la fuerza de trabajo¹³⁶. A dicha función reguladora debe agregársele una función organizativa: la organización del sistema de relaciones laborales. Tal perspectiva lleva a concluir que el ordenamiento laboral asume una tarea de gestión racionalizadora de la fuerza de trabajo en el mundo de las relaciones de tipo económico cuyo objeto es el trabajo. Desde esta perspectiva el ordenamiento laboral heterónimo obedece a una doble exigencia de racionalización jurídica en la regulación de las relaciones sociales: facilitar el funcionamiento de la economía y asegurar las condiciones de trabajo y de vida de los trabajadores¹³⁷.

Desde una absoluta racionalidad política y económica el principio de tutela del trabajador encuentra su límite en la protección del sistema económico. Es decir, las mejoras de las condiciones de trabajo no pueden hacerse a costa del principio

¹³⁶ Vid. SUPIOT, Alain, "¿Porqué un derecho del trabajo?", Documentación Laboral, N° 39, 1993-1.

¹³⁷ Cfr. MONEREO PEREZ, José Luis, Algunas reflexiones sobre la caracterización técnico jurídica del Derecho del Trabajo, (Civitas), Madrid 1996, p.15-16.

económico de rendimiento y de productividad, no pueden anular el funcionamiento del sistema capitalista¹³⁸.

La esencia contradictoria del Derecho del trabajo se alimenta entonces de dos principios: el principio de protección del trabajador y el principio de libertad de empresa en el marco de una economía de mercado, actuando este último como condicionante económico del Derecho del Trabajo, lo que explica que el rendimiento y conservación del régimen de empresa privada limite su acción tuitiva¹³⁹. Es en esta

¹³⁸ Vid. VIDA SORIA, José, “La esencia y la existencia del Derecho del Trabajo”, Separata de la Revista de Derecho Laboral N° 192, Tomo XLI, octubre/diciembre 1998, Montevideo.

¹³⁹ Cfr. DE LA VILLA, M Y PALOMEQUE, M. C., Introducción a la economía del trabajo, Vol. I, (Debate), Madrid, 1978, p. 750. Dicha dualidad resuena al interior la Constitución Nacional de la Republica Argentina. En principio, la Constitución Nacional de 1853 que recepta la filosofía iluminista, en especial la de su última fase en la que se exalta el economismo burgués (Cfr. SAMPAY A. “La filosofía del iluminismo y la Constitución Argentina de 1853”, Buenos Aires, 1944, pp. 25 y ss.), contiene en su artículo 14 el derecho de los habitantes a trabajar y ejercer toda industria lícita lo que implica el ejercicio amplio de una libertad contractual (con desconfianza respecto de los gremios) y la plena vigencia de la ley de oferta y demanda como criterio regulador de las relaciones en el ámbito de la actividad económica. Dicho principio consagrado constitucionalmente, encuentra sus primeros tímidos límites en otros artículos de la propia Constitución Nacional de 1853; VAZQUEZ VIALARD, señala como límites al ejercicio del derecho de trabajar y ejercer toda industria: el art. 28 los derechos consagrados están sujetos a las leyes que reglamente su ejercicio las que no podrán alterar los principios y garantías y derechos reconocidos; art. 14 “asociarse con fines útiles”; art. 15 criminalización de la compra y venta de personas; art.17 “ningún servicio personal es exigible sino en virtud de ley o de sentencia fundada de ley. (Cfr. VAZQUEZ VIALARD, “Libertad de empresa en la constitución argentina”, DT 1993 – B, 1793) y sobre todo en la acción interpretativa de la Corte Suprema de Justicia de la Nación la que en primer término sostuvo desde sus primeros fallos que los derechos que consagra la Constitución Nacional no son absolutos (Cfr. RUBINSTEIN S., “El derecho del trabajo en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, DT 1983-1084) para luego efectuar una interpretación restrictiva del derecho de propiedad, Vid. “Quinteros c. Compañía de Tranvías Anglo-Argentina, en Fallos 176:22 relativo a la constitucionalidad de la indemnización por despido; “Ercolano c. Lanteri de Renshaw”, Fallos de la Corte 136:161; “Inchauspe Hnos. c. Junta Nacional de Carnes, Fallos 199: 483, entre otros. Sin embargo es con la reforma constitucional de 1957 cuando el panorama cambia tras la incorporación de los derechos sociales incluidos en el artículo 14 bis que contemplan al Derecho del trabajo en su faz individual y colectiva y a la seguridad social (Vid. VAZQUEZ VIALARD, Tratado de Derecho del Trabajo, Tomo I, p. 809). La reforma de la Constitución Nacional operada en 1957, desde la perspectiva del Derecho social que considera la relación de trabajo como una relación fundada en el trabajo social conjunto, propia del constitucionalismo social moderno, rompe con la antigua posición del derecho privado del trabajo que considera la relación de trabajo como una cuestión privada de las partes basada en contratos libres. Finalmente, cabe destacar también la Reforma Constitucional operada en 1994, sobre todo en lo que significó la incorporación con rango constitucional de los tratados internacionales sobre derechos humanos, de gran trascendencia desde la óptica de la tutela de los derechos fundamentales inespecíficos en el trabajo(sobre los derechos fundamentales inespecíficos en el trabajo Vid. GOLDÍN, ADRIÁN, en Las tendencias de transformación del Derecho del Trabajo, Monografías Jurídicas N° 152 (Lexis Nexis – Abeledo Perrot), Buenos Aires, 2002, pp. 72 –76; Vid. VALDÉS DAL RE, “Los derechos fundamentales de la persona del trabajador”, Libro de informes oficiales, XII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, septiembre 2003, Uruguay, pp. 38 y ss

lógica subyacente que la pretensión del Estado social ha sido domesticar el sistema económico capitalista y la estructuración interna del contrato de trabajo en la empresa, para avanzar en la democratización de las estructuras sociales y el restablecimiento de la autonomía de los trabajadores¹⁴⁰.

Dicha inmunidad de la empresa privada en el ordenamiento jurídico constituye un rasgo esencial del capitalismo que el Derecho del Trabajo procura matizar o corregir. Así, la temática relativa a la limitación del poder empresarial se encuentra situada en la confluencia del Derecho individual y colectivo del Trabajo. De una parte el régimen de poder empresarial sobre la organización, dirección y disciplina del trabajo integra el régimen del contenido de los derechos y obligaciones de las partes, siendo una consecuencia derivada del contrato¹⁴¹; de otra, la acción colectiva (negociación colectiva y huelga como las más trascendentes pero también las instituciones de representación y participación en la gestión) hacen posible la organización de los trabajadores para oponer su fuerza organizada al poder generado por el funcionamiento de la empresa¹⁴².

Esa operatoria que desarrolla el Estado en el plano de lo individual limitando la autonomía de la voluntad creando una diferencia para solucionar otra preexistente, en el plano de lo colectivo - a la inversa - debiera orientarse a procurar y garantizar máxima autonomía pues, en ese plano, el poder de conflicto que ostentan los trabajadores organizados equilibra relativamente la hiposuficiencia negocial que se da en la relación individual entre trabajador y empleador. Y decimos relativamente pues el equilibrio varía en función del poder de conflicto que ostente un colectivo determinado de trabajadores¹⁴³; allí sí consideramos que el Estado debe

¹⁴⁰ Vid. MONEREO PEREZ, "La crítica del contrato de trabajo en los orígenes del Derecho del Trabajo", (Civitas), Separata, Julio/agosto 1999, p.507.

¹⁴¹ Artículos 64 a 68 de la Ley de Contratos de Trabajo: Facultades de organización, de dirección, de modificar las formas y modalidades de trabajo, disciplinarias y modalidades del ejercicio de las mismas. Sobre las facultades de dirección del emplador Vid. CARCAVALLO H., "El poder de dirección del empleador. Enfoque general", TySS 1988-405.

¹⁴² Cfr. RIVERO LAMAS, Limitación de los poderes empresariales y democracia industrial, Universidad de Zaragoza, 1986, pp. 16 y 17.

¹⁴³ Debe tenerse presente que el principio de norma mínima, en la mayoría de los regímenes de negociación colectiva continentales, actúa como piso (legal) por debajo del cual los actores tienen

cumplir una intervención de carácter promocional en el plano de lo colectivo, reconociendo la actividad sindical y garantizando protección de sus representantes y activistas, promoviendo la negociación colectiva, reconociendo el derecho a la huelga, entre las más generales.

En muchas ocasiones el intervencionismo estatal, que se manifiesta en las relaciones individuales de trabajo como algo positivo y necesario, aparece en cambio en las relaciones colectivas como una intervención patológica que responde a un modelo de perfil autoritario basado en el intercambio entre un paternalismo protectorio en lo individual y la imposición de restricciones a la acción colectiva no necesariamente compatibles con las garantías de libertad sindical¹⁴⁴. En esos supuestos dicha acción normativa que vulnera la autonomía colectiva en pos de asegurar la omnipresencia estatal, requiere una intervención legislativa de tipo compensatorio y garantista que procure hacer efectivo el ejercicio de las libertades sindicales individuales y colectivas que el Estado intente avasallar¹⁴⁵.

vedado establecer condiciones de trabajo. Podría concluirse que el hecho que el Estado garantice un mínimo legal indisponible, como expresión del acuerdo social que entiende que por debajo de esas condiciones no se acepta la transacción, torna poco relevante una intervención en lo colectivo pues, aún en casos de máxima debilidad del sujeto sindical subsiste subsidiariamente la norma mínima garantizando condiciones dignas de labor. Vid. GARMENDIA ARIGÓN, Mario, *Orden público y Derecho del Trabajo*, (Fundación de Cultura Universitaria – Facultad de Derecho, Universidad de la República, Instituto de Derecho del Trabajo), Montevideo, agosto, 2001; Cfr. PLA RODRÍGUEZ, Américo, *Los principios del derecho del trabajo*, (Depalma), 3ª Ed. Actualizada, Buenos Aires, 1998, pp. 100 y ss.

¹⁴⁴ Vid. GOLDIN Adrián, “Continuidad y cambio en el sistema argentino de relaciones laborales y en su marco jurídico”; (2001) preparado en su versión en francés para su publicación en el Bulletin de Droit compare du travail e de la securité socieal de la Université Montesquieu (Bordeaux IV).

¹⁴⁵ La tensión entre la visión del monismo jurídico en la que el estado es única fuente de derecho (Cfr. BUENO MAGNO, O. *Liberalismo, corporativismo, pluralismo y neocorporativismo*, homenaje a Russomano, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1985, p. 456) y el pluralismo jurídico que reconoce además del estatal otros sistemas jurídicos (Cfr. DIESTE, J. F. “Estado y autonomía colectiva. El modelo pluralista y sus variantes”, X Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Montevideo 1989, pp. 351 y ss.) y la subordinación del interés individual al interés de lo profesional colectivo (el interés de cada uno y a la vez de todos los demás; Cfr. SANTORO PASARELLI, F. , *Nociones de Derecho del trabajo*, (trad. Española), Madrid, 1963, pp. 34-35.) dotándolos a dichos grupos de poder reglamentario podría corroborar la óptica de Scelle según para quien “primero fue la ley del patrón, hoy es la ley del estado y en el futuro será la ley de las partes” (Cfr. FALCHETTI, R. “Intervención Estatal en el proceso de negociación colectiva”, Ponencia al XII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Tº II, Buenos Aires, 1994,p. 157).

La manifestación de dicha intervención estatal restrictiva – y considerada negativa - en el campo de las relaciones colectivas de trabajo suele dirigirse indistintamente hacia los tres ejes que conforman el núcleo central: la huelga, el sujeto colectivo (en general el sindical) y la negociación colectiva. Siendo que nos detendremos en el desarrollo del presente trabajo en la intervención del estado en la negociación colectiva y en los sujetos colectivos como forma de influir indirectamente en la negociación, haremos aquí una breve referencia al conflicto colectivo como justificadamente, las más de las veces, de la intervención estatal en sus formas más variadas.

3.2. La experiencia intervencionista en América latina.

La hipótesis del Estado indiferente no se da, en términos generales, en América Latina y ello podría atender a razones de corte corporativo que caracterizan al derecho colectivo iberoamericano que se plantea como objetivos mantener el orden y la preservación de los servicios públicos o bien a las contradicciones entre las políticas estatales y la acción sindical lo que convierte a la cuestión sindical en un problema de naturaleza política. Dicha situación se potencia en aquellos casos en que el Estado se convierte en “participante” del sistema económico más allá de su condición de árbitro y, como parte, las instancias de resolución de conflictos o controles de legalidad aparecen directamente vinculadas al Poder Ejecutivo¹⁴⁶.

La interrupción de la negociación colectiva ha estado suspendida por los sucesivos gobiernos de facto que limitaron o lisa y llanamente anularon la libertad sindical en todas sus expresiones. A partir de la restauración democrática y a casi 30 años de negociación colectiva ininterrumpida, la intervención estatal en los países de América Latina – si bien con particularidades – ha sido bastante activa y para ello

¹⁴⁶ Cfr. DE BUEN LOZANO, Nétor “Modalidades y Alternativas” en *La negociación colectiva en América Latina*, (Trotta), ERI, Editores: Ermida Uriarte y Ojeda Avilés, Parte III, “La intervención Administrativa”, Madrid, 1993, p. 121. El mismo autor señala en función de aquellas experiencias en que el Estado abandona su gestión económica y decide vender sus empresas – fenómeno generalizado en toda América Latina durante la última década del siglo XX - también significa una marcada intervención en el mundo de las relaciones laborales a fin de generar “las condiciones” de tipo laboral que faciliten su enajenación (despidos, ajustes de plantillas, flexibilidad laboral).

basta detectar las variadas modificaciones de marco jurídico para las relaciones colectivas de trabajo operado. Tales reformas a las normas jurídicas vía legislativa infra y supra constitucional e incluso administrativa apuntaron – o esto es lo que decían perseguir – a una readecuación de la estructura negocial a la cambiantes realidades económicas¹⁴⁷ y productivas girando en torno a la dialéctica centralización/ descentralización.

La intervención del Estado en América Latina en materia de negociación colectiva aparece identificada tan sólo como una parte del intervencionismo y reglamentarismo del sistema de relaciones laborales en general. En tal sentido, cabe diferenciar la intervención, deseable y hasta inevitable, del intervencionismo como acentuación excesiva de aquella que trastorna y distorsiona convirtiendo al Estado de árbitro imparcial en parte comprometida y dominante¹⁴⁸.

En algunas ocasiones se confunde el reglamentarismo e intervencionismo, que se justifica en el Derecho Individual del Trabajo ante la desigualdad generada entre quines poseen los medios de producción y aquellos otros que tan solo cuentan con su fuerza de trabajo, con aquella otra dirigida a las relaciones colectivas de trabajo donde se evidencia más bien una intención de control político del sindicato (negociación colectiva y conflicto) afectando negativamente la libertad sindical. Podría simplificarse el discurrir dialéctico (en términos de intervención y/o autonomía) del derecho del trabajo en América Latina como la búsqueda de la “determinación de la ecuación apropiada entre lo autonómico y lo heteronómico”¹⁴⁹.

¹⁴⁷ Sobre la intervención Estatal en Europa durante los periodos 1973 (shock petrolero) y 1994 Cfr. DE LA FUENTE, Horacio “Estudio de Derecho comparado acerca de la intervención del Estado en la negociación colectiva”, LA LEY 1995-B, 1419.

¹⁴⁸ Cfr. PASCO COSMOPOLIS, Mario “Los niveles de intervención”, en *La negociación colectiva en América Latina*, (Trota), ERI, Editores: Ermida Uriarte y Ojeda Avilés, Parte III, “La intervención Administrativa”, Madrid, 1993, pp. 139 y ss. En las experiencias neoliberales de la última década del siglo XX vividas en América Latina se pudo constatar que la intervención estatal – y con matices - no siempre está al servicio tuitivo de la clase trabajadora como la venían justificando las experiencias corporativistas de mediado de siglo sino que, en cambio, puede intervenir abiertamente al servicio de los intereses económicos concentrados generando mayor exclusión social y sometimiento económico de dicha clase.

¹⁴⁹ Cfr. MORGADO, Emilio, “Objetivos de la intervención y fines del Estado”, en *La negociación colectiva en América Latina*, (Trota), ERI, Editores: Ermida Uriarte y Ojeda Avilés, Parte III, “La intervención Administrativa”, Madrid, 1993, pp. 131-132.

Al buscar algunas señales que expliquen dicho carácter prominentemente heterónomo de la regulación laboral se pueden identificar algunos factores de gran importancia que nos acerquen al entendimiento de tal situación originaria.

En primer lugar, el *factor económico* se señala como de particular influencia, entendiendo que la matriz subdesarrollada de las economías latinoamericanas (preponderantemente monopductoras de recursos naturales) generó economías industriales de enclave que, a su vez, generaron acciones sindicales de enclave y organizaciones sindicales limitadas a ellos limitándose a generar algunas normas autónomas muy descentralizadas y concretas de estrecho ámbito de aplicación. Dicha situación hacía necesaria una intervención de carácter homogeneizador que vía normativa estática generalice la aplicación¹⁵⁰.

En segundo lugar Ermida Uriarte destaca el *factor histórico* cultural que influyó en la configuración de un sistema jurídico cerrado y escrito tendiente a identificar el Derecho con la ley, encontrando sus orígenes remotos en el Derecho Romano aunque también escrito, cerrados y burocráticos, administrativistas y estatistas eran los sistemas jurídicos español y portugués de la época colonial, los que luego de los movimientos independentistas republicanos hacen un corrimiento y se “afrancesan” introduciendo la idea de Código a partir de Napoleón. Ello explica, por lo menos en términos histórico culturales la concepción reduccionista del Derecho Latinoamericano directamente identificado con la ley, y aquello que no sea contemplado o contenido en ella directamente no existe¹⁵¹.

En tercer lugar, debe destacarse *factor político* como nota típica de intervención estatal obsesionada por el control político del sindicato¹⁵² y su acción la que se comprueba no solo al detectar actos administrativos sobre cuya oportunidad y mérito cabrá elaborar una justificación sino también y fundamentalmente en lo que

¹⁵⁰ Cfr. ERMIDA URIARTE, Oscar, “Origen, características y perspectivas” en *La negociación colectiva en América Latina*, (Trota), ERI, Editores: Ermida Uriarte y Ojeda Avilés, Parte III, “La intervención Administrativa”, Madrid, 1993, p. 108.

¹⁵¹ *Ibidem*, op. cit. pp. 108-109.

¹⁵² ZACHERT, Ulrico, “Autonomía de los sindicatos e intervención en la negociación colectiva”, en *La negociación colectiva en América Latina*, (Trota), ERI, Editores: Ermida Uriarte y Ojeda Avilés, Parte III, “La intervención Administrativa”, Madrid, 1993, pp. 133 y ss.

Ermida Uriarte llama “*asimetría*” de la legislación sindical, entendiendo tal como una alta reglamentación heterónoma (reglamentarista, limitadora y restrictiva) dirigida a los sindicatos de trabajadores la que se reproduce de manera inversamente proporcional para con las organizaciones de empleadores. Ello se explica por una conducta repetitiva por los sucesivos gobiernos a cargo del Estado, reticente a abandonar su papel intervencionista pues ello implicaría resignar una cuota parte de su poder.

Por ultimo podría señalarse la debilidad del movimiento sindical en algunos países de América Latina, la que se traduce no solo en debilidad organizacional y poder de resistencia ante el empresariado sino también – y sobre todo – ante la acción intervencionista estatal aunque también, en muchos casos, esa misma debilidad acepta y fomenta la intervención estatal la que por un lado limita las posibilidades de acción sindical pero al mismo tiempo garantiza un mínimo de derechos sin los cuales aquellas sería imposible. Sobre este último punto cabe aclarar que no sería correcto extender esta “debilidad” a todas las experiencias nacionales latinoamericanas ante lo cual, la menciona tolerancia a la intervención estatal por parte de los sindicatos se explica ya no por la debilidad - ausente en estos casos – sino por ser organizaciones cooptadas o que participan en el sistema político propiamente dicho tras entablar una íntima relación con un partido de gobierno o que es opción de gobierno¹⁵³.

3.3. El conflicto colectivo como justificante de la intervención estatal.

En lo que al conflicto refiere, la historia ha demostrado una evolución respecto al posicionamiento del Estado ante dicho fenómeno de tipo colectivo¹⁵⁴. Tal como

¹⁵³ En tal sentido, señala Wedderburn que para el futuro de la autonomía colectiva y, además de los mismos sindicatos, será de vital importancia si las organizaciones de trabajadores logran sustraerse de una excesiva inclusión en instituciones estatales o políticas; Cfr. WEDDERBURN, “Collective Bargaining as Agreement and as Law: Neo- Contractualist and Neo- Corporative Tendencies of Our Age”, (Pizzorusso), *Law in the Making*, 1988, pp. 187-237.

¹⁵⁴ El término conflicto aparece en el Diccionario Maria Moliner del uso de la lengua española, se define conflicto como el momento mas violento de un combate. Momento en que el combate está indeciso. Conflicto, en el sentido sociológico, referencia una oposición entre elementos concurrentes en un determinado ámbito. Para Dahrendorf “cualquier relación de elementos que puedan

señala Borrajo Dacruz en los sistemas liberales– individualistas, en sus instancias originarias, la huelga fue configurada jurídicamente como un delito o como una libertad, pero nunca como un derecho: en una primera etapa, común a los ordenamientos jurídicos europeos del siglo XIX, la huelga no fue admitida como lícita, pues por su origen y manifestación, claramente colectivos, constituía un atentado a los principios de individualismo; de ahí que fuese reprimida penalmente como un delito. En una segunda fase se aceptó como libertad, lo que dio lugar a que al ser calificable la conducta del trabajador como una falta voluntaria de asistencia al trabajo pudiese ser reprimida por el empresario y justificara el despido; es decir, la huelga como *libertad individual* juega exclusivamente en el marco de la relación, igualmente individual, de trabajo y provoca o puede provocar la ruptura de dicha relación; la orden sindical de huelga no cambia la naturaleza del acto del trabajador,

caracterizarse por una oposición de tipo objetivo (latente) o subjetivo (manifiesto)” ante lo cual podríamos identificar un conflicto social cuando la oposición en que consiste procede de la estructura de las unidades sociales, cuando es supra individual. El origen de la conflictividad social se ha querido ver en las relaciones de dominio existentes dentro de ciertas unidades de la organización social (El término relaciones de dominio procede de Max Weber, “La Sociología Clásica: Durkheim y Weber.” CEAL. Bs. As. 1987). El hecho de que todas las sociedades históricas hayan conocido en su seno formas varias de conflictividad social no ha facilitado, ciertamente, la configuración de un esquema unitario sobre aquella dentro de la teoría sociológica. Básicamente, simplificando el desarrollo, encontramos dos vertientes teóricas indispensables para la comprensión del fenómeno conflictual en la sociedad como estrato supraindividual: la tesis del consenso y la del conflicto. La tesis del consenso aparece tomando la estructura social como un orden donde sus miembros individuales se vinculan entre si constituyendo un todo ordenado. Dahrendorf la sostiene sobre cuatro formulaciones básicas: Tesis de la estabilidad, tesis de equilibrio, tesis del funcionalismo, tesis del consenso. Dentro de este marco teórico conceptual, el conflicto aparece como una desviación patológica ajena a los fundamentos sociales básicos. Se contrapone al consenso, la teoría del conflicto o teoría de la integración social, que descansa sobre las proposiciones de historicidad (somentimiento de la sociedad al cambio constante), explosividad dada por la contradicción de los elementos sociales, disfuncionalidad y productividad, y por último la coacción como elemento unificador ejercido por un sector social sobre otro. Como interpretación más ortodoxa o radical de tal teoría del conflicto aparece la realizada por el materialismo histórico, que aporta la categoría de lucha de clases. “La historia de todas las sociedades hasta nuestros días es la historia de las luchas de clases. Hombres libres y esclavos, patricios y plebeyos, señores y siervos, maestros y oficiales, en una palabra: opresores y oprimidos se enfrentaron siempre, mantuvieron una lucha constante, velada unas veces y otras franca y abierta; lucha que terminó siempre con la transformación revolucionaria de toda la sociedad o el hundimiento de las clases en pugna...”.(Marx-Engels, Manifiesto del Partido Comunista, 1848); “El propósito de conocimiento de la teoría de las clases se centra en la explicación de la forma del cambio social de las estructuras, que puede retrotraerse a determinados conflictos, sistemáticamente producidos entre los grupos, dentro de las estructuras sociales. Vid. RALF DAHRENDORF sobre La teoría de las clases sociales del conflicto de clases en “ Las clases sociales y su conflicto en la sociedad industrial.”, Madrid, ED Rialp, 1970, pag 260-261.

que es calificable como incumplimiento de la obligación contractual de asistir al trabajo y realizarlo¹⁵⁵.

En un régimen liberal de signo social la huelga en cambio se configura plenamente como un derecho, lo que lleva aparejado el siguiente doble efecto: de un lado, que su ejercicio no puede ser sancionado por el poder público estatal pues no hay injusticia cuando se usa un derecho; el trabajador en huelga no puede ser despedido, el contrato de trabajo se suspende pero no se rompe. De otro lado, dicho ejercicio es reconocido por el Estado quien lo reglamenta, se fijan los posibles motivos de la huelga, se establecen instancias previas de información, consulta, conciliación o arbitraje voluntario u obligatorio; en una palabra, en atención a las conexiones profundas de unas empresas con otras y de todas con la economía nacional, la huelga se reconduce a una solución mas compleja¹⁵⁶, confiando incluso

¹⁵⁵ BORRAJO DACRUZ, EFRÉN, *Introducción al derecho del trabajo*, ED.Tecnos, Madrid 1999, p. 170.

¹⁵⁶ El modo de producción capitalista indudablemente ha experimentado una sustancial evolución desde los estadios iniciales de su implantación histórica (Cfr. GARCÍA PERROTE ESCARTIN, I. y TUDEAL CAMBRONERO, G., " El Derecho del Trabajo, entre la crisis y la crítica", RT, 92/88, p. 18). La industrialización masiva y la producción en cadena han exigido que el capital industrial se vincule al financiero, en el seno de un proceso profundo de concentración capitalista. La producción, dominada por la automatización y la programación técnica, se disgrega en una serie de etapas que, sin duda, han ocasionado la pérdida de la autonomía profesional de los trabajadores. Se han implantado sistemas de organización científica del trabajo, como el taylorismo, con la finalidad de racionalizar al máximo los procesos de producción. El trabajador se despersonaliza dentro de la cadena o producción colectiva. En la empresa, la propiedad se separa de la gestión. El obrero en suma, ha visto desvirtuada su profesión. La condición obrera parece, pues, haberse transformado. La constatación de los elementos fácticos tales como la composición fraccionada de la clase obrera, la progresiva disminución de las clases trabajadoras dentro de la sociedad, la reducción en la participación relativa de los obreros industriales en el total de la población activa actualmente absorbidos por el sector servicios, la tendencia a sustituir la conciencia de productor por la de consumidor, demuestra pues un desplazamiento del centro neurálgico conflictual desde la dicotomía capital, trabajo hacia los aparatos de decisión económica y política y quienes participan dependientemente; la consolidación de una sociedad pluriconflictual en la que el conflicto social se plantea dentro de "una dinámica conflictiva plural y fraccionada" (Cfr. MORENO VIDA Maria Nieves, MONERO PEREZ, José Luis, " Estado de Bienestar, Concertación Social y Sindicatos", RT 97/90, p. 27). Resulta trascendente acercarnos aún mas al presente, y para comprender el fenómeno conflictual y la direccionalidad que va adoptando, dejar claro que los procesos productivos continúan reciclándose (Vid. ULRICH MUCKENBERGER, "Le travail: horizon 2000. Réflexions pour une redéfinition des relations de travail" en AAVV bajo la dirección de Alain Supiot, *Le travail en perspectives*, Droit e société, París 1998) y adoptando técnicas aún mas específicas que afectan obviamente las relaciones laborales, y por ende, el desarrollo y solución del conflicto. Podríamos quizás, coincidir con Dahrendorf en cuanto que el conflicto industrial aparece mas claramente delimitado, y que la dicotomía capital trabajo en las sociedades desarrolladas no domina ya la sociedad en su conjunto, sino que su vigencia, forma y contenido aparecen enmarcados dentro de los límites de su ámbito institucional (DAHRENDORF, RALF "Las clases sociales y su conflicto en la sociedad industrial", Madrid, ED Rialp, 1970, p. 297). Asimismo el conflicto industrial, aparece a su

en su intervención más garantista a que recaiga en el propio sindicato la regulación de la huelga en un régimen de autorregulación.

La mentada intervención estatal en la administración del conflicto colectivo no siempre ha sido lineal y los procesos económicos globales pero también – y aún hoy con intensidad - las experiencias locales, empujan al Estado a intervenir con fluctuante intensidad en su rol de garante de determinadas condiciones de producción o, en su versión más equilibrada, como arbitro de las relaciones laborales¹⁵⁷. Esa intervención estatal en el conflicto colectivo (su regulación y administración) en muchos casos ha sido destinada a ejercer alguna influencia en la estructura de la negociación colectiva mediante determinadas formas de reglamentar (funcionalizar) el conflicto colectivo de trabajo a los procesos negociales¹⁵⁸.

Dicha funcionalización se encuentra directamente vinculada con una de las misiones y funciones que se le adjudica a la negociación colectiva, ello es, un medio de solución de conflictos¹⁵⁹. Esa visión de la negociación colectiva que se justifica

vez institucionalizado, es decir, sólidamente acomodado en la estructura social. La tensión entre capital y trabajo, reconocida como principio estructural del mercado de trabajo, es elevada a la categoría de institución jurídica y social. Las instituciones del arbitraje laboral, la negociación colectiva, la modificación de la estructura autoritaria de la empresa, son signos inequívocos de la institucionalización del conflicto industrial. La acción conjunta del aislamiento institucional y de la institucionalización del conflicto industrial conlleva en definitiva la integración social del conflicto obrero.

¹⁵⁷ Señala SAGARDOY BENGOCHEA que al hablar de técnicas por las que se instrumenta la interrelación entre políticas gubernamentales y negociación colectiva debe destacarse (entre las tres mas importantes) el Arbitraje y la Mediación: Cfr. SAGARDOY BENGOCHEA, Juan, en “Política Gubernamental y negociación colectiva en un contexto de crisis económica”, Monografías Sociolaborales (IES- MT), *La intevención del estado en las relaciones industriales en la década del 80*, Zaragoza, p.24.

¹⁵⁸ Cierta doctrina a diferenciado los modelos de relaciones colectivas de trabajo entre *modelos de consenso* y *modelos de conflicto*, cuyas divergencias o convergencias giran en torno a consideracions de fondo, de coyuntura o predisposiciones inherentes a los actores; dichos modelos, o mejor dicho, según se pondere uno u otro elemento, los modleso exhibirán mayor o menor propensión a los procesos de negociación colectiva entendidos como mecanismos de prevención, participación reivindicación o solución de conflictos colectivos. Cfr. GARMENDIA ARIGÓN, Mario y ROSEMBAUM RIMOLO, Jorge, en “Comparación entre modelos de regulación estatal y arregulación en materia de negociación colectiva”, *Derecho Laboral*, Tomo XXXVIII N° 177, Enero/marzo 1995, p.186.

¹⁵⁹ ERMIDA URIARTE, Oscar, “Origen, características y perspectivas”, en Ermida Uriarte y Ojeda Avilés *La negociación colectiva en América Latina*, (Trotta), Madrid, 1993, p.113. En el mismo sentido, señala COLOMBO CAMPBELL tres vías de solución de conflictos: la autotulela (entendida como utilización de la fuerza o acción directa contra el adversario), la autocomposición mediante acción convenida entre las partes y la jurisdiccional en la que un tercero (juez) soluciona el conflicto;

tras constatar una mayor eficacia de la misma como instancia de resolución de situaciones conflictuales (mayor capacidad para atender una gran cantidad de conflictos que caso contrario saturarían las instancias jurisdiccionales y por la inmediatez que requiere la solución de la problemática laboral por sus consecuencias sociales)¹⁶⁰, también sugiere en su versión más extrema que es la negociación la última - cuando no la única - forma de solución de conflictos. Argumento que en ocasiones se ha utilizado para restringir el derecho de huelga, sobre todo en aquellos regímenes otorgan el título de negociador exclusivo a aquella organización sindical más representativa; solución es sostenida por parte de la doctrina y jurisprudencia argentina¹⁶¹ y en alguna medida podría afectar a la estructura de la negociación colectiva pues al estar dificultada por la legislación nacional la constitución de sindicatos de empresa u oficio cuando exista en ese ámbito uno de actividad “más representativo”, al ser éstos últimos negociadores exclusivos, a los otros tipos de sindicatos se les acota o prohíbe la acción colectiva de huelga¹⁶² y de manera directamente proporcional el ejercicio de negociación

Cfr. COLOMBO CAMPBELL, Juan, *Los actos procesales*, Tomo I, (Editorial Jurídica de Chile), Santiago de Chile, 1997, p. 151.

¹⁶⁰ GAMONAL CONTRERAS, Sergio, *Derecho Colectivo del Trabajo*, (Lexis Nexis), Santiago de Chile, 2002, pp. 224-225.

¹⁶¹ El argumento que limita en Argentina el ejercicio del derecho huelga a determinados sujetos se sustenta en la norma contenida por el artículo 1° de la ley 14.250. Basándose en dicha norma, se sostiene que la huelga se encuentra unida a las negociaciones colectivas como instrumento de presión sobre el resultado de las mismas, entendiéndose que la ley 14.250 al habilitar sólo al sindicato con personería a negociar convenios colectivos como indefectible conclusión de un conflicto, limita *per se* la apelación a la huelga a idénticos sujetos (Cfr. CNAT, Sala V, 31-3-64, DT, 964 – 565 entre otros). La identificación del sujeto negociador en la negociación colectiva corre pareja, en consecuencia, a la del titular del derecho de huelga, derecho instrumental al desarrollo de la propia negociación. Basta recorrer las finalidades de la huelga reconocidas por los órganos de control de la OIT para concluir que las huelgas legítimas pueden producir su cometido sin que éste se manifieste necesariamente en un convenio colectivo de trabajo (Cfr. GENIGON, B., ODERO, A. y GUIDO, H., “Principios de la OIT sobre el derecho de Huelga”, *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 117 (1998), núm. 4, pp. 477-480). Vid. JUSTO LÓPEZ, D., “La huelga en el Derecho Argentino”, en *Reglamentación del Derecho de Huelga*, (Cuadernos Laborales de América y España – MTySS España), 1990, pp.7 yss.

¹⁶² Cfr. MUGNOLO, Juan Pablo, “Titularidad del Derecho de Huelga”, (LexisNexis), *Revista Laboral y Seguridad Social*, abril de 2008 – N° 7, *Buenos Aires*.

colectiva (con eficacia general, vale aclarar¹⁶³) influyendo de alguna manera en los niveles en que se intuye se centrará la acción negocial atento la base asociativa sindical¹⁶⁴.

¹⁶³ Siguiendo el análisis del caso argentino, aún en caso que se acepte que la conclusión de un conflicto colectivo se manifieste necesariamente en un convenio colectivo de trabajo, ¿será exclusivamente la tipología convencional regulada en la ley 14.250?. Entiendo que no pues la ley 14.250 solo rige ciertas convenciones colectivas firmadas por los sindicatos con personería gremial (Cfr. RAMIREZ BOSCO, Luis, *Derecho de Huelga*, op. cit. pp. 46-47) y, siendo así, aunque se limite la huelga como exclusivamente funcional al proceso colectivo de producción de normas convencionales, si dicho proceso puede encararlo también un sindicato sin personería o un colectivo de trabajadores, será entonces ese sindicato (sin personería gremial) o colectivo de trabajadores quien *por ende* goce del derecho de huelga Vid. CAPON FILAS, Rodolfo, *El nuevo derecho sindical argentino*, (Platense), La Plata, 1989, p. 427.

¹⁶⁴ Un claro ejemplo de dicha situación podría encontrarse en la experiencia laboral de la República de Chile. En dicho país, el recurso a la huelga se encuentra acotado a la negociación colectiva reglada (La negociación colectiva en Chile puede darse de dos formas: reglada, cuyos procedimientos y formas están establecidos en la ley, y la NO reglada establecida en el artículo 314 de su Código de Trabajo) y la apelación a la huelga sólo se habilita en la instancia final del proceso negocial en caso que no se produzca acuerdo entre las partes mediante un proceso que se inicia entre 45 y 40 días anteriores al término de vigencia del contrato anterior. En caso que no existiera instrumento normativo convencional anterior la huelga deberá votarse dentro de los cinco últimos días de un total de 45 o 60 días desde la presentación del proyecto de convenio colectivo - según si la negociación abarca a una o más empresas - respectivamente (Cfr. Art. 370.b del Código de Trabajo Chileno). En dicho caso, los trabajadores deberán optar entre la última oferta efectuada por el empleador y formalizada ante la Inspección del Trabajo y la huelga, en votación secreta también ante la presencia del inspector de trabajo convocado especialmente a tales efectos. (Vid. WALKER ERRÁZURIZ, Francisco, "El sistema chileno de relaciones colectivas", Revista Laboral Chilena, Centro de Extensión Jurídica Ltda., agosto de 1993). El hecho de que la huelga en el régimen chileno se encuentre acotada legalmente a la negociación colectiva "reglada" como un tipo de incorporación funcional del conflicto al ámbito de las relaciones laborales en el sentido expresado por Romagnoli en el que ve a la huelga política como la infancia del derecho sindical, una forma de lucha que una vez que resulta admitida en el marco constitucional crea las bases legitimadoras para su encauzamiento o funcionalización (Cfr. ROMAGNOLI U. "La concertación social en Europa: luces y sombras", RDS, N°. 26, año 2004, p. 12.) además de ello implica una opción por el Estado sobre el ámbito en que prefiere que discurra la negociación pues es justamente en ese tipo reglado y que se perfecciona en el área funcional de empresa la instancia exclusiva en que se halla garantizada la obligación de negociar (Dicha obligación no es operativa en la negociación colectiva NO reglada ni tampoco en la negociación colectiva reglada pero de nivel supraempresarial; Cfr. *Las relaciones laborales en Chile*, Informe Relasur, OIT, 1994, pp. 121 y ss). Quizás por ello las huelgas que afectan a más de un empleador, en el sector privado chileno, salvo muy pocas excepciones, han sido todas ilegales en el período que va desde 1987 a 1995. Cfr. GAMONAL CONTRERAS, Sergio, op.cit. p. 432.; Vid. UGARTE CATALDO, José Luis, "Huelga y servicios esenciales: el estrangulamiento institucional de un derecho fundamental", Revista Estudios Laborales N° 3, (Legal Publishing), Santiago de Chile, 2008, pp. 91 y ss. Entre 1955 y 1970 se produjeron 2.578 paros ilegales en el sector público (que comprometieron a más de 1.000.000 de trabajadores); Vid. HUMERES MAGNAM, Héctor, "La huelga en Chile", extractos de las conclusiones del libro *La Huelga*, del mismo autor, publicado en 1957 por la Editorial Jurídica de Chile, *Anuario de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, N°1, 2000, Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, pp. 245 y ss.. En 1995 en las empresas del Estado el número de huelgas ilegales triplicó al de las ilegales Vid. AGUILA, Rafael y ARMSTRONG, V, "Las huelgas en el sector privado en Chile:1979-1999", Revista Abante, vol. 3, N°2, octubre, 2000, pp. 165 -201.

Reiteramos aquí que aquella intervención estatal restrictiva considerada negativa en el campo de las relaciones colectivas de trabajo suele dirigirse indistintamente hacia los tres ejes que conforman el núcleo central: la huelga, el sujeto colectivo (en general el sindical) y la negociación colectiva. Hasta aquí hemos intentado destacar como opera esa intervención ante los conflictos colectivos de trabajo y sucintamente referenciar algunas de las formas en que la misma podría afectar a la negociación colectiva¹⁶⁵.

Esa intervención estatal en el tratamiento del conflicto que como hemos intentado señalar podría influir en la estructura de la negociación colectiva también se encuentra en el campo estrictamente sindical donde las intervenciones han sido y son importantes. Dichas intervenciones deberían ser atendidas y entendidas en sentido restrictivo, sobre todo la luz del convenio 87 de la OIT sobre *libertad sindical y la protección del derecho de sindicación* (1948) cuya aplicabilidad y obligatoriedad excede a la ratificación de un Estado particular luego de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo que hace extensiva su aplicación a todo Estado miembro de la Organización destacándose la particular atención que pone la citada norma internacional en lo que respecta al avance de los Estados en detrimento de la libertad sindical¹⁶⁶.

No obstante lo señalado *supra*, las políticas de intervención estatal en el campo sindical en ocasiones operan desde el momento mismo del génesis del sindicato – al tiempo de su constitución - mediante la participación indispensable del Estado como exclusivo dador de vida institucional a esa organización. Con idéntica lógica intervencionista también se procura regular la vida sindical con escandalosa minuciosidad siendo así el interés estatal y no la voluntad de los trabajadores el que decide cuestiones trascendentes tales como la clase de organización y el área territorial o funcional de acción, los procesos eleccionarios de elección de

¹⁶⁵ Tanto en detrimento de la autonomía como incluso tras la procura de una configuración específica de la estructura de la negociación tras priorizar determinados niveles como espacios preferidos para la conclusión formal del conflicto.

¹⁶⁶ Vid. SARTHOU, Helios, "Autonomía colectiva y Estado en el campo de su contradicción", en Trabajo, Derecho y Sociedad, Tomo I, Estudios de Derecho Colectivo de Trabajo, FCU, Montevideo, 2004, pp. 171 y ss.

autoridades, la administración económico financiera, la determinación de planes y objetivos, entre otros. Incluso en sus expresiones más ortodoxa es el Estado (la administración del trabajo sin intervención judicial) el que decide la desaparición del sindicato o, mejor dicho, de aquellas prerrogativas que el mismo estado le consigna.

Dicha intervención estatal en la vida sindical, y particularmente en la selección del sujeto negociador, será analizada desde la óptica de su influencia en la configuración de la negociación colectiva en un capítulo posterior dada su trascendencia en el marco de la presente investigación. No obstante ello debe adelantarse aquí que la mayor o menor libertad (autonomía) de negociación con que cuenten los sujetos colectivos delimitará aquel margen – también mayor o menor – con que el estado actuará con el objeto de imponer la negociación en aquellos niveles que por razones de política laboral variables en cada coyuntura considere más apropiados.

La negociación colectiva, como uno de los tres ejes que conforman el núcleo central de las relaciones colectivas de trabajo, no escapa a los avances intervencionistas ejercidos desde el Estado. Dichos avances sobre la autonomía discurren diversos andariveles que van desde el establecimiento de una determinada relación entre la ley y el convenio colectivo, la imposición de un nivel de negociación exclusivo para la regulación de determinados contenidos¹⁶⁷ hasta la consignación de las reglas de solución de concurrencia conflictiva y sucesión de convenios colectivos de trabajo como así también el posibilitar o no la articulación de convenios de diverso nivel, entre otras.

A continuación y a fin de ir delimitando los conceptos y elementos que conforman la presente investigación, nos detendremos en la contextualización de la intervención estatal en el campo de las relaciones colectivas de trabajo pero ceñida al ámbito de la negociación colectiva, intentando sistematizar las técnicas, las tipologías y los objetivos de dicha intervención estatal.

¹⁶⁷ BARBAGELATA, H., ROSEMBAUM RIMOLO, J., GARMENDIA, M. *El contenido de los convenios colectivos*, FCU, Montevideo, 1998.

4. INTERVENCIÓN ESTATAL EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.

La trascendencia fluctuante pero inevitable que ha adquirido la intervención estatal en la mayoría de las instancias procedimentales y materiales de la negociación colectiva es un hecho irrefutable. Intervención estatal que ha aumentado, se ha complejizado diversificando sus técnicas y objetivos de manera directamente proporcional al desarrollo de la negociación colectiva como expresión de la elevada evolución del poder de la acción sindical¹⁶⁸. Ello ha encontrado repercusión al interior de los sistemas jurídicos nacionales que luego, como expresión de la comunidad internacional que reflejaba aquellas experiencias nacionales, ha sido objeto de análisis de los órganos de control de la Organización Internacional del trabajo quienes en virtud de tal *increscendo* han debido manifestar con vehemencia la centralidad del derecho a la libre negociación como aspecto fundamental de la libertad sindical y la necesaria protección contra los avances que en su detrimento genera el intervencionismo estatal¹⁶⁹.

Bien es cierto que esa tensión dialéctica existente entre la intervención estatal y la autonomía colectiva¹⁷⁰ genera, casi en idéntica proporción, cierta intervención creciente en aquellos modelos autónomos o voluntaristas¹⁷¹ e inversamente, una merma de la intervención estatal en aquellos modelos regulados; en definitiva pareciera que todo discurre entre los retos de una difícil cohabitación entre heteronomía y autonomía.

Ante dicho planteo, primeramente debemos señalar que una actitud abstencionista del Estado, puede suponer una elección consciente cuya centralidad

¹⁶⁸ Cfr. KAHN FREUND, *Trabajo y Derecho*, op. cit., p. 20 con especial detenimiento a cita de WEBB B. y S. "Insutrial Democracy".

¹⁶⁹ Cfr. BRONSTEIN, Arturo, "El Estado frente a la autonomía colectiva", X Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Montevideo, 1989, pp. 76 y ss.

¹⁷⁰ Helios Sarthou habla de la constante existencia de tensión dialéctica "evolutiva" entre el Estado y la autonomía colectiva señalando que se va definiendo en disfavor de ésta última; Cfr. SARTHOU, H. "Autonomía colectiva y Estado en el campo de su contradicción" en *Trabajo, Derecho y Sociedad*, (Tomo I – Estudios de Derecho Colectivo del Trabajo), (FCU), Montevideo, 2004, pp. 171 y ss.

¹⁷¹ Vid. SCIARRA, Silvana, *Il contratto collettivo come accordo e come legge. Resentí tendenze neo.contrattatistiche e neo-corporative*, (CEDAM), Padova, p.71 y ss.

radica en la opción por un determinado modelo de relación colectiva de trabajo. Esta opción de actuación por omisión¹⁷² se convierte en esos casos en una forma de protección negativa en la medida que asegura a las partes la no injerencia del estado garantizando el pleno cumplimiento de la libertad de negociación contemplada en las normas internacionales del trabajo¹⁷³.

Pero del mismo modo que en algunos casos la no intervención estatal implica una acción consciente a fin de garantizar la máxima autonomía posible, en otros casos, la no intervención presupone una acción destinada a obtener objetivos diferentes de aquel primario y supremo que garantiza la libertad de negociación como elemento fundamental de la libertad sindical. Si bien puede ocurrir que la falta de control sobre aquellos elementos identificados como desestabilizadores al interior del propio estado de bienestar (entre ellos la excesiva reglamentación)¹⁷⁴ pueda llevarlo a una crisis¹⁷⁵, también es cierto que la huida de las posiciones tuitivas típicas de ese Estado de Bienestar, manifestada en la desregulación de los extremos normativos que rigen la actividad económico laboral¹⁷⁶, responda a una línea de acción estatal o gubernamental y una consecuente política jurídica particular. En

¹⁷² Denominación que tomamos de GARMENDIA ARIGÓN, Mario y ROSEMBAUM RIMOLO, Jorge, en "Comparación entre modelos de regulación estatal y arregulación en materia de negociación colectiva", op. cit., p. 200.

¹⁷³ En términos generales, ese principio de no intervención como protección negativa de la autonomía colectiva es el que sustenta el modelo de relaciones colectivas del Uruguay; Vid. ROSEMBAUM RIMOLO, J. "Autonomía colectiva e intervención estatal en materia de negociación colectiva", 1ª. Jornadas Peruano-Uruguayas, Lima, 1994, p.5. Dicha ausencia de intervención se vio interrumpida en las sucesivas experiencias dictatoriales que intentaron discurrir el fenómeno reglamentarista como forma de menoscabar la libertad negocial de las partes en sentido claramente represivo para con ella.

¹⁷⁴ Podría señalarse las crisis petroleras y sus consecuencias en el orden mundial en la década de los setenta como revitalizadoras de las tendencias intervencionistas estatales con el objeto de limitar las consecuencias resultantes de las regulaciones laborales autónomas; Cfr. ALBURQUERQUE, R., "El estado frente a la autonomía colectiva", X Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Montevideo 1989, pp. 53.

¹⁷⁵ Cfr. LA ROSA, MICHELE, "Welfare state: teorie e metodologie di analisi", Nuova cultura dei servizi sociali, Fondazione Emanuela Zancan, Milano 1990, p. 32; LUHMAN, N., *Teoría política en el Estado de Bienestar*, Madrid, 1994, p. 65.

¹⁷⁶ Cfr. SIMON, J. "Tendencias en la intervención del Estado en la negociación colectiva. Relación entre la ley estatal la autonomía colectiva. Intervención estatal en el proceso de negociación colectiva", Ponencia al XII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Tº II, Buenos Aires, 1994, p. 52; Cfr. GUY SORMAN, *La solución liberal*, (Atlántida), Buenos Aires, 1985, p. 262.

tales casos el Estado no interviene pero ya no como garantía de la plena vigencia de la autonomía colectiva como técnica de autogobierno de las relaciones laborales, de carácter equilibrante en la mencionada tensión dialéctica autonomía/heteronomía sino que por el contrario se deshace premeditadamente de su rol institucional. Los efectos del abandono de dicho rol institucional se potencia en aquellos modelos de relaciones laborales - y particularmente de negociación colectiva - caracterizados por una intensa intervención estatal. Esa ausencia de intervención aparece como una acción política de efectos tan o más contundentes como la activa intervención en pos de un determinado modelo de negociación colectiva o de relaciones colectivas de trabajo pues en un modelo en el que la autonomía ha estado históricamente limitada, la repentina y elevada ausencia de intervención del estado, en tanto actor trascendente, produce un desequilibrio de importante magnitud¹⁷⁷.

Hecha la necesaria diferenciación entre la no intervención o abstención como garantía de la autonomía colectiva y la acción premeditada de huida del estado del rol institucional que eventualmente ostente en aquellos modelos de relaciones laborales altamente regulados (la que debe leerse como opción de política flexible), a continuación efectuaremos una sistematización y análisis de las formas de intervención estatal que suelen ejercerse sobre la negociación colectiva del trabajo.

Primeramente, debemos situarnos antes la posibilidad de enfrentar dos grandes modelos que caracterizan la negociación colectiva en atención al papel que asume el Estado y la influencia que sobre ella ejerce; nos referimos a los modelos intervenidos y a los modelos autónomos. Tal como su denominación lo indica, en el

¹⁷⁷ Siguiendo el ejemplo Uruguayo del que no hemos nutrido para caracterizar un modelo de relaciones laborales (colectivas) a -regulado y de baja intensidad de intervención estatal, señalan GARMENDIA ARIGÓN, Mario y ROSEMBAUM RIMOLO, Jorge, en "Comparación entre modelos de regulación estatal y arregulación en materia de negociación colectiva", op. cit. P. 201. que el anuncio del gobierno en el año 1992 de su retiro total de la negociación salarial indicó tanto al movimiento sindical como a la doctrina que en la realidad, la negociación colectiva en Uruguay no había sido tan extremadamente autónoma como se pensaba y que el papel del Estado a través de los Consejos de Salarios había excedido largamente el ámbito estrictamente salarial para convertirse en el verdadero eje del sistema de negociación colectiva. He allí un claro ejemplo de lo señalado: en un modelo de negociación colectiva con ALTO COMPONENTE HETERÓNOMO, la salida repentina del estado implica una clara acción de política cuyos objetivos han de ser variados (se destaca que en la década del 90', en América Latina, dicha huida estatal significó un reposicionamiento del poder empresarial en modelos corporativos hasta entonces altamente intervenidos en su mayoría levemente en favor del sector del trabajo).

primero de los modelos la acción estatal será de gran importancia y la autonomía, cediendo, otorgará mayor terreno y preponderancia a grados variables de heteronomía en el sistema de negociación colectiva. En cambio en el segundo de los modelos, el Estado ocupará un papel marginal y serán los actores sociales los que adquieran relevancia participativa¹⁷⁸.

Centraremos la atención en esta oportunidad en aquellos modelos de relaciones colectivas de trabajo en los que la intervención estatal adquiere sustancial relevancia en la negociación colectiva.

Al ser la realidad de las relaciones laborales compleja y dinámica, también lo es la interrelación que se produce entre el Estado y los actores sociales en los procesos de negociación colectiva; la variable intensidad de la intervención estatal implica que el campo de acción para la autonomía se amplíe de manera inversamente proporcional al avance del estado. En función de la mencionada difícil cohabitación entre heteronomía y autonomía, a efectos meramente metodológicos, podríamos esquematizar la intervención estatal en dos tipos genéricos que se oponen: la intervención estatal atenuada tras la procura del cogobierno de las relaciones laborales y la intervención estatal directa o impuesta desde la legitimidad institucional.

4.1. Intervención estatal atenuada tras la procura del cogobierno de las relaciones laborales.

La intervención atenuada tras la procura del cogobierno de las relaciones laborales¹⁷⁹ remite a aquel tipo en el cual el estado procura la utilización del instrumento negociación colectiva, si se quiere, transformando su esencia de

¹⁷⁸ Cfr. ERMIDA URIARTE, Oscar, "Las relaciones de trabajo en América Latina", Revista Relaciones de Trabajo, Santiago de Chile, 1989, N° 3, pp. 27 y ss.

¹⁷⁹ DE LA FUNETE denomina dicho tipo de intervención como intervención directa; Cfr. DE LA FUENTE, Horacio, "Estudio de Derecho Comparado acerca de la Intervención del Estado en la Negociación Colectiva", Ponencia al XII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Tomo II), AADTySS, Buenos Aires, Argentina, abril 1994, pp. 34 y ss.

negociación profesional bilateral a una negociación de tipo política y social tripartita que procura soluciones a problemáticas de gran trascendencia económica y social (empleo, fiscalidad, inversión pública, política salarial, política de precios y tarifas, legislación laboral, etc.). Ello nos acerca al tipo de corporativismo jurídico en el que se destaca “el estatus de fuentes de producción con potencial capacidad para crear fuentes positivas en la unión corporativa formada por el poder público y los grupos de intereses. Es decir, se trata de formas de integración entre fuentes diversas de algún modo articuladas entre sí en el ordenamiento jurídico general”¹⁸⁰. La máxima expresión de dicha acción remite a las denominadas reformas pactadas o legislación negociada¹⁸¹ en la que negociación colectiva se aleja del ámbito exclusivo de la empresa e incluso del sector de actividad profesional para situarse en los propios gobiernos haciéndose necesaria la participación sindical (especialmente a finales de los 70´ - comienzos de los 80´) en la gestión de las crisis, las reconversiones industriales¹⁸² y en los procesos de reordenación de los aparatos productivos y de los sistemas de protección social¹⁸³.

De lo que se trata en esta instancia de negociación es de procurar la gestión consensuada de los procesos sociales, evitando la disolución de la frontera entre intereses privados e intereses públicos mediante el delicado ejercicio de participación de las partes sociales en un nivel casi equiparado al del gobierno o el parlamento en la decisión y adopción de medidas¹⁸⁴. Generalmente, los gobiernos

¹⁸⁰ Cfr. MONEREO PEREZ, J. L., *Concertación y Dialogo social*, op. cit. pp. 37 - 38.

¹⁸¹ Vid. VALDÉS DAL RE, Fernando, “Legislación negociada y concertación social: una aproximación”, RL, n° 2/1997; “Legislación negociada: entre la concertación social y el diálogo social” en *La Reforma pactada de la legislación laboral y de la seguridad social*, Dir. Valvés Dal Re, (LexNova), Valladolid, 1997, ed. Lex Nova.

¹⁸² Vid. MONEREO PÉREZ, José Luis, “Las reconversiones industriales en el derecho español del trabajo”, (Universidad de granada), Granada, 1988.

¹⁸³ Cfr. BAYLOS GRAU, A. “La institucionalización sindical como elemento de mediación frente a la crisis”, REDT, n° 21/1985.

¹⁸⁴ Han quienes ven en este tipo de acción concertada dirigida a la adopción de políticas sociales y laborales al Sindicato como sujeto político deviene poder público; Vid. PALOMEQUE LOPEZ, “El sindicato como sujeto político” en AAVV, *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del Profesor Bayón Chacón*, (Tecnos), Madrid, 1980; Cfr. RIVERO LAMAS, “Configuración y fines de los sindicatos en la Constitución”, en *El trabajo en la Constitución*, Dir. Rivero Lamas, Zaragoza, 2982, p. 113. En

para concretar esos acuerdos adquieren compromisos, en términos de transacción macroeconómica, ante el “acomodamiento” de posiciones por parte del sector sindical (por ejemplo, congelamiento temporal de salarios) y del sector empresario (en la misma línea, el ejemplo típico es el congelamiento de precios).

El tipo de intervención que hemos denominado matizada tras la procura del cogobierno de las relaciones laborales refleja la opción estatal por no imponer un orden sino en intentar encontrarlo a través de las partes sociales¹⁸⁵. En la misma línea podría sostenerse que en algunas situaciones verdaderamente críticas sería imposible la imposición reformas sin que la ausencia de consenso de los actores sociales no implique un costo político inmensurable¹⁸⁶.

El producto característico de este tipo de intervención estatal son los acuerdos tripartitos¹⁸⁷ en los que se establece una regulación originariamente autónoma en sus versiones menos intensas en tanto compromisos generales no contenidos por una norma legal pero que en algunos casos luego sí el Estado recoge y hace operativos¹⁸⁸. En general, en estos supuestos la relación entre autonomía y heteronomía alcanza su menor dosis de conflictividad, tanto en la

sentido crítico Cfr. MONEREO PEREZ, José Luis, *Concertación y diálogo social*, (LexNova), Valladolid, 1999, p. 24.

¹⁸⁵ Cfr. REGINI, M.: “Stato e Sindacati enls sistema económico”, en *Giornale di Diritto de Lavoro e di Relazioni Industriale*, N° 1, 1979, p. 57.

¹⁸⁶ Cfr. GAROFALO, M. G. “Naturaleza jurídica de la concertación social”, en AAVV, *La concertación social tras la crisis*, Dir. Ojeda Avilés, Barcelona, 1990, p.61.

¹⁸⁷ Cfr. MARTÍN VALVERDE, “Concertación social y tripartismo: modelos de concertación social en Europa”, en AAVV: *El dialogo social y su institucionalización en España e Iberoamérica*, coord.. F. Durán López, CES, Madrid, 1998, pp. 105 y ss; Vid. MORENO VIDA, M. N. *Los pactos sociales en el Derecho del Trabajo*, (Granada), 1989.

¹⁸⁸ Vid. MORENO VIDA, M. N. y MONEREO PEREZ, J. L., “Estado de Bienestar, concertación social y sindicatos”, *Revista de Trabajo*, N° 97, 1990. El desarrollo de acuerdos tripartitos ha sido bastante pobre en América Latina, más aún comparado con el extenso uso en los países Europeos (a modo de ejemplo y como los primeros en el tiempo podrían señalarse los siguientes: en España, Acuerdo Nacional sobre el Empleo – 1981; en Italia Acuerdo Trilateral (Scotti) -1983, en Irlanda, Segundo Entendimiento Nacional para el Desarrollo económico y social – 1980). Vid. por todos MONEREO PERES, J. L., *Concertación y Dialogo social*, op. cit. pp. 62 –74 y 115 – 122.

composición del núcleo negocial subjetivo como en el consenso respecto de la necesidad de regular sobre determinados contenidos macro¹⁸⁹.

Debe destacarse sobre esta tipología de intervención que el Estado adopta una posición determinante de iniciativa tras la procura de condiciones para que se haga efectiva la participación de los actores sociales en las instancias de negociación, acuerdo y, en su versión más intensa, en la definición de políticas públicas¹⁹⁰.

Si bien en los casos de intervención matizada tras la procura del cogobierno de las relaciones laborales, el Estado ejerce una acción trascendente de iniciativa, dicha centralidad aparece justamente diluida tras la perseguida distribución o delegación de facultades de gobierno a los actores sociales. Esa intervención estatal convocante para con las organizaciones representativas de trabajadores y empleadores, esa acción directiva del Estado en el proceso, responde – como hemos analizado – a la búsqueda de mayor consenso y su consecuente supuesta mayor eficacia en la puesta en práctica de determinadas políticas laborales, económicas, sociales. Pero está claro que esa mayor dosis de acompañamiento social para la implementación de determinadas políticas puede variar según la coyuntura, a punto tal de no ser necesaria.

4.2. Intervención estatal directa o impuesta desde la legitimidad institucional.

En aquellos supuestos en los que el diálogo institucionalizado o la concertación no sean considerados indispensables el Estado podría ejercer una acción directa sobre el sistema de negociación colectiva sin que pueda a priori objetarse desde lo jurídico (e incluso desde lo político-social). Queremos significar

¹⁸⁹ Cfr. LAHERA FORTEZA, Jesús, *Normas laborales y contratos colectivos*, (Reus), Colección de Derecho Laboral (Director Fernando Valdés Dal Re), Madrid, 2008, pp. 278 y ss.

¹⁹⁰ Cfr. SCHMITTER, P. “Ancora il secolo del corporativismo?”, en *La società neo-corporativa*, Maraffi, M. (Dir.), Bolonia, 1981, pp. 51 y ss.

que el Estado, ejerciendo su poder mediante los órganos de gobierno, cuenta con legitimidad suficiente como para intervenir en las relaciones laborales en la medida en que lo considere necesario. Esa facultad de intervención que en la mayoría de los modelos organizativos sociales modernos ostenta el Estado, nos sitúa ante el otro tipo posible de intervención estatal que hemos dado en llamar intervención estatal directa o impuesta desde la legitimidad institucional.

Dicho tipo de intervención estatal se caracteriza por la decisión del Estado de intervenir en la negociación colectiva sin procurar, a priori, la búsqueda de legitimación (para dicha intervención) más allá de aquella que institucionalmente ostenta. Se entiende desde esta perspectiva que la búsqueda de consensos es resignada por el Estado quien, sustentado en su autoridad y legitimidad institucional considerada suficiente, decide intervenir “directamente” a fin de establecer determinadas líneas de política en materia de negociación colectiva o a través de ella. Alertamos que no nos estamos refiriendo aquí a la intervención de tipo autoritaria¹⁹¹ sino a aquella que opera en el marco del sistema democrático en la que el Estado actúa en función de la legitimación que la sociedad en su conjunto le asigna.

La técnica de la intervención es esencialmente gubernamental y resulta indiscutible que por mucho que se avance en técnicas de negociación nunca podrá el Estado, so pena de perder su identidad, dejar vacía de contenido su potestad legislativa. Desde este punto de vista, dicho tipo de intervención hablará de la intensidad con que se ejerza (en general relacionada con la consolidación de los

¹⁹¹ Ejemplo de dicha intervención autoritaria en materia de relaciones laborales puede encontrarse durante el régimen Franquista en España, contenido en la Declaración III, número 4º, DEL Fuero Del Trabajo de 1938 (FT) que proclamaba que “el Estado fijará las bases para la regulación del trabajo, con sujeción a las cuales se establecerán las relaciones entre los trabajadores y las empresas” acaparando para sí la exclusiva regulación de las condiciones de trabajo; Cfr. BAYÓN CHACON, PEREZ BOTIJA, *Manual de Derecho del Trabajo*, 8º Ed., Marcial Pons, Madrid, 1970, p. 168; Cfr. BAYÓN CHACON, G. “La evolución histórica de la contratación colectiva en España”, en AAVV, *Quince lecciones sobre convenios colectivos*, Universidad Complutense, Madrid, 1976, p. 83; GARCÍA MURCIA, J., *La reglamentación sectorial del trabajo*, (Civitas), Madrid, 1987, pp. 52 y ss.

sindicatos y organizaciones patronales, la estructura socioeconómica y la tradición jurídica) y los controles que deben aplicársele¹⁹².

En ese marco de una intervención directa del Estado pueden destacarse dos tipos básicos que explicarán la forma en que la misma se hace operativa: intervención administrativa e intervención reglamentaria u ordenadora.

En primer orden cabe destacar que la intervención directa del Estado no se circunscribe a acciones de tipo normativo sino que también contiene a aquellas de carácter administrativo siempre que se apliquen de conformidad con las previsiones de las leyes. Dichas intervenciones de carácter administrativo suelen afectar a todas las instancias del discurrir de la negociación colectiva¹⁹³: la constitución de las unidades de negociación¹⁹⁴, la homologación¹⁹⁵, la interpretación y administración de los convenios colectivos¹⁹⁶, etc.

Dicho tipo de intervención administrativa es cierto que responde a acciones de política jurídica más específicas o, si se prefiere, políticas micro que la diferencian de aquellos otros objetivos más complejos perseguidos, en general, por las acciones de negociación concertada o cogestión. Pero el elemento definitorio que caracteriza a éste tipo de intervención lo constituye la falta de opción por búsqueda - por los motivos que fuera - del consenso articulado no implícito. Un claro ejemplo de ello

¹⁹² Señala HECHSCHER que la judicialización de las reivindicaciones es un efecto del aumento de la regulación estatal Cfr. HECHSCHER, Charles, *El nuevo sindicalismo*, Ministerio de Trabajo de España, estudio preliminar de Antonio Zapatero Rauz, 1993, p. 18.

¹⁹³ Cfr. ERMIDA URIARTE, Oscar, "Origen, características y perspectivas", op. cit. p.111-112.

¹⁹⁴ Cfr. VALDES DAL RE y MUGNOLO, J. P. "*La estructura de la negociación colectiva*", op. cit. pp.153 y ss;

¹⁹⁵ Vid. BORRAJO DACRUZ, E. "La obligatoriedad general o limitada de los convenios colectivos de trabajo", en AAVV, *El estatuto de los trabajadores, puntos críticos*, Madrid, 1980, p. 189 y ss.

¹⁹⁶ En este supuesto de intervención administrativa podría encontrar alguna relación con una de las tendencias que Tarello señalaba respecto del ordenamiento intersindical constituida por una concepción "administrativa" de la jurisdicción en el que las normas colectivas serían objeto más que de una interpretación mediante el método tradicional de una interpretación destinada a identificar el punto de equilibrio en el cual se han compuesto los conflictos de intereses de los sujetos sindicales negociadores Cfr. TARELLO, Giovanni, *Teoría e Ideologías en el Derecho Sindical*, (Comares), colección Crítica del Derecho, Sección Arte del Derecho, Dir. José Luis Monereo Pérez, Granada, 2002, p. 102.

podría ser el establecimiento de porcentajes para los aumentos salariales¹⁹⁷ que la administración impone interfiriendo unilateralmente en los contenidos de la negociación colectiva tras la implementación de una política macro¹⁹⁸; en este caso, lo tipificante no se vincula con la cualidad o magnitud del objetivo que se persigue (macro/micro) sino el accionar unilateral de la administración sustentado en la legitimación estatal¹⁹⁹.

No obstante la opción metodológica de identificar la intervención administrativa por separado, lo cierto es que la habilitación a dicha intervención viene dada por la persecución de objetivos específicos contenido en las normas heterónomas. Ello nos lleva a referir entonces a la otra tipología de intervención directa que refiere a una acción estatal reglamentaria u ordenadora²⁰⁰; tipología que refiere a esa intervención sustentada en el dictado de normas que regulan con

¹⁹⁷ Como señala Mariano Recalde, la República Argentina ha sufrido dichas acciones a lo largo de su historia y sobre ellas la Corte Suprema de la Nación se ha expedido sosteniendo que "...el Estado, por medio de sus autoridades legítimamente elegidas, tiene la facultad y el deber de determinar la política económica y social y que cabe reconocer a aquellas una razonable amplitud de criterio en aras del bienestar general y en concordancia con los lineamientos generales que la inspiran" (doctrina de Fallos:306:1311, 1964, entre otros). Vid RECALDE, Mariano, "Intervención del Estado en la Negociación Colectiva", en Relaciones Colectivas de Trabajo, Tomo II, Director Mario Ackerman, (Rubinzal-culzoni), Santa fé, 2007, pp. 644 y ss.

¹⁹⁸ Cfr. REDER, Melvin, "El interés público en los asuntos salariales", en AAVV John Dunlop y otros, (Marymar), 1971, pp. 189 y ss.

¹⁹⁹ Sobre ellas cabe recordar que el Comité de Libertad Sindical de la OIT ha señalado que si en virtud de una política de estabilización un gobierno considerara que las tasas de salarios no pueden fijarse libremente por negociación colectiva, tal restricción debería aplicarse como medida de excepción, limitarse lo necesario, no exceder de un período razonable e ir acompañada de garantías adecuadas para proteger el nivel de vida de los trabajadores; Cfr. 110 Informe, caso n° 503; 129 Informe, caso n° 385; 132 Informe, caso n° 691.

²⁰⁰ Cfr. GARMENDIA ARIGÓN, Mario y ROSEMBAUM RIMOLO, Jorge, en "Comparación entre modelos de regulación estatal y arregulación en materia de negociación colectiva", op. cit. p. 188 de quienes se toma el término. SAGARDOY BENGOCHEA denomina intervencionismo ESTÁTICO a aquel que se traduce en una intensa reglamentación de orden público; Cfr. SAGARDOY BENGOCHEA Juan, en "Política Gubernamental y negociación colectiva en un contexto de crisis económica", op. cit., p.18.

mayor o menor minuciosidad y formalismo²⁰¹, con fluctuante intensidad, la negociación colectiva en detrimento de la autonomía colectiva²⁰².

Ese tipo de intervención contiene la típica reglamentación heterónoma – por ley o por decreto – de la negociación colectiva y de la convención resultante; la procedimentalización de la negociación colectiva en la que el Estado impone un trámite determinado que debe seguirse obligatoriamente y que en sus expresiones más ortodoxas, su rigidez, formalidad y burocracia se asemeja a un procedimiento administrativo; y la intervención en el contenido, prohibiendo la negociación de algunas materias, o bien alterando *ex – post* un determinado contenido, es decir, sustituyendo (en su versión extrema) el convenio pactado por una resolución administrativa o judicial²⁰³. En cualquiera de estos supuestos, la acción intervencionista fluctúa dependiendo del sistema de negociación colectiva configurado o acogido por el ordenamiento jurídico, es decir, si el modelo de negociación colectiva se enmarca dentro de aquel de tipo estático o dinámico²⁰⁴. Ello es así pues podría intuirse que en aquellos modelos dinámicos la intervención del estado en la negociación colectiva es menor, en tanto las partes están en constante negociación y también pierde importancia la vigencia del convenio colectivo, como

²⁰¹ Cfr. LANGLOIS, Ph. “La separation des pouvoirs en droit du travail”, *Droit Social*, octubre, 1979, p. 339.

²⁰² Cfr. MORGADO, Emilio, “Objetivos de la intervención y fines del Estado”, en la negociación colectiva en América Latina, (Instituto Europeo de Relaciones Industriales), Editores Ojeda Avilés – Ermida Uriarte, España, 1993, p. 129-130.

²⁰³ Cfr. ERMIDA URIARTE, Oscar, “Origen, características y perspectivas”, en la negociación colectiva en América Latina, (Instituto Europeo de Relaciones Industriales), Editores Ojeda Avilés – Ermida Uriarte, España, 1993, p. 112; cfr. HECHSCHER CHARLES, *El nuevo sindicalismo*, Ministerio de Trabajo de España, estudio preliminar de Antonio Zapatero Rauz, 1993, p. 18.

²⁰⁴ Cfr. VALDES DAL RE, F., “Negociación colectiva y sistemas de relaciones laborales: métodos teóricos y objetos y métodos de investigación”, *Relaciones Laborales*, N°21/ 2000, pp. 1 y ss; Vid. BRONSTEIN A., “Derecho de los trabajadores a la información y las relaciones colectivas de trabajo”, *TySS*, 1986 – 694; GARRIDO PEREZ, Eva, *La información en la empresa*, (CES), Madrid, 1995, pp. 65 y ss. Con referencia al caso argentino, en total consonancia con el mezquino discurrir de la acción sindical en la empresa, recién en la reforma operada por la ley 25.250 (año 2000) al régimen nacional de negociación colectiva se introdujo el Balance Social, como obligación empresaria de otorgar información al sindicato.

también la administración del mismo²⁰⁵; todas ellas instancias en general altamente intervenidas vía legislación heterónoma en los modelos estáticos.

La trascendencia de este tipo de intervención reglamentaria u ordenadora radica en una acción unilateral por parte del estado que es definida en el seno parlamentario en forma de ley y es a partir de ella que se delimita el accionar tanto de la administración como de la autonomía colectiva solo aceptable con el objetivo de imponer el respeto al orden público laboral, al orden constitucional e interés público social²⁰⁶. En función de dicha afectación del accionar de los actores negociales y de la administración podemos hablar de dos actitudes que adopta la intervención estatal ordenadora: de un lado la reglamentación e intervención promocional²⁰⁷, de apoyo a la autonomía, y de otro, una reglamentación e intervención de limitación, sujeción o control de la autonomía.

Son diversas las técnicas de promoción de la negociación colectiva desde la acción reguladora heterónoma, sobre todo a partir del reconocimiento del derecho a la negociación colectiva en las constituciones nacionales, pudiendo destacarse entre otras: la acción institucional - promocional del derecho a la negociación colectiva a través del deber de negociar²⁰⁸, el derecho a la información²⁰⁹, el establecimiento de instancias de conciliación obligatoria, la garantización de representaciones sindicales

²⁰⁵ Cfr. RODRÍGUEZ CRESPO, M. J., *La administración del convenio colectivo*, (CES), Sevilla, 2006, p.118-119.

²⁰⁶ Cfr. ETALA, Carlos, "La intervención del Estado en la negociación colectiva", XII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y la S. S., (AADTSS), tº II, pp. 1 y ss.

²⁰⁷ Cfr. VALDES DAL RE, F., "El modelo Español de negociación colectiva", en AAVV, *El régimen jurídico de la negociación colectiva en España*, (Tirant lo blanch), Coordinadores Francisco Pérez de los Cobos – José Ma. Goerlich,,

²⁰⁸ Vid. RODRIGUEZ PIÑERO, M. y DEL REY GUANTER, S. "El nuevo papel de la negociación colectiva y de la Ley", en AAVV,- coord. F. Durán -, "Las relaciones laborales y la reorganización del sistema productivo", Publicaciones del Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Córdoba, Córdoba, 1983, pp. 32 y ss; VALDÉS DAL RE, F. "El paradigma legal en la negociación colectiva"; RRLI, Tº I, 1990, p. 273; RODRIGUEZ PIÑERO, M. "La negociación colectiva como derecho de libertad y como garantía institucional", RRLI, Tº I, 19982, pp. 50/51.

²⁰⁹ Vid. GOLDIN, Adrián, "Hacia el reconocimiento constitucional del derecho a la información(crisis de la lógica tradicional de protección)", DT 1998-A, 1.

en las empresas²¹⁰, el fomento de la negociación en las redes de empresa²¹¹, determinado tratamiento de la ultraactividad legal, la remisión de contenidos a la autonomía desde la acción heterónoma estatal²¹².

El principio que constituye el respeto por la autonomía y el derecho a negociar colectivamente como parte esencial de la libertad sindical se ve menoscabado en muchas ocasiones por acciones legislativas estatales que en sus versiones autoritarias impiden directamente el ejercicio del derecho a negociar²¹³; aunque también en sistemas democráticos de relaciones laborales se produce una intervención limitativa. De hecho, tales acciones abarcan temas que desde la perspectiva promocional también son tomados en cuenta por la legislación y regulados de manera positiva. Así, la intervención reguladora limitativa acciona sobre temas tales como la puesta en vigencia del convenio mediante intervención estatal²¹⁴, la imposición del arbitraje obligatorio²¹⁵, exclusión mediante legislación del

²¹⁰ Sobre los órganos de representación sindical en la empresa Vid. : BIAGI, M. Representación de los trabajadores y democracia en la empresa, (MTySS), Colección estudios, Serie Relaciones Laborales N° 7, Madrid, 1992, pp. 37 y ss; HECKSHER C., El nuevo sindicalismo. La participación del trabajador en la empresa en transformación, (MTySS), Madrid, 1993.

²¹¹ Vid. SUPIOT A., , *Trabajo y empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo en Europa*, (Tirant lo blanch), Valencia, 199, pp. 166-168.

²¹² Un caso paradigmático fue la disposición del Gobierno Argentino en el año 2003 (post devaluación monetaria y su necesario reacomodamiento salarial) que los aumentos de suma fija no remunerativa, que se habían comenzado a otorgar a los asalariados privados desde 2002, fueran incorporados en los básicos de convenio, lo que impulsó la constitución de unidades de negociación en empresas y/o sectores que hacía años que no negociaban. Cfr. TRAJTEMBERG, David y PALOMINO Héctor, "Una nueva dinámica de las relaciones laborales y la negociación colectiva en la Argentina", Revista de Trabajo Año 2, N° 3, Julio-diciembre de 2006, MTEySS, Buenos Aires, p.50.

²¹³ En Argentina, la ley 14.250 de negociación colectiva, hasta la vuelta a la democracia en 1983 había tenido una aplicación efectiva de la mitad de su tiempo de vigencia desde su aprobación; Cfr. CAPELETTI, Beatriz y otros, "Sindicatos y negociación colectiva en Argentina (1953-1986). Notas para un proyecto de investigación", (CEDES), Buenos Aires, 1986, p.5 y ss.

²¹⁴ En muchos casos la aprobación estatal conlleva además la dotación al convenio de un tipo de eficacia. En tal sentido lo ha resuelto históricamente la legislación argentina desde sus comienzos mediante la ley 14.240 de 1953 y lo mantiene – con matices – hasta nuestros días. Sobre ello la Comisión de Expertos de la OIT ha señalado que si la legislación confiere a las autoridades la facultad discrecional de rechazar la homologación, o si establece que la aprobación debe reposar sobre criterios tales como la armonía del convenio con la política general o económica del gobierno, o las orientaciones oficiales en materia de salarios o de condiciones de empleo, está de hecho subordinando la puesta en vigor del convenio colectivo a una aprobación previa, situación que configura una violación del principio de autonomía de las partes de la negociación. Cfr. OIT, *Libertad sindical y negociación colectiva*, Ginebra, 1994, p.116, párr. 247.

tratamiento de determinados contenidos de la negociación colectiva²¹⁶, la derogación o modificación de un convenio mediante una ley²¹⁷, la interferencia estatal en la selección de los sujetos negociadores y en la composición de la unidad de representación²¹⁸.

La innegable trascendencia que adquiere la intervención estatal en un sistema de negociación colectiva conlleva la firme suposición de que semejante constante intervencionista produce algunos efectos en la estructura negocial más allá de la propia limitación o promoción que la técnica contenga. En tal sentido, la intervención estatal en materia de negociación colectiva en muchos casos produce adrede una adecuación de la estructura negocial a fin de funcionalizarla a un modelo económico, político, sindical o a una coyuntura determinada. Sobre ello nos detendremos en el acápite siguiente.

4.3. La intervención estatal tras la prosecución de tipologías estructurales específicas.

Hasta aquí hemos venido analizando la intervención estatal desde distintas ópticas que toman en cuenta variables tales como el grado de consenso que el Estado procure generar para legitimar dicha intervención, los instrumentos institucionales a los que recurra para hacer efectiva la acción intervencionista, la intensidad limitativa de la autonomía o bien su opción por una acción de promoción

²¹⁵ Cfr. ACKERMAN, Mario "Abolición del arbitraje obligatorio y reglamentación de la huelga en los servicios esenciales para la comunidad", Revista de Derecho Laboral, número extraordinario, *La Reforma Laboral. Ley 25.250*, (Rubinzal – Culzoni), Santa Fe, 2000, p. 120.

²¹⁶ En tal sentido, la Comisión de Expertos de la OIT ha señalado que a fin de evitar semejante situación correspondería disponer del procedimiento de consultas de carácter tripartito a fin de establecer las directrices en materia de negociación colectiva; Cfr. OIT, *Libertad sindical y negociación colectiva*, op.cit., p.121, párr. 250.

²¹⁷ Cfr. CAPON FILAS, Rodolfo, *El nuevo derecho sindical argentino*, (Platense), La Plata, 1993, p.61.

²¹⁸ Cfr. VALDES DAL RE, F. y MUGNOLO, J. P. , *La estructura de la negociación colectiva*, op. cit. pp. 158-165.

negocial. Sin embargo, esas consideraciones ordenadas en forma esquemática y resumida poco explican sobre los efectos que generan, o bien que efectos procuran generar, en la estructura de la negociación colectiva para, a través de ella, sistematizar el gobierno de las relaciones laborales de manera tal que resulte funcional a un modelo político o económico determinado.

Como regla el Estado debería abstenerse de imponer o favorecer un determinado nivel de negociación²¹⁹. El Comité de Libertad Sindical de la OIT respecto a la negociación colectiva libre y voluntaria contenida en el artículo 4° del Convenio N° 98 estableció que la determinación del nivel negociación colectiva debería depender esencialmente de la voluntad de las partes²²⁰ y por consiguiente dicho nivel no debería ser impuesto en virtud de la legislación, de una decisión de la autoridad administrativa o de una jurisprudencia de la autoridad administrativa del trabajo²²¹. Pero dicho principio no siempre se cumple, y cuando se cumple, se hace no sin matices.

En función del mayor grado de libertad de elección de la unidad de contratación que garantiza a aquellos sistemas que reconocen el pleno ejercicio de autonomía colectiva hasta aquel otro extremo donde se sitúan sistemas de perfil fuertemente corporativo, podríamos identificar entre otras las siguientes tipologías²²²:

²¹⁹ Cfr. Recomendación N° 163 de la OIT; Resolución adoptada por los países latinoamericanos en Reunión Consultiva Tripartita sobre Negociación Colectiva, 1976, OIT citada por Garmendia y Rosembaum "Comparación entre modelos...", op. cit. p. 185.

²²⁰ Cfr. 259 informe, caso N° 1450, párr. 216, OIT, *La libertad sindical. Recopilaciones de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, 4ª. Ed. Rev., Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1996, p. 184, párr. 851.

²²¹ Sobre la experiencia española, Valdés dal Re destaca que el Estatuto de los Trabajadores de 1980 significó el desmantelamiento del férreo control que sobre la contratación colectiva venía ejerciendo la Administración y el garante de que los convenios colectivos tendrán el ámbito de aplicación que las partes acuerden (art. 83.1 ET) poniendo fin a una concepción orgánica de la negociación colectiva para la cual la unidad de contratación y ámbito del convenio son realidades objetivas, anteriores e independientes de la voluntad de las partes negociadoras y a la que han de adaptarse (Cfr. VALDES DAL RE, F. *Relaciones laborales, negociación colectiva y pluralismo social*, op. cit. p. 394 con cita BORRAJO DARCRUZ, "Obligatoriedad general de los convenios colectivos de trabajo en el nuevo derecho español, RPS, n° 125, 1985, p. 17 y ALONSO OLEA, *Derecho del Trabajo*, p. 501).

²²² La tipificación es tomada de GOLDIN, Adrián, "La estructura de la negociación colectiva", op. cit., p. 1358-1359.

- a) En la primera de ellas, las unidades de contratación disponibles están taxativamente enunciadas y si los actores deciden negociar deberán hacerlo sólo en esas unidades fijadas por la ley como apropiadas so pena de invalidez²²³.
- b) En la segunda tipología posible las unidades de contratación están asignadas pero no impuestas; ahora bien, si los actores pretenden negociar, solo deben hacerlo en una unidad de contratación predefinida.
- c) Por último, en la tercera tipología las unidades de contratación están asignadas e impuestas y los actores deben negociar si o sí y deben hacerlo solo en la unidad de contratación que ha sido asignada.

Estos casos de intervención estatal directa que con intensidad diversa impone un determinado nivel o habilita sólo algunas unidades de negociación colectiva lindan con la vulneración de los principios que la comunidad internacional ha venido entendiendo indispensables para un normal desarrollo de las relaciones laborales en clave democrática y que han sido y son expresadas en los órganos de control de la OIT. En tal virtud constituye la regla en materia de elección de unidades de negociación la no intervención estatal en la imposición de niveles preferidos.

Hemos señalado al comenzar el estudio de la intervención estatal en la negociación colectiva que en algunos casos la abstención del estado resulta no tanto un ejercicio de garantía del principio de negociación autónoma contenido en el otro de libertad sindical sino más bien una política premedita y necesaria para el cumplimiento de determinados objetivos. Al referirnos a la estructura de la negociación colectiva dicha observación se aplica sin matices. En algunos casos, la no intervención estatal en los procesos negociales genera una configuración o una tendencia en la configuración de la estructura de la negociación colectiva que tras

²²³ Goldin trae a colación el señalamiento efectuado por PALOMEQUE LOPEZ, M. (*Derecho Sindical Español*, (Tecnos), 3ra. Ed. Madrid, 1989, p. 316) en cuanto el régimen corporativo español (LCC de 1958 y 11.973/77) habilitaba vía combinación reglada no discrecional de los criterios territoriales desde el ámbito local al nacional y funcionales desde el centro de trabajo a la rama de actividad, hasta diecinueve unidades apropiadas de negociación. Cfr. CABRERA BAZÁN, J., "La titularidad y el ejercicio del interés colectivo en las relaciones colectivas de trabajo", en IGO, Sevilla, 1967, p. 97.

identificarle se podría, a su vez, leer el objetivo que el Estado (o los intereses corporativos que la pudieran estar promocionando) viene persiguiendo. En dichos casos, debería analizarse si la no intervención no configura una acción cuyas consecuencias deriven en la imposición matizada o en la habilitación exclusiva de uno o unos niveles preferidos²²⁴.

Está claro que las normas que más directamente influyen sobre la determinación de niveles de contratación son aquellas que, como en los tipos señalados anteriormente, de forma imperativa delimitan los ámbitos en los que se debe negociar. Pero también ocurre que hay normas que a pesar de no regular directamente los niveles de negociación, afectan o condicionan la elección. Esas normas que no imponen directamente los niveles, si bien en algunas oportunidades reciben la crítica que desde la defensa irrestricta de la autonomía las señalan como perversas en tanto copan parcelas de libertad que no les corresponden (reduciendo el significado de la negociación colectiva) creemos, como observación general, que al no tratarse de normas que imponen a los negociadores los ámbitos en los que debe concluirse el convenio no deberían ser tan duramente señaladas. Y decimos que no deberían ser tan duramente señaladas pues en realidad responden a objetivos políticos o económicos macro donde en realidad la negociación colectiva es utilizada como una variable más dentro de todas las que el Estado dispone para concluir sus fines. Nuestro interés en este caso radica en identificar y descifrar esas acciones, o mejor dicho esas opciones de política jurídica que de manera mas o menos discreta, mas o menos intensa, fomentan la negociación en un nivel determinado influyendo, en definitiva, en la estructura de la negociación colectiva.

Hay quienes sostienen que las consecuencias que sobre la estructura de la negociación colectiva produce esa intervención estatal vía políticas jurídicas o acciones legislativas, varía según el momento histórico en que la misma se hace

²²⁴ Al referirse a los fenómenos que podrían explicar la conformación de la estructura de la negociación colectiva en España, Mercader Unguina destaca la tímida o inexistente intervención administrativa en el control y gestión del convenio y en la ordenación y sistematización de la negociación colectiva, limitándose solo al control de legalidad de las unidades elegidas por los sujetos entre las ofrecidas por la ley, lo que según dicho autor influyó en la configuración de la estructura negocial dispersa y escasamente racional; Vid. MERCADER UNGUINA, J., *Estructura de la negociación colectiva y relaciones entre convenios*, op. cit. pp. 42-43.

operativa en un sistema de relaciones colectivas dado. Así, cuando el modelo de negociación se encuentra en su etapa originaria, aún por implantarse, las normas jurídicas podrán influir con mayor determinación en la configuración de la estructura negocial, afectando incluso las posibles reacciones de las partes ante los futuros cambios o variantes que se produzcan sobre la primera estructura²²⁵. La misma lógica de análisis concluye relativizando la influencia que pueda tener la legislación en materia de negociación colectiva si es que ella intenta modificar lo que el tiempo ya ha sedimentado en la conciencia de trabajadores y empleadores²²⁶.

Sobre éstas posiciones cabe señalar en primer término que la temprana intervención estatal en materia de negociación colectiva no constituye un dato menor y es digna de ser estudiada por la trascendencia que a ella se le asigna en la futura (y actual) configuración de la estructura negocial, cuya importancia crece de manera directamente proporcional al grado de consolidación de un sistema determinado de relaciones colectivas de trabajo. Por otra parte, si bien es cierto que las normas no necesariamente podrán modificar fácilmente conductas que los actores sociales han generado y adoptado conjuntamente, también es cierto que esa creencia respecto de las bondades de una estructura negocial preferida en un momento histórico puede modificarse, supuesto en el cual el Estado podría recoger y representar esas voluntades de cambio en una acción de corte neocorporativa o, incluso, mediante una intervención directa, induciendo fuertemente la configuración de una estructura determinada con el fin de utilizarla como variable en el marco de objetivos políticos o económicos. Destacamos el hecho de inducir fuertemente pues seguimos manejándonos dentro del supuesto analítico aquel en el que el Estado no impone niveles de negociación sino que se garantiza cierto espacio de libertad para la configuración de la estructura de la negociación colectiva²²⁷.

²²⁵ Dicha afinada observación es efectuada por RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ma. Luz, en *Estructura de la negociación colectiva*, op. cit. p. 110 tomando a CLEGG, H. *Sindacato e contrattazione collettiva*.

²²⁶ Ibidem.

²²⁷ Sobre dicha garantía de libertad, de negociación en general y de elección del nivel en particular, se sustentan las posiciones más escépticas sobre la posible influencia que la acción heterónoma pueda ejercer sobre la estructura negocial; Cfr. GARCÍA FERNÁNDEZ, M., *Obrero, empresa y convenios colectivos*, (Dirosa), Barcelona, 1974, p. 141.

Hemos identificado en este capítulo la trascendencia del tipo de intervención estatal tras la procura del cogobierno de las relaciones laborales, típicamente neocorporativo, y ello fue así pues compartimos las apreciaciones que destacan la importancia de generar consensos para el establecimiento de una determinada política contractual, sobre todo en aquellos casos que lo que se persiga es corregir o modificar características de la una estructura de contratación colectiva ya vigente²²⁸. Caso contrario, podría ocurrir que al depositar las expectativas y acciones de cambio sólo en la eficacia formal de la ley heterónoma no se lograría - como efecto contrario al perseguido - no solamente no producir ningún cambio en las estructura existente sino, peor aún, generar un sistema paralelo de contratación *extra legem*, autónomo, al que no lleguen los mensajes de la acción legislativa²²⁹.

Los cambios que desde la política jurídica suelen perseguirse en la estructura de la negociación colectiva, en general discurren la ancha avenida delimitada por la dialéctica centralización/descentralización. Si bien existen modificaciones y afectaciones de distinta índole, la referencia de una estructura preexistente potencia la alternativa metodológica de hablar una mas centralizada que su antecesora a la que se apela como referencia; lo mismo ocurre en términos de descentralización²³⁰. Ello en el entendimiento que la estructura es el producto de las unidades de representación de los actores empresario y sindical, la consiguiente acción eventual y voluntaria de cada actor de ajustar la unidad de representación que respectivamente inviste y el espacio resultante de la superposición o tangencias de ambas unidades expresando en el conjunto máximo de relaciones individuales que se pretenden abarcadas por el fenómeno de la negociación que se aspira a

²²⁸ Cfr. CELLA, G. P. "Per rilanciare la contrattazione collettiva", en *Prospettiva Sindicales*, 1980, núm. 1. p.

²²⁹ Cfr. MARIRUCCI, L., "La contrattazione collettiva...", op. cit. p.149.

²³⁰ Si bien hay quienes encuentran en la variable centralización/descentralización un con corsé excesivamente descriptivista (Cfr. MÍGUELEZ, F. y REBOLLO, O., "Negociación colectiva en los noventa", en Mígueles – Prieto (Dir.), *Las relaciones de empleo en España*, Madrid, Siglo XXI, 1999, pp. 325 y ss; JÁUREGUI, J., MOLTÓ GARCÍA, F GONZALEZ LENA, *Un futuro para el trabajo en la nueva sociedad laboral*, (Tirant lo Blanch), Valencia, 2004, p. 232) lo cierto es que desde la Economía, la Sociología y el Derecho se sigue recurriendo a ella cuando se intenta evaluar las tendencias de la negociación colectiva.

emprender²³¹. Ese espacio, ese nivel o niveles en los que se desarrollará la actividad contractual y se hará efectivo el gobierno de las relaciones laborales puede estar más concentrado o menos concentrado lo que dará una pauta de cómo se encuentra distribuido dicho poder de contratación y gobierno.

En tal virtud, la intervención estatal en materia de negociación colectiva vía la acción de su poder legislativo intentará dirigir, recomendar, fomentar, establecer una lógica de distribución del poder de gobierno de las relaciones laborales que sea funcional a determinadas necesidades políticas y económicas priorizando un nivel o varios niveles lo que llevará indefectiblemente a referirse grados de centralización y descentralización de la negociación colectiva. La intervención estatal pues, puede estar dirigida a veces a inducir la descentralización de las instituciones colectivas como *intervencionismo centrífugo* y en otros casos hacia su concentración, *intervencionismo centrípeto*²³².

²³¹ Recuérdese la definición de estructura expresada por Goldin (Cfr. GOLDIN, Adrian, "La estructura de la negociación colectiva", op. cit. pp. 1349 –1350.

²³² Cfr. GOLDIN, Adrián, "Evolución y opciones de convergencia", en *La negociación colectiva en América Latina*, (Trotta), ERI, Editores: Ermida Uriarte y Ojeda Avilés, Parte III, "La intervención Administrativa", Madrid, 1993, p. 149. Podríamos traer bajo análisis el ejemplo del artículo 89.1 del Estatuto de los Trabajadores de España el que según la lectura que se le diera podría tener distintas consecuencias para la estructura de la negociación colectiva. Recordamos que dicho artículo contempla el deber de negociar salvo, entre otras, "...cuando se trate de revisar u Convenio ya vencido...". Un primera propuesta exegética de carácter literal y restrictivo da como conclusión la intención de dicha norma es dar estabilidad a la estructura de la negociación pues el cambio de unidad de negociación en la ultraactividad del convenio vencido solo es posible de común acuerdo de partes impidiendo así la ruptura no consensuada de las unidades de negociación preexistentes²³². En otro sentido, la interpretación que se ofrece potencia la descentralización de la estructura al sostener que siempre hay obligación de negociar cuando se solicite en una unidad de negociación ex novo, temporáneamente y en forma por sujeto legitimado pudiéndose imponer pues el cambio de unidad de negociación. Cfr. SALA FRANCO, T. "Sucesión de convenios colectivos y cambio de unidad de negociación: deber de negociar", en AAVV, *Pluralidad y sucesión de convenios y control de su cumplimiento*, IV Jornadas de estudio sobre la Negociación Colectiva, (MTSS), Madrid, 1992, p. 27, 28 y 33; GONZALEZ ORTEGA, "Concurrencia y sucesión de convenios y estructura de la negociación colectiva", REDT, N° 130, 1987, p. 201.

4.3.a. Reglamentación heterónoma descentralizadora.

La cuestión dialéctica centralización/ descentralización en gran parte suele asimilarse a propuestas económicas flexibilizadoras²³³ que parecen mutar de la sociedad de la seguridad a la sociedad del riesgo²³⁴ y diseccionándola hacia un modelo de flexiseguridad entendido como el intercambio de flexibilidad por seguridad en empleo más el apoyo de otras medidas legales e institucionales complementarias²³⁵.

Esa nueva composición de lugar dio a luz un tipo de Derecho de la flexibilidad que viene justificado, además de la mencionada necesaria preservación del empleo²³⁶, por la introducción de nuevas tecnologías en los sistemas de producción, la apertura de fronteras tras la aparición de espacios comunitarios²³⁷, la desindustrialización de la mano de obra y la globalización, descentralización y fragmentación de las actividades, todas ellas variables que afectan al mercado de trabajo y repercuten en las empresas debiendo éstas adaptarse y hacerse competitivas²³⁸. Esos cambios que operan sobre el sistema económico y que

²³³ Cfr. SALVANES, Kjell, "Market Rigidities and Labour Market Flexibility: an American Comparison", *Scandinavian Journal of Economics*, 1999, pp. 315 y ss.; "Vid. ERMIDA URIARTE, Oscar, *Globalización y relaciones laborales*, ponencia presentada ante el II Congreso Regional de las Américas de I Relaciones Laborales, Lima, 1999, en CINTEFOR (www.cintefor.org.uy); Cfr. O'CONNELL, Lesley, "Collective Bargaining systems in 6 Latin American Countries: Degrees of autonomy and decentralization"; Inter-American Development Bank, Washington D.C., mayo, 1999, p. 1.

²³⁴ Vid. BECK, U, *La sociedad del riesgo, hacia una nueva modernidad*, (Paidós), barcelona, 1998.

²³⁵ Cfr. MARTÍN ARTILES, A. "Flexiseguridad: tiempo de trabajo y empleo en los pactos de empresa", *Sociología del trabajo, nueva época*, n° 46, 2002, p. 76 y ss.

²³⁶ Vid. TOMÁS JIMÉNEZ, Natalia, *Tratamiento convencional de la políticas de empleo*, (Tirant lo blanch), colección laboral 180, Valencia 2007.

²³⁷ El MERCOSUR como mercado común (Vid. FERREIRA, M. C. y RAMOS OLIVERA, J., *Las relaciones laborales en el MERCOSUR*, FCU, Montevideo, 1997) y la Comunidad Europea (Cfr. GARILLI, A., *La negociación colectiva en las relaciones industriales de la Europa de la Unión Monetaria*, AAVV, La negociación colectiva en el escenario de la año 2000, MTSS, 2000, p. 69 y ss.

²³⁸ Cfr. RIVERO LAMAS, J, *El empleo y las relaciones laborales en el umbral del siglo XXI: una perspectiva comparada*; *Temas Laborales* 44, 1997, p. 13.

golpean a las empresas conforman en germen de un reclamo de adaptación para con el Derecho del Trabajo en términos de redimensionamiento²³⁹.

Aquel tipo de flexibilidad *atenuada* se aleja de los mecanismos que extreman la individualización pues prefiere desregular las condiciones de trabajo²⁴⁰ pero potenciando la negociación colectiva, provocando una revalorización de la intervención de los trabajadores en el ámbito de la empresa tras las búsqueda bipartita de las transformaciones económicas necesarias. Desde dicha lógica de pensamiento se entiende que la conflictividad laboral se vería reducida por resultar contraria a la posibilidad de maximizar la productividad y por dichos motivos aumentaría la participación del sector del trabajo en la empresa²⁴¹. Pero yendo aún más allá, la negociación colectiva, amén de garantizar menor conflictividad en las

²³⁹ Cfr. BIAGGI, M. "La nueva dimensión del Derecho del Trabajo", RL 7/2002, p.2. Señalaba Krotoschin que el orden público económico no es figurable fuera de intereses reales. Estos por lo general son dinámicos – además ineptos para ser considerados como verdades absolutas por más que el Estado totalitario o simplemente autoritario tienda a hacerlos estáticos (Cfr. KROTOSCHIN, E. "El orden público y el Derecho del Trabajo. Teoría y práctica en Iberoamérica", Revista Derecho Laboral, N° 119). En el plano de las relaciones colectivas de trabajo, las nuevas formas organizativas empresariales complican la acción sindical en tanto surgen dificultades para la afiliación de los trabajadores, para la organización de los sindicatos y para la articulación de los intereses profesionales dentro y fuera de los sectores A su vez, el crecimiento de pequeñas empresas, como consecuencia de la descentralización que multiplicó la cadena de empresas auxiliares y externalizó funciones no estratégicas, no fomentan la representación y organización sindical. Dicha dificultad en la organización sindical tiene un correlato necesario con los nuevos problemas que se plantean para la negociación colectiva. Para garantizar determinadas condiciones de trabajo a los trabajadores afectados por los procesos de descentralización productiva y asimismo, para facilitar la identificación del interlocutor empresarial real, se ha propuesto la conveniencia de atribuir un papel a la representación colectiva en las redes de empresas (siempre que dichas empresas establezcan relaciones de colaboración estables y aunque pertenezcan a sectores diferentes); Vid. CASAS BAAMONDE, M. E., "Nuevas tendencias de la negociación colectiva en la Unión Europea" en AA.VV.: Empleo, contratación y negociación colectiva, (MTAS) 1999, pp. 67 y ss. Ante dicha nueva realidad de mercado se ha expresado la necesidad de instrumentar una negociación entre empresas en las redes empresariales para articular directamente las relaciones entre ellas y regular determinadas condiciones que se impondrían a las subcontratistas en relación con su personal ;Vid. SUPIOT A., *Trabajo y empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo en Europa*, (Tirant lo blanch), Valencia, 199, pp. 166-168.

²⁴⁰ Cfr. PÉREZ DE LOS COBOS, F., "La flexibilidad y la doctrina, extraña pareja", RL. 1/1991, p. 90.

²⁴¹ Véase que esto no es nuevo; ya en la experiencia Española, la LCC de 1958 fomentaba la negociación descentralizada que se condecía con la concepción de la negociación colectiva no como elemento de resolución y composición de conflictos de intereses sino como medio para fomentar el sentido de unidad de producción y comunidad de trabajo y como dispositivo para elevar la productividad Cfr. VALDES DAL RE, F. *Relaciones Laborales, negociación colectiva y pluralismo social*, op. cit., p. 15.

empresas, ha ido adquiriendo un rol de gestión y ordenación flexible de las relaciones laborales como mecanismo de autogobierno colectivo²⁴² atendiendo diversas cuestiones relacionadas con la empresa.

Entre esas nuevas funciones que adquiere la negociación en la empresa se destaca en primer término la de constituirse en una herramienta de gestión eficiente en la empresa, permitiendo amoldar el Derecho del trabajo a las características del ámbito empresarial dada la facilidad con que cuenta para establecer en ese ámbito normas efectivas que concilien eficazmente productividad y condiciones de trabajo²⁴³. La negociación colectiva se convierte pues en garante de la productividad escapando de la supuesta rigidez que caracteriza a la norma estatal laboral. Otra de las funciones que la negociación colectiva adquiere en el ámbito de la empresa es la autogestión o administración del convenio colectivo de manera flexible para aquellos supuestos en que surjan situaciones no previstas durante la negociación o por el contrario, previstas que fueran precisas ser modificadas, casos para los cuales es necesario contar con mecanismos autónomos lo suficientemente dinámicos²⁴⁴. También se valoriza el rol de la negociación colectiva en la empresa en tanto ordenadora del conflicto colectivo potenciando la participación de los trabajadores como garantía de productividad y privilegiando el dialogo por sobre el choque²⁴⁵.

²⁴² Las críticas procedentes, sobre todo, del sector empresarial que precedieron y anunciaron la reforma legislativa de 1994 en España se fundaron en una alta intervención regulatoria legal y una estructura centrada en el convenio como norma mínima que ya no resultaba adecuada pues impedía negociar procesos de adaptación de las normas laborales en el ámbito de la empresa tras la búsqueda de unidades productivas flexibles y adaptadas a las necesidades del mercado. Como respuesta a tales demandas de flexibilidad, la reforma de 1994, señalada como una *intervención desde fuera* toda vez que el legislador interviene para suplir ineficiencias o bien procurando reemplazar conductas negociales preexistentes, propuso reforzar la idea de la empresa como ámbito esencial y flexible de negociación colectiva. (Cfr. RIVERO LAMAS, J. "Estructura y contenido de la negociación colectiva en la ley 11/94", DL, 43/1994, pp. 35 y ss; Vid. ALFONSO MELLADO, Carlos, "La negociación colectiva: situación y problemas actuales" en *Primeras Jornadas Universitarias Valencianas d Derecho del trabajo y de la Seguridad Social*, López Tarruela Martínez y Ramírez Martínez (coordinadores), (Tirant lo blanch), Valencia, 2006, p. 277 – 278.

²⁴³ Cfr. CASAS BAAMONDE, M. E. *Nuevas tendencias de la negociación colectiva en la Unión Europea*, AAVV, Empleo contratación y negociación colectiva, MTSS, 1999, p. 88.

²⁴⁴ Vid. RODRÍGUEZ CRESPO, M. J., *La administración del Convenio Colectivo*, op. cit. p. 44.

²⁴⁵ Cfr. GONZALEZ ORTEGA, S., "Cuestiones actuales (y no tanto) del Derecho del Trabajo, Temas laborales, 64/2000, p. 28.

Pero esa necesidad de potenciar la negociación descentralizada sin embargo pueden conllevar algunas dificultades vinculadas al establecimiento de límites más bien difusos entre la obligación de negociar y el ejercicio del poder empresarial²⁴⁶.

Sin desear en esta oportunidad repetir aquellas cuestiones de diversa índole que justifican y explican la negociación colectiva que se desarrolla en el ámbito empresa (las mismas han sido señaladas en el presente Capítulo I, Título A. punto 1.3.a.) debemos sí destacar alguna de ellas pues allí podría hallarse la necesidad o estímulo que empuja al estado a intervenir para influir en la configuración de la estructura negocial en sentido descentralizador. Además de la ya mencionada mejor adaptabilidad ante los cambios tecnológicos y de mercado que garantiza la negociación colectiva en la empresa, también debe señalarse que otro motivo que suscite la intervención estatal vía acción legislativa con el objeto de influir sobre la estructura de la negociación puede ser directamente político. Nos referimos aquí a la eventual intervención estatal con el fin de tratar de afectar la configuración de la estructura sindical por encontrarla ineficaz en términos de gestión de las relaciones laborales o bien directamente por constituir un obstáculo en términos de correlación de fuerzas políticas para la implementación de determinadas políticas gubernamentales. Recuérdese que la descentralización conlleva una mayor democratización y horizontalización de la acción sindical ante lo cual la acción estatal podría utilizarla a fin de desconcentrar el poder sindical restándoselo a las cúpulas siendo que ellas ostentan la acumulación y exclusividad de su uso. Quizás sea este uno de los motivos por los cuales los sindicatos suelen temer que ante la inminencia de negociaciones centralizadas se vulnere su poder de conflicto y

²⁴⁶ El deber de negociar que lejos de imponerse sólo al empresario o atendiendo exclusivamente a la paz social e intereses de la comunidad contrariamente puede atender directamente a los intereses empresariales. Dicha funcionalización del deber de negociar puede darse en sentido flexibilizador y ello se constata en aquellos casos en que centra su poder obligacional en los niveles inferiores a fin de concretar, por ejemplo, acuerdos de empresa que modifiquen el convenio colectivo o que procuren descolgarse del convenio de nivel superior (Cfr. MORENO, F. "La negociación colectiva y el diálogo social: perspectiva empresarial", Cuadernos de Relaciones Laborales N^o 9., 1996, p. 167; Cfr. NAVARRO NIETO, "Los despidos colectivos", (Civitas), Madrid, 1996, pp. 160-161.

negociación producto de la denominada “atomización sindical” que afecta negativamente la solidaridad de clase²⁴⁷.

Por otra parte, el hecho que en los niveles inferiores resulte *a priori* menos complejo el tratamiento de cuestiones que resultan inabordables en niveles superiores, lo constituye en el espacio preferido por la potencialidad cualitativa de contenidos a fijar: ante dicha realidad el Estado podría adoptar como política jurídica el fomentar o direccionar la negociación hacia esos niveles a fin de garantizar que dicha diversificación de contenidos se haga efectiva con mayor facilidad.

Finalmente destacamos –nuevamente -como posibilidad que la descentralización de la estructura de la negociación se haga efectiva de manera articulada²⁴⁸ o coordinada²⁴⁹ y en esos casos el estado podría imponer reglas que la habiliten o la fomenten de manera tal que el convenio de categoría defina el mínimo (cumpliendo una función de “guía”) a partir del cual negociarán los niveles menores.

En virtud de lo expuesto, el Estado tras reconocer los cambios que la economía y la tecnología exijan podrá actuar como garante de esos cambios de estructura negocial en clave de descentralización para que se produzcan sin desestabilizar el sistema de relaciones laborales o bien directamente actuando como representante y gestor de los intereses en juego, en cuyo caso podrá imposibilitar o limitar los cambios de estructura negocial o bien impulsarlos y habilitarlos según sean las pretensiones de tales intereses.

4.3.b. Reglamentación heterónoma centralizadora.

Las referidas particularidades de la negociación colectiva descentralizada en el nivel de empresa entre las que se destaca la diversidad y especialidad de los procesos productivos y sus consecuentes condiciones de trabajo aparecerían a priori

²⁴⁷ SALA FRANCO, T. y ALBIOL MONTESINOS, I., op. cit. p. 404.

²⁴⁸ Vid. TRAXLER, “Farewell to labour market associations? Organized versus Disorganized Decentralization as a map for industrial relations”, en *Organized industrial relations in Europe: what future?*, Aldershot, Avebury, 1995.

²⁴⁹ Vid. BELLARDI, Laura, “Le relazioni industriali in transizione : nodi critici e ipotesi di riforma”, *Diritto dell Relazioni Industriali*, (Giuffrè Editore), N° 3/XII – 2003.

como una dificultad para una regulación uniformadora. Pero también podría plantearse la posibilidad de que sean contempladas por una estructura vertical y paralela a la de la propia descentralización pues entrarían dichas empresas diferentes en los ámbitos de aplicación de los respectivos convenios de sector que las contengan²⁵⁰. Tampoco podría anularse de plano la posibilidad de que se negocie un solo convenio que a pesar de las particularidades y diferencias entre empresas y, más aún, entre aquellas empresas que están interrelacionadas en una red cuyo núcleo aglutinante lo constituye una colaboración cuyos vínculos se expanden más allá del campo de la actividad comercial²⁵¹.

La centralización de la negociación colectiva aparece directamente vinculada a la descentralización productiva, como respuesta a ella tras la configuración de un nuevo tipo de sector o actividad que incluya todos los procesos de trabajo que conforman el desarrollo de un servicio o bien final²⁵². La búsqueda de ese nuevo sector y su consecuente configuración en la negociación colectiva puede venir planteada por el Estado, en términos de promoción de dicho nivel de negociación aglutinante, y a fin de matizar o disolver las consecuencias nocivas que la descentralización pudiera generar en las relaciones de empleo.

Esta primera acción de intervención que podría justificarse en la necesidad del Estado de equilibrar el sistema de relaciones colectivas de trabajo ante la descentralización se suma a aquellas otras más típicas que explican los porqué de una negociación centralizada.

Entre otros se señala como motivante de una intervención estatal centralizadora aquel que encuentra su fundamento en la relación que el gobierno en tanto ejecutor de las políticas estatales entable con los sujetos negociales. Puede ocurrir que cuando el gobierno genere una alianza política con el sector sindical o directamente entienda que debe fortalecerlo e pos del equilibrio del sistema,

²⁵⁰ Cfr. RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M. L., *Estructura de la negociación colectiva*, op. cit. p. 195.

²⁵¹ Cfr. CRUZ VILLALÓN, J. "Descentralización productiva y sistema de relaciones laborales", *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, 1994, núm. 13, p. 21.

²⁵² Cfr. CASTILLO, J. "Reestructuración productiva y organización del trabajo" en Mígueles F. y Prieto, C., (dirs.), *Las relaciones laborales en España*, 2ª. Ed., (Siglo XXI), Madrid, 1995, pp. 29 y ss.

favoreciendo su unidad fomenta una centralización o recentralización de la negociación colectiva²⁵³. En cambio, cuando la alianza gubernamental se ha generado con el sector empresario, las políticas jurídicas tendientes a la centralización también resultan en alguna medida funcionales en tanto mantiene el conflicto fuera de la empresa²⁵⁴ y, en términos de uniformidad la equiparación de las condiciones de trabajo evita la competencia entre empresas.

Hemos venido reiterando que las modificaciones que el Estado procure sobre la estructura de la negociación colectiva vía acciones de política jurídica, en muchos casos otorgaban a la estructura negocial el rol de una variable más que se articula funcionalmente respecto de objetivos políticos y económicos macro, de mayor trascendencia. En tal sentido la centralización de la negociación colectiva que suplanta las materias propias del mercado contractual hacia el político²⁵⁵ ha sido reiteradamente perseguida por los Estados. Intervención estatal atenuada tras la procura del cogobierno de las relaciones laborales). Y tras la prosecución de objetivos macroeconómicos, los Estados siempre han escogido los niveles más altos o superiores para la implementación de políticas de estabilización privilegiando entre ellos el interconfederal o intersectorial²⁵⁶.

La intervención Estatal centralizadora de la negociación colectiva también puede perseguir la racionalización de la estructura negocial. A tales efectos, las reglas de articulación y solución de situaciones de concurrencia conflictiva suelen dotar de un mayor poder organizativo a los niveles superiores los que luego habilitan

²⁵³ Un ejemplo de ello puede hallarse en la experiencia Argentina; mediante la ley 25.013 dictada por el Gobierno Peronista de Carlos Menem se otorgaba la potestad de negociador exclusivo a las Federaciones Sindicales en detrimento de las organizaciones sindicales de primer grado justificando la necesidad de una recentralización de la negociación colectiva tras la experiencia descentralizadora de los 8 años anteriores.

²⁵⁴ Cfr. GOLDIN, Adrián "La estructura...", op. cit. p. 1361.

²⁵⁵ Cfr. CASAS BAAMONDE, M. E., "Sindicatos y comunidades autónomas", *RFDCM*, 1985, n° 7, p. 193.

²⁵⁶ En España, la reforma del año 1973 asignaban a la negociación colectiva un objetivo distinto a aquel que centraba su interés en la productividad para centrarse en la procura y mantenimiento de la paz laboral lo que conllevaba la preferencia legal por las unidades de contratación; GONZALEZ ORTEGA, "La negociación colectiva en el sistema español de relaciones laborales", en *Ideologías jurídicas y relaciones de trabajo*, (Universidad), Sevilla, 1978, p. 190.

hacia abajo las posibilidades de diversificar la negociación. Pero esa habilitación corresponde al nivel superior pues es a él al que la ley le ha confiado el ordenamiento y racionalización de la estructura de la negociación colectiva.

También el fomento desde la heteronomía de la negociación colectiva de determinados contenidos en niveles específicos podría influir en la configuración de la estructura de la negociación colectiva en clave centralizadora. El más típico de los ejemplos viene dado por la necesidad de implementar políticas de moderación salarial las que en las mayorías de los casos reservan privilegiadamente a los niveles superiores la facultad de negociar cuestiones vinculadas con las cuestiones remunerativas.

En definitiva el ideal de estructura de la negociación estaría en combinar niveles centralizados con descentralizados al tiempo que propiciar, ordenadamente, modelos de regulación convencional diferenciales entre unidades; ello en el convencimiento que la racionalidad del sistema sólo puede alcanzarse con aquel equilibrio que se produce al uniformar condiciones en el nivel superior y habilitando a la empresa para que puedan darse las adaptaciones que son necesarias en atención a los cambios constantes de las realidades competitivas²⁵⁷.

Nuevamente señalamos que la tensión dialéctica centralización/descentralización de la estructura de la negociación colectiva como dato fuente develará el reparto del poder al interior de ella y ese reparto podrá, a su vez, evidenciar señales ya no sólo de porqué las partes eligen un determinado nivel sino además porqué el Estado ha estimulado una configuración determinada mediante el uso de unos de sus instrumentos más importantes, la acción legislativa.

²⁵⁷ Cfr. GARCIA JIMÉNEZ, M. "Reglas y estrategias de ordenación de la estructura de convencional colectiva: balance de la disciplina legal y experiencias convencionales de modernización" en AAVV, Cristóbal, *Estrategias sindicales y contenidos para la negociación colectiva del siglo 21: presente y futuro inmediato*, Coordina MOLINA NAVARRETE (UGT-Andalucía), PAG. 186-187.

4.4. Factores que influyen en la elección del nivel de negociación.

Bien es cierto que en aquellos casos en que los niveles de negociación son fijados con antelación por el Estado o por la autonomía colectiva la influencia de los factores que podrían afectar la configuración de la estructura negocial disminuyen su trascendencia pues, en esos casos, de lo que se trata es de tan solo desarrollar la negociación en los niveles preestablecidos. En cambio, en aquellos sistemas dotados de mayor campo de acción para la acción autónoma, en mayor o menor medida esos factores de diversa índole, indiscutiblemente influirán en la elección de los espacios de negociación que efectúen los sujetos negociadores. Pero no obstante ello, aún en dichos casos en los que el margen de elección por parte de los sujetos sea acotado, existen factores que ejercen algún tipo de influencia para la determinación (autónoma o heterónoma) de tales niveles preferidos²⁵⁸.

Entre aquellos factores que influyen en la estructura de la negociación colectiva se destaca – entre otros - el sistema o modelo productivo como aquel que delimita el contexto en el que operan los actores de dicha negociación tras la búsqueda de satisfacción de sus propios intereses el que viene influido por el marco en que discurre²⁵⁹. Al referirnos al modelo productivo lo hacemos optando por aquella definición más amplia posible que contiene la situación del mercado de

²⁵⁸ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M. L., *La estructura de la negociación colectiva*, op. cit. p. 93.

²⁵⁹ Señala Greenberg que la estructura de la negociación que se adopte no es arbitraria o accidental sino conformada por los intentos de los participantes en la negociación colectiva de ajustarse lo mejor que puedan a su contexto (Vid. GREENBERG, D., "The structure of Collective Bargaining and Some of its Determinants", en *Proceedings of the industrial Relations Research Association*, 1966, p. 353 citado por RODRÍGUEZ FERNANDEZ, op. cit. p. 94. Sobre la experiencia Española, señala MERCADER UNGUINA que la heterogeneidad del sistema productivo español se encuentra entre los factores de importancia que influyeron en la configuración de la estructura negocial pues ha sido bajo la especialización vivida por el sistema productivo en los años sesenta producto del progreso tecnológico y de la apertura al exterior que generó el auge de subsectores que produjo una dispersión dentro del tejido negocial potenciado por el desarrollo del sector industrial. (Cfr. MERCADER UNGUINA, J. *La estructura de la negociación colectiva y relaciones entre convenios*, op. cit. pp.42 –43). Dicho autor adjudica a los factores económicos cierta responsabilidad respecto de la morfología dispersa y escasamente racional de la negociación colectiva que la han venido definiendo hasta el presente. En sentido contrario RODRÍGUEZ PIÑERO sostiene que dicha diversidad de unidades de negociación no se correspondió a un reflejo de la diversidad y heterogeneidad de los distintos sectores económicos ni a la propia elección de las colectividades interesadas (Cfr. RODRÍGUEZ PIÑERO, M, "La negociación colectiva", en *AAVV, Acción sindical y sindicalismo*, Madrid, (Ayuso), 1977, p. 102).

trabajo, la estructura del sector industrial, los avances de la técnica²⁶⁰, los cambios organizativos y la consecuente extensión de los contenidos de la negociación colectiva a nuevas materias, la marcha de la economía, la situación de mercado de trabajo, los procesos de integración y las exigencias de competitividad que a nivel interno, internacional o integrado plantean los mercados de productos²⁶¹.

Otro de los factores cuya importancia se señala en la mayoría de los trabajos de investigación que intentan explicar una determinada configuración de la estructura de la negociación colectiva es el relativo a los sujetos de la negociación. Y no nos referimos ya a como los diversos factores influyen el conjunto de decisiones que los sindicatos y empresas adoptan en lo relativo a la elección de un nivel “preferido” en el que entablarán relaciones políticas y contractuales sino más directamente a como la organización de los trabajadores y de los empleadores podría erigirse como “el” o uno de “los” factores determinantes al momento de justificar una determinada configuración estructural.

Dicha influencia aumentará de manera directamente proporcional al nivel de autonomía que garantice un modelo determinado pues no será igual la en un sistema de negociación colectiva altamente intervenido y regulado en detrimento de la autonomía donde la libertad de elección del nivel de los sujetos sea mínima que en aquel otro donde la acción libre de los sujetos sea una característica tipificante la

²⁶⁰ La diversificación de la función de las relaciones industriales a nivel empresarial ha venido, últimamente, de la mano de una serie de factores directamente conexionados con los nuevos métodos y sistemas productivos. Se evidencia un cambio que conlleva la desintegración de los modelos fordistas y tayloristas de producción basándose en la producción en masa de bienes en grandes concentraciones productivas que son reemplazados por sistemas productivos de especialización flexible, altamente descentralizados y con maquinaria adaptable a la alta volatilidad del mercado. Cambios de tal envergadura indefectiblemente afectan aquellas estructuras de la negociación funcionales a los viejos modelos productivos caracterizadas por reglamentaciones laborales convencionales uniformadoras que ceden ante las modificaciones tendientes a la descentralización; Cfr. SAEZ LARA, C, *Representación y acción sindical en la empresa*, Madrid, (MTSS), 1992, p. 89.

²⁶¹ Factores que identifica GOLDIN y que suma a algunos de los mencionados por VALDES DAL RE; Cfr. GOLDIN, Adrian, “La estructura de la negociación colectiva”, op. cit. pp. 1354 y ss.

que podrá reflejar de algún modo más claro y contundente las consecuencias de sus políticas de negociación.²⁶²

Respecto a los sujetos de la negociación, su tipología organizacional y sus decisiones de política en materia de negociación colectiva, hay posiciones doctrinarias que tienden a asignarle particular trascendencia al sector empresariado; siendo más específicos a la importante influencia que las organizaciones empresariales ejercen sobre la configuración de una tipología estructural determinada²⁶³.

En la misma línea de análisis que centra su atención en los sujetos negociales existen otros puntos de vista que parecieran entender que es la estructura sindical la que ejerce una influencia nada despreciable sobre la negociación colectiva²⁶⁴. Y es que podría sostenerse que aún un sistema con poca organización empresaria pero que por el contrario cuenta con una estructura sindical fuertemente establecida podría dar como resultante una acción que desde lo sindical presione para la conformación o identificación de una representación empresaria que le sea funcional y necesaria para el negocio colectivo concluyendo dicha acción por influenciar al sistema de negociación. En cambio pareciera más difícil la situación inversa.

Por otra parte, la estructuración de los sindicatos y su grado de implantación o la aparición de nuevas modalidades de concentración de empresas son otro dato que debe tenerse en cuenta como uno de los fenómenos más novedosos

²⁶² Incluso la mayor o menor intervención del Estado en la organización de los grupos representativos también estará afectando las consecuencias que reflejen en una estructura negocial determinada, cuestión que será desarrollada en el capítulo siguiente.

²⁶³ Es Cleeg quien le asigna gran influencia a la estructura empresaria sobre la configuración de un sistema dado de negociación colectiva (Cfr. CLEEG, Hugh, *El sindicalismo en un sistema de negociación colectiva. Una teoría basada en seis países*, (MTySS), Madrid, 1976, p. 145). En cambio SISSON, si bien analizando la influencia del sector empresario llega a la conclusión inversa y niega la trascendencia que se le quiere otorgar a la motivación de los empresarios sea definitivamente la más importante; Cfr. SISSON, K, *Los empresarios y la negociación colectiva (un estudio internacional comparado)*, MTySS, Madrid, 1990, p.251.

²⁶⁴ Cfr. DEATON, D. y BEAUMONT, P. "The determinants of Bargaining Structure: Some Large Sacle survey Evidence of Britain", en *British Journal of Industrial Relations*, 1980, N° 2, p. 206.

provocados por los cambios tecnológicos y organizativos sobre las políticas de negociación típicamente seguidas por los sujetos²⁶⁵.

No puede en ningún caso omitirse la importancia que tendrá la ideología, el tipo de organización y poder de conflicto que ostenten lo sujetos en tanto factor influyente en la configuración de la estructura de la negociación colectiva pues ello significará un condicionante interno sobre la valuación y elección que cada parte haga respecto a la conveniencia de ejercer su acción negociadora en un determinado nivel.

Debe destacarse finalmente la incidencia que ejerce el tipo de organización jurídico política del Estado no siendo indiferente a efectos de influir en la configuración de la estructura de la negociación colectiva las tendencias democráticas o por el contrario las autoritarias más proclives a albergar opciones de tipo corporativa²⁶⁶.

La acción del legislador adquiere relevancia como aquella que puede influir en una determinada configuración de la estructura, bien privilegiando el predominio de algún nivel de negociación o por el contrario garantizando al máximo el espacio que autonomía colectiva precisa para efectuar una elección en absoluta libertad²⁶⁷. En definitiva, la intervención de los poderes públicos y justamente ese *“ejercicio indirecto con el que habitualmente se hace efectivo”*²⁶⁸ es el que motiva nuestro

²⁶⁵ Cfr. VALDES DAL RE, “Descentralización productiva y desorganización del derecho del trabajo”, DT – 2002-A, p. 683. Señala dicho autor que ya en 1984 Michael Piory y Charles Sabel constataban el agotamiento, como modelo de organización dominante, el sistema de producción en serie (en PIORE, C., SABEL, Ch., “The second Industrial Divide” (Basik Books), NY, 1984) y el igual sentido Coriat diagnosticaba el fin del fordismo y el inicio de una transformación histórica de las hasta entonces hegemónicas relaciones entre producción y productividad, de un lado, y entre consumo y competencia de otro (CORIAT B., “L’atelier et le robot (Christian Bourgois) París, 1990).Cfr. BOYER, R., “La búsqueda de una nueva relación salarial: difícil y contradictoria pero esencial”, en Boyer Ed., *La flexibilidad del trabajo en Europa*, Madrid, (MTSS), 1987, p. 333.

²⁶⁶ Vid. VALDES DAL RE, “Crisis y continuidad en la estructura de la negociación colectiva”, *Revista de Política Social*, N° 137, Enero/Marzo de 1983.

²⁶⁷ Cfr. GOLDIN, Adrián, “La estructura de la negociación colectiva”, op. cit. p. 1355 citando a TREU, Tiziano, “Procedimientos y estructuras de la negociación colectiva a nivel de empresa y de establecimiento” en *Derecho Laboral*, Montevideo, t. XXIX, p. 201 y ss.

²⁶⁸ VALDES DAL RE, F., *Relaciones laborales, negociación colectiva y pluralismo social*, op. cit. p. 364.

interés por detectar aquellos factores jurídicos que pueden influir en la configuración de la estructura de la negociación colectiva.

Dicha variable que pretende analizar la conformación de un tipo de estructura de la negociación colectiva como producto de algunas específicas intervenciones estatales nunca podría ser exclusiva y excluyente de aquellas otras que procuramos identificar en el presente título. Sin embargo tampoco sería correcto restarle relevancia a los factores jurídicos al momento de procurar explicaciones sobre la resultante de una determinada configuración estructural de la negociación colectiva. A dicha relevancia se agrega que la intervención jurídica heterónoma influye pero no siempre de manera directa lo que obliga a afinar la investigación para detectar cuando – aún sin parecerlo – se esté afectando la estructura negocial.

Los estudios sobre la estructura de la negociación colectiva han ido mermando en la última veintena no sólo desde la ciencia jurídica y podría señalarse que el declive de ciertos institutos tradicionales de las relaciones laborales parece haber influido en las líneas de análisis académico de las últimas década las que se reorientaron a los temas de gestión y administración de recursos humanos²⁶⁹ y adecuando a lo que podría denominarse una nueva cultura empresaria²⁷⁰. Desde la Ciencia Política se daba cuenta de dicho cambio planteándose hasta que punto la gestión de los recursos humanos podrá constituirse en base estable y modelo alternativo al sistema tradicional²⁷¹. La teoría económica enfatizando el agotamiento de la regulación fondista se debatía la reconstitución de una vía neotaylorista que

²⁶⁹ ALMOND, Philip, *Industrial Relations as a Discipline and Field in France and the UK*, en *Relations Industrielles/Industrial Relations*, N^o 2, (Université Laval), ed. Bilingüe, Quebec, 2004, vol. 59.

²⁷⁰ El término tomado de CENÈN GONZALES, C. y PALOMINO, H., “Emergencia de subsistemas de relaciones laborales en las empresas: sus impactos socio-culturales” *Revista Relaciones*, Universidad Autónoma Metropolitana X, México DF, 1995 (numero especial Relaciones Laborales) quienes a su vez remiten al “gerencialismo” de Ranz definido como gestión participativa de las empresas frente a los modelos paternalistas y burocráticos, a la “ideología de los recursos humanos” de André Gorz centrada a la empresa como núcleo de realización personal sustituyendo a la identidad social que ya no ofrece (la sociedad), y el “estilo managerialista” aquél que privilegia el compromiso directo de los trabajadores concomitante con una disminución de la participación sindical.

²⁷¹ Vid. MARTINEZ, L. y SIMPSON, D. “La dimensión social de las nuevas prácticas de gestión y su relevancia para la crisis de las relaciones laborales”, *Revista Sociología del Trabajo* N^o 18, (Siglo XXI), Madrid, 1993.

mantiene los modelos jerárquicos combinados con flexibilidad contractual, una vía postfordista sin flexibilidad y con involucramiento de los trabajadores en la gestión empresarial²⁷². Finalmente, la Sociología de trabajo se cuestionaba las posibles nuevas configuraciones productivas²⁷³ y su devenir de los sistemas nacionales de relaciones laborales²⁷⁴. Ante semejante panorama, nos pareció oportuno y necesario encarar con responsabilidad científica un estudio de la negociación colectiva desde la óptica – repetimos - de aquellos factores jurídicos que afectan o podrían afectar a su estructura.

Debe tenerse muy presente que todos los factores aquí identificados de manera no taxativa interactúan, se influyen y entran a veces en recíproca tensión, de manera que si la elección del nivel de negociación es consecuencia de la combinación de todos aquellos factores podría concluirse que cualquier variación que en ellos pueda producirse afectaría la configuración de la estructura, dejando por sentado que el reflejo de tales cambios no se manifiesta de modo inmediato y además insumirá un tiempo más o menos prolongado de reflexión y adaptación de los sujetos negociales²⁷⁵.

²⁷² Vid LIPIETZ, A. "Las Relaciones Capital Trabajo en los comienzos del siglo XXI, ATE, 1992, Buenos Aires.

²⁷³ Vid. DE LA GARZA, E. "Reestructuración productiva y respuesta sindical en América Latina", Revista Sociología del Trabajo N° 19, Madrid, 1993; NOVICK M. y CATALANO A. "Reconversión productiva, cambio tecnológico y relaciones laborales" (mimeo), Buenos Aires, 1994.

²⁷⁴ DOMBOIS, R. Y PRIES, L., "Sistemas de Relaciones Industriales en el proceso de transformación económica y política en América Latina", (mimeo) Universidad de Bremen, 1994 y

²⁷⁵ RODRIGUEZ FERNANDEZ, M. L, op. cit. p. 97.

CAPITULO II

INTERVENCIÓN ESTATAL Y CONFIGURACIÓN DE LA ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.

1. INTRODUCCIÓN

Al hacer referencia a los factores que desde la sociología del trabajo, la economía y la misma ciencia jurídica han sido señalados como influyentes, en mayor o menor medida, en la configuración de la estructura de la negociación colectiva, se mencionó la intervención estatal vía decisiones de política jurídica o acciones legislativas como uno de aquellos que ninguna investigación que procure ser seria debería obviar²⁷⁶. Dicha afirmación no implica restarle importancia al resto de los

²⁷⁶ La influencia que sobre la estructura ejerce la intervención estatal ha sido recogida por numerosos estudios de las relaciones colectivas del trabajo. Weber destacaba entre los factores determinantes de la estructura negocial "las políticas gubernamentales" (Cfr. WEBER, "Stability and Change in the Structure of Collective Bargaining", (ULMAN), The American Assembly, Prentice-Hall, New Jersey 1967, pp. 15 y ss.); Cella y Treu señalan como factor influyente "la intervención del estado", (Cfr. CELLA, G.P. y TREU, T., *Relazioni Industriali*, 2ª. E., Il Mulino, Bologna, 1989, pp. 160 y ss.) y Widmuller destaca la política de los gobiernos entre los factores determinantes (Cfr. WINDMULLER, *Nueva consideración de la negociación colectiva*, op. cit. pp. 130 y ss); Kochan también señala las políticas públicas entre aquellos factores determinantes (Cfr. KOCHAN, *Collective Bargaining and Industrial Relations*, (Richard D. Irwin. Inc. Homewood, Illinois 1980, pp. 97 y ss.). También Chamberlain sostiene la importancia de la configuración legal de la estructura negocial aunque matiza su exclusiva influencia (Cfr. GOLDIN, Adrián, "La estructura...", p. 1351 específicamente cita número 21 donde cita a CHAMBERLAIN de "Determinants of Bargaining Structures" en *Collective Bargaining* (Allan Flanders), Penguin Books Ltd. Harmondsworth, Middlesex). Mas recientemente fue Rodríguez Fernández quien ocupa el tema y concede el calificativo de "institucionales" a las consecuencias que para la determinación de los niveles de negociación tiene la legislación en materia de negociación colectiva (Cfr. RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ma. Luz, *Estructura de la negociación colectiva*, pp. 94 y ss). En el mismo sentido, Mario Ackerman entiende que el Derecho en tanto ordenamiento normativo y especialmente como ciencia jurídica adquiere un protagonismo indisimulable en las relaciones de trabajo; Cfr. ACKERMAN, Mario, "Limitaciones y bilateralidad del interés colectivo", *Revista de Derecho Laboral*, N° 2006-2, Derecho Colectivo, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 9. Más específicamente sobre la influencia ejercida por el ordenamiento jurídico sobre la estructura de la negociación colectiva en España, señala Navarro Nieto que la misma ha sido muy relevante en la evolución de las instituciones y estrategias de los actores; si bien el modelo normativa otorga un lugar preponderante a la autonomía colectiva en la ordenación de la negociación colectiva, también lo es que dicho papel ha sido "a la sombra de la iniciativa estatal desde donde se ha apostado por la promoción de un paradigma de negociación (la negociación colectiva estatutaria) con un marco juridificado en relación con la estructura de la negociación colectiva" (Cfr. NAVARRO NIETO, "La estructura de la negociación colectiva" *Cuestiones problemáticas de la negociación colectiva*- XXVI Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del

factores en cuanto a su influencia en la conformación de una estructura negocial; en realidad será la conjunción de los diversos factores y la forma en que interactúen influyéndose, no sin entrar en recíproca tensión, la que en definitiva afectará la estructura de la negociación colectiva.

Ante dicha interacción de factores determinantes de la estructura negocial resultará muy probable que el fenómeno jurídico influya, a su vez, sobre otros que oportunamente fueran considerados individualmente. El caso más claro es el de los sujetos de la negociación a los que cabría la posibilidad de imponerles desde el Estado una forma de organización determinada que, a su vez, podría condicionar la estructura de la negociación colectiva. De manera menos directa, también podría inducir el Estado a que los sujetos adopten un cierto tipo de organización²⁷⁷ tras imponer desde la heteronomía determinados criterios de solución ante situaciones de concurrencia conflictiva o de sucesión de convenios colectivos incidiendo en aquellas decisiones relativas al como organizarse y al desarrollo de su política negocial. Finalmente, la relación que trave la heteronomía con la autonomía (la ley con el convenio) también podrá afectar indirectamente las decisiones que tomen los sujetos negociadores pudiendo afectar, incluso más directamente, la estructura de la negociación colectiva.

Reafirmando pues que será la interacción de factores – de todos ellos - la que en definitiva concluya configurando una determinada estructura negocial, nos detendremos en el presente capítulo en el análisis del factor jurídico que incidido por la intervención estatal influya sobre la negociación colectiva pudiendo alterar su configuración estructural en el entendimiento que cualquier estudio de la estructura de la negociación colectiva que persiga definir con cierto grado de exactitud los rasgos identificadores de su fenomenología debe considerar necesariamente lo jurídico pues es innegable la acción conformadora y promocional que ejerce al

Trabajo y Relaciones Laborales, Sebastián De Soto Rioja, Coord., Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2009, p. 223).

²⁷⁷ Configuración de la clase como elemento conformador del nivel de negociación.

momento de orientar el diseño y definición del modelo de negociación colectiva mediante una intervención estatal que para nada resulta neutra²⁷⁸.

En la mayoría de los regímenes jurídicos el marco de reconocimiento institucional de la negociación colectiva viene dado por la garantía constitucional que prefigura los núcleos normativos sobre los que se construye. No obstante ello cabe alertar que en general esa garantía constitucional opera en abstracto de manera tal que deja un amplio margen regulador al legislador²⁷⁹ permitiendo hacer operativas las acciones de política jurídica que persigan funcionalizar la estructura negocial a un modelo industrial, a un programa económico o político social promocionado desde el Estado²⁸⁰.

Esa intervención estatal vía acciones de política legislativa sin dudas acarreará consecuencias sobre la configuración de la estructura de la negociación colectiva. Ahora bien, dichas consecuencias fluctuarán no sólo en función de la intensidad de la intervención legislativa²⁸¹ sino además respecto del estadio o nivel de desarrollo en que se encuentre la estructura negocial de que se trate. Así

²⁷⁸ Señala Mercader Unguina que ello debe ser así incluso a pesar de los problemas que plantea el estudio de las interacciones convencionales desde la perspectiva jurídico-formal que como explicara VARDARO (*Differenze de funzioni e di livelli fra contratti collettivi*, Lavoro e Diritto, 1987, I, p. 229) el convenio colectivo ha estado imbuido por el prejuicio positivista que ha venido identificando el concepto lógico teórico de fuente con las formalmente asumidas por el propio Estado; Cfr. MERCADER UGUINA, J., "La estructura de la negociación colectiva", *Temas Laborales*, núm. 76/2004, pp. 116.

²⁷⁹ Cfr. VALDES DAL RE, "El modelo español de negociación colectiva (I)" en *Relaciones Laborales* N° 9, año 2006.

²⁸⁰ Dicha filtración de la acción legislativa infra constitucional, en algunas ocasiones se genera al límite de la vulneración del principio de autonomía colectiva lo que nos situaría ante una doble instancia de análisis jurídico: la influencia sobre la estructura de la negociación y el avance del estado sobre la garantía constitucional de libertad sindical.

²⁸¹ En la República del Uruguay, un país caracterizado por la ausencia de normas orgánicas en materia de derecho colectivo, situación que realza la importancia de la representatividad y fortaleza de las asociaciones intervinientes (Cfr. PEREZ DEL CASTILLO, S., "Visión Uruguaya del rol del convenio colectivo y la economía", 1er. Congreso Regional Americano del Trabajo y de la Seguridad Social, Buenos Aires, 1987, numeral 17.) sin embargo opera una intensa intervención estatal en materia de negociación colectiva que algunos autores ven carentes de fundamento solo explicable a un resabio de desconfianza por parte del Estado respecto de la actuación de los cuerpos intermedios que lo introduce en materias de detalle que desconoce pero que aparentemente explica su falta de voluntad por ceder poder en el gobierno de las relaciones laborales (Cfr. FALCHETTI, Roberto, "Intervención estatal en el proceso de negociación colectiva", XXII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (AADTYSS), Ponencias tomo II, Buenos Aires, 1994, p. 161 y162).

podemos afirmar que las acciones del legislador que procuren modificar una estructura fuertemente establecida (en el tiempo y como consecuencia de ello en la conciencia de los sujetos negociadores) ejercerán menos influencias que aquellas otras que lo hayan hecho tempranamente y con intensidad, sobre la incipiente formación de la estructura de la negociación colectiva²⁸².

Siguiendo la misma lógica analítica deberá tenerse en cuenta que en muchos casos las operaciones intervencionistas son llevadas a cabo por normas que a pesar de no regular directamente los niveles de negociación, afectan o condicionan su elección²⁸³. A ello ha de sumarse que, al igual que con el resto de los factores que influyen sobre la estructura de la negociación colectiva, los reflejos de los cambios que puedan operarse no se manifestarán de modo inmediato por lo cual la identificación de la causa-efecto de la relación que traben las normas con la estructura no será para nada sencilla²⁸⁴.

En los acápites siguientes desarrollaremos sistemáticamente aquellos factores jurídicos que a nuestro entender influyen con mayor intensidad en configuración de la estructura de la negociación colectiva, con el objeto de verificar que esa trascendencia que se le asigna a la intervención estatal vía acciones legislativas tenga sustento suficiente y, sobre todo, constatar la forma en que dicha influencia se hace operativa.

²⁸² Hemos referenciado en el capítulo anterior a Cleeg al señalar la importancia que dicho autor le adjudica a la organización empresarial en la configuración de la estructura de la negociación colectiva, entendiendo que en general la estructura responde al tipo de organización que los empresarios se hayan dado. Sin embargo, dicho autor relativiza la mentada influencia de las organizaciones empresariales sobre la estructura de la negociación colectiva en aquellas experiencias en que el Estado haya intervenido desde temprano - y con intensidad - en cuyo caso dicho factor puede ser aún más determinante que las estructuras empresariales; Cfr. CLEEG, Hugh, *El sindicalismo en un sistema de negociación colectiva. Una teoría basada en seis países*, op. cit., p. 145.

²⁸³ Cfr. VALDES DAL RE, F. "Crisis y continuidad...", op. cit. y RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ma. Luz, *Estructura de la negociación colectiva*, op. cit., p. 93.

²⁸⁴ Señala Goldin que los funcionamientos de los mercados no son indiferentes a las características del diseño ni a la extensión de sus contenidos de las normas laborales si bien esa relación que se traba entre dichas normas y los mercados de trabajo no es automática ni sencilla; Cfr. GOLDIN, Adrián, *Libro Blanco sobre el Empleo en la Argentina*, 2ª ed. (MTSS), Buenos Aires, 1995, p. 221.

2. RELACIÓN ENTRE EL CONVENIO Y LA LEY.

2.1. El convenio colectivo de trabajo y la ley estatal: el sistema de fuentes.

El reparto de funciones entre la ley y el convenio colectivo ha de tener influencia a sobre la estructura de la negociación colectiva. Esa influencia ejercida desde la heteronomía en algunas ocasiones se vincula con la imposición de materias específicas que el legislador decide “preservar” de modificaciones mejorativas o peyorativas²⁸⁵, lo que innegablemente producirá una mayor rigidez con posibles conflictos en las relaciones entre convenios²⁸⁶.

Podría también sostenerse que en los países cuya legislación traza sólo grandes lineamientos de política jurídica en materia de relaciones laborales la negociación colectiva se verá potenciada ante la necesidad de colmar las extensiones de vacío normativo²⁸⁷, a diferencia de aquellas opciones reglamentaristas cerradas que - en cambio - la limitarían y desestimularían, pudiendo concluirse que la importancia jurídica de la negociación colectiva será mayor o menor en razón inversa de la intensidad y a la extensión del derecho positivo de cada nación²⁸⁸.

La política jurídica de desregulación también debe señalarse como un dato relevante en lo que a influencia de la ley sobre la negociación colectiva respecta²⁸⁹.

²⁸⁵ Cfr. ERMIDA URIARTE, Oscar, “La negociación colectiva in peius: algunas condicionantes teóricas”, Trabajo y Seguridad Social, Buenos Aires, 1994, p. 35 y ss.

²⁸⁶ Cfr. VENEZIANI, B, “Ruolo ed efficacia della contrattazione colletiva articolata” en SCISCA, R. *Ruolo ed efficacia della contrattazione colletiva articolata*, Franco Angeli, Milano, 1984, p. 38.

²⁸⁷ GARCIA PERROTE hace referencia a un “retroceso normativo del Estado” cuando se produce una limitación del intervencionismo estatal para dejar un espacio de actuación y explayación de la autorregulación de trabajadores y empresarios; Cfr. GARCIA PERROTE ESCARTIN, Ignacio, *La ley y autonomía colectiva: un estudio sobre las relaciones entre la norma estatal y el convenio colectivo*, (MTySS), Madrid, 1987, p. 124.

²⁸⁸ CATHARINO, J. M. “Perspectivas de la negociación colectiva en América Latina”, en Derecho Laboral (Montevideo), N° 125, 1982, p. 41.

²⁸⁹ Cfr. TREU, T. “Centralizzazione e decentramento nella contrattazione colletiva: riflessione comparate”, en *Giornaledi Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, 1985, N° 27, p. 518.

De hecho la flexibilización laboral, en una de sus acepciones más consideradas, contempla el fomento de la negociación colectiva hacia niveles menores por considerarlos más eficaces para la regulación de determinados contenidos indispensables en esa coyuntura²⁹⁰.

Ese retroceso del intervencionismo público en el ámbito de las relaciones laborales que habilita nuevos espacios para la negociación colectiva responde, en algunos casos, a cierta dejación de funciones como consecuencia de la crisis del garantismo y en otros casos a una política que facilite la adaptación a los cambios en curso²⁹¹. Pero además del retroceso del intervencionismo público se detecta otro fenómeno propio de la norma legal laboral la que tiende a separarse cada vez más de la fuerza inderogable que la caracterizaba²⁹².

Según sea el tipo de relación que entable la ley con la autonomía colectiva Goldin ha desarrollado una tipología legal sustentada en la variable de la permeabilidad al ejercicio de la negociación colectiva. De un lado, identifica normas de derecho necesario relativo institucional como aquellas normas cuya imperatividad se satisface en tanto el convenio colectivo preserve su nivel de beneficio en el ámbito de cada institución²⁹³; de otro, normas de derecho necesario relativo estricto para las cuales el legislador postula un acatamiento específico que solo se concreta

²⁹⁰ Cfr. STEWART, "Flexibility in Working Time en Australia, *The Work Flexibility Review*, N° 2, 1991, pp. 49 y ss. En sentido opuesto, más bien centralizante, el Estado ha propiciado la concreción de acuerdos generales o acuerdos marco a fin de uniformar determinadas variables macro con el objeto de hacer frente a determinadas coyunturas económicas críticas.

²⁹¹ Cfr. MORENO VIDA, Ma. Nieves, "Los contenidos de la negociación colectiva", en *Cuestiones problemáticas de la negociación colectiva*, XXVII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, DE SOTO RIOJA (coord.), Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Consejería de Empleo, 2009, p. 402.

²⁹² Cfr. GARCÍA JIMENEZ, M. "La lucha por el reparto de espacios de regulación entre poderes de autonomía y heteronomía: el autogobierno del sistema como principio y sus límites (alianzas y resistencias) en Molina Navarrete (Coord.), *Estrategias sindicales y contenidos para la negociación colectiva del siglo XXI: presente y futuro inmediato*, UGT-Andalucía, Sevilla, 2006, p. 79 y ss.

²⁹³ Derecho necesario: por el imperativo acatamiento que se les debe; relativo: porque su inderogabilidad se satisface en la inviabilidad de su modificación peyorativa; institucional: pues su mejoración admite flexible modulación en el ámbito de la institución. Cfr. GOLDIN, A., "Autonomía colectiva, autonomía individual e irrenunciabilidad de derechos", Cuaderno de investigaciones N° 22, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio L. Gioja, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UBA, Buenos Aires, 1991, p. 8.

mediante la preservación del propio dispositivo, irremplazable por mejoración compensatoria alguna; y finalmente señala dicho autor normas que denomina de derecho necesario absoluto las que por el carácter de los intereses que resguardan (interés general, orden público, principio de seguridad jurídica, derechos de raigambre constitucional, etc.) demandan una imperatividad de nivel superior²⁹⁴.

La mencionada operatoria interna de la ley mediante la cual la imperatividad e inderogabilidad comienzan a ceder generando una eventual remercantilización del contenido de los derechos sociales, potenciará la recontractualización colectiva como instancia o punto de equilibrio entre los que propician un mayor campo de regulación individual y aquellos otros que propugnan la vuelta a la ortodoxa regulación estatal.

La transformación del carácter imperativo de la norma legal en carácter dispositivo aparece como un fenómeno bastante generalizado²⁹⁵ en tanto y en cuanto se ha entendido que propiciaba una flexibilización respecto de la regulación estatal pero sin llegar al extremo de la negociación individual donde el empleador goza de absoluta supremacía contractual e incluso sosteniendo que, al ser la contratación colectiva la que ocupe esos espacios regulatorios, ello no debiera implicar una pérdida de derechos de los trabajadores pues serán los negociadores los que decidan al respecto²⁹⁶. Aunque también ha habido voces que tras detener su análisis sobre las tasas de desempleo, las situaciones de las organizaciones sindicales²⁹⁷ y la falta de límites a las posibilidades de ese tipo de regulación

²⁹⁴ Ibidem.

²⁹⁵ Sobre la experiencia Latinoamericana Cfr. NUMHAUSER-HENNING, Ann, "Las negociaciones colectivas y la flexibilidad del derecho laboral", en *La negociación colectiva en América Latina*, Ojeda Aviléz y Ermida Uriarte Ed., IERI, 1993, pp. 78-84.

²⁹⁶ Cfr. RODRÍGUEZ – SAÑUDO GUTIERREZ, F. "Nuevas relaciones ley- convenio colectivo", en AAVV, *Reforma laboral y negociación colectiva, VII Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva*, Madrid, MTSS, 1995, p. 91.

²⁹⁷ Cfr. GONZÁLEZ ORTEGA, S. "La reforma de la negociación colectiva", en Alarcón Caracuel, M. R. (coord.), *La Reforma laboral de 1994*, Madrid, Marcial Pons, 1994, p. 335 y ss.

convencional²⁹⁸, vieron con preocupación la apelación indiscriminada a dicha técnica de negociación colectiva dispositiva *in peius*²⁹⁹.

Ese tipo de habilitación de la negociación colectiva a regular contenidos de manera distinta a como lo hace la regulación estatal ha encontrado sustento tanto en normas infra constitucionales como constitucionales.

La experiencia Española podría citarse como ejemplo de regulación infra constitucional del fenómeno; así pues, la ley 11 de 1994 postulaba el repliegue de la regulación estatal y el correlativo proceso de ampliación de los espacios normativos propios del convenio colectivo el que se hacía efectivo a través de diversos supuestos o técnicas jurídicas, tales como la transformación del carácter imperativo de la norma legal en carácter dispositivos,³⁰⁰ la que entre otras³⁰¹, no hace más que reconfirmar la presunta influencia de la configuración del sistema de fuentes – específicamente la relación ley/convenio colectivo - sobre la estructura de la negociación colectiva. Situación similar ocurrió en la legislación Francesa, donde

²⁹⁸ Cfr. CASAS BAAMONDE, M. E., “Las transformaciones del trabajo y de las relaciones colectivas”, RL, núm. 20, 1997, p. 13.

²⁹⁹ Sobre la expresión “derogación in peius de los límites legales” señala García Murcia que carece de rigurosidad pues en realidad no existe derogación alguna sino una auto limitación de la Ley en su función reguladora (Cfr. GARCÍA MURCIA, J. *Condiciones de Empleo y de Trabajo en la negociación colectiva – Estudio de los convenios colectivos del sector*, (CES), Madrid, 1998, p. 21. En la Argentina, la expresión utilizada por la ley fue tomada de una creación doctrinaria la que denominó dicho fenómeno o técnica como “disponibilidad colectiva”; volveremos sobre este tema al analizar la secuencia legislativa en la Argentina en materia de relaciones convenio – norma estatal.

³⁰⁰ Cfr. PALOMEQUE LOPEZ, M. C. “El nuevo reparto funcional de territorios normativos entre la ley y el convenio colectivo”, en Valdés Dal Re/Casas (coords.), *La reforma del Estatuto de los Trabajadores*, Madrid, (La ley), 1994, pp. 248 y ss. También DE LA FUENTE señala las particularidades de dicho fenómeno jurídico especial: a) no es la propia norma estatal la que se define como supletoria sino que es una norma posterior la que le acuerda a aquella el carácter de dispositiva para los convenios colectivos, b) las normas cuya derogación se admite son algunas de las que tradicionalmente han constituido el núcleo central de protección (normas mínimas imperativas), c) a la norma estatal imperativa se la declara supletoria o dispositiva solo para los convenios colectivos y estos las pueden derogar in peius, d) La conversión de normas imperativas generales en normas de imperatividad limitada, derogables por los convenios colectivos se consagra en ocasiones especiales cuando razones justifican que el interés general prime sobre los intereses individuales. (Cfr. DE LA FUENTE, Horacio, “Estudio de Derecho Comparado acerca de la intervención del estado en la negociación colectiva”, en Ponencias al Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, T° II, Buenos Aires, 1994, p. 44 y 45).

³⁰¹ Entre otras técnicas jurídicas se cuentan la desaparición de las normas legales imperativas dirigidas a la negociación colectiva, el mantenimiento de normas legales imperativas para la negociación colectiva pero provista de soluciones normativas menos favorables para los trabajadores y la transferencia de materias reguladas desde la ley hacia la negociación colectiva.

vía el artículo 212-2 del *Code du travail* se habilitó al acuerdo de empresa a derogar las disposiciones legislativas relativas a distribución y reparto de horas de trabajo y a las modalidades de recuperación de las horas de trabajo perdidas.

En cambio la regulación del fenómeno que habilita a la negociación colectiva a disponer de los postulados contenidos en las normas legales, en el Brasil opera mediante un reconocimiento constitucional de dicha facultad aunque limitada a aquellos casos de reducción salarial, horas de turnos ininterrumpidos y compensación de la jornada contenida en el artículo 7° de la Constitución Federal³⁰².

Lo hasta aquí señalado deja en claro que el Estado ha tenido políticas legislativas que tras el tratamiento de la relación entre la ley y el convenio colectivo de trabajo perseguían – en algunos casos - la consecuente alteración o modificación de la estructura de la negociación colectiva.

En supuestos en que, como en las tendencias más recientes, la acción normativa estatal en lo laboral se retraiga dejando un mayor campo de actuación a la negociación colectiva, ello implicará en términos de cobertura ampliar su campo de acción posibilitando así una mayor diversificación de niveles y sus consecuentes interrelaciones. Pero también podrá ocurrir que esa retracción de la regulación heterónoma se haga habilitando la negociación colectiva en un nivel elegido, o mejor dicho, que la regulación estatal se retire en un nivel determinado para dar paso y fomentar el desarrollo de la negociación colectiva exclusivamente en esa sede “preferida”³⁰³.

Esa retracción de la norma estatal que se produce cuando el legislador habilita la transformación del carácter imperativo de la norma legal en carácter dispositivo escogiendo un nivel específico para que la ley posibilite a la autonomía colectiva a regular las condiciones de trabajo en sentido peyorativo podrá influenciar

³⁰² Cfr. TULLIO BARROSO, Fabio, *Extrajudicializacao dos conflitos de trabalho*, (LTR), Sao Paulo, 2010, p. 35.

³⁰³ El citado ejemplo de Francia, que mediante el artículo 212-2 del *Code du travail* se habilitaba al acuerdo de empresa a derogar las disposiciones legislativas relativas a distribución y reparto de horas de trabajo y a las modalidades de recuperación de las horas de trabajo perdidas, conlleva una clara opción estatal por fomentar la negociación en la empresa. Otro ejemplo que desarrollaremos en este mismo capítulo tiene que ver con la experiencia Argentina en la Ley para Pequeñas y Medianas Empresas, en cuyo ámbito, tras la procura del fomento de la negociación colectiva, el legislador habilitó la disponibilidad colectiva in peius.

también la configuración de la estructura de la negociación colectiva. Entendemos que ello será así pues la parte empresaria, seguramente, procurará llevar la negociación hacia esa sede donde puede actuar sin la rigidez que le impone la ley estatal; máxime si en dicho sistema de relaciones colectivas de trabajo la acción sindical no tiene la inserción suficiente como para forzar la negociación en otra sede distinta lo que potenciará la configuración de una estructura negocial descentralizada. Aunque también podría ocurrir que los sindicatos de empresa, al encontrarse con un empresariado “estimulado” a negociar en ese nivel ante la posibilidad de la modificar *in peius* las condiciones impuestas en la ley (y/o en los convenios de nivel superior), encuentre un campo propicio para potenciar su poder negocial y desprenderse de las agrupaciones sindicales de grado superior provocando así una estructura relativamente descentralizada. La misma técnica pero con objetivos centralizadores de la negociación colectiva se hará operativa cuando la retirada de la norma estatal se haga en el nivel superior habilitando ese espacio normativo como privilegiado.

2.2. La distribución heterónoma de facultades: tratamiento de contenidos en niveles preferidos.

Hemos ya señalado dentro de las posibles tipologías de intervención estatal aquella denominada directa o impuesta desde la legitimidad institucional entendida como la decisión del Estado de intervenir sustentándolo en su facultad para actuar en la regulación de las relaciones laborales³⁰⁴. Ese tipo de intervención en el caso bajo estudio puede vislumbrarse en la acción legislativa que impone niveles exclusivos para que sea allí donde se regulen determinadas condiciones de trabajo preestablecidas desde la heteronomía³⁰⁵, o bien en esa otra acción que veda desde

³⁰⁴ Ver. Capítulo I, punto 2.1.b) de la presente investigación.

³⁰⁵ Un ejemplo podría constituirlo la citada ley 14.260 (t.o. 2004) que en la experiencia argentina reserva el tratamiento de materias propias de la organización de la empresa a los convenios “de ámbito menor” (art. 18 inc. c).

la heteronomía el tratamiento autónomo colectivo de determinadas materias relativas a condiciones de empleo³⁰⁶.

Intervención estatal menos directa pero no por ello menos intensa resulta aquella que habilita la apelación a determinados recursos de las relaciones colectivas de trabajo exclusivamente en un nivel determinado. Un claro ejemplo de ello lo constituye la legislación chilena en materia de conflicto colectivo la que habilita recurrir a la huelga solo en el marco de la negociación colectiva reglada, la que discurre esencialmente en el nivel de empresa³⁰⁷ por considerarse que el ámbito de licitud de la autotutela se reduce a la presión en el ámbito de la negociación colectiva. Esa opción legislativa de preservar el recurso a la huelga solo en el caso específico de la negociación colectiva reglada y ante determinadas circunstancias, si bien no constituye una relación directa entre la ley y el convenio, sí implica una afectación a la configuración estructural de la negociación colectiva operada desde la heteronomía. La opción de privilegiar la negociación colectiva en el nivel de empresa en Chile viene dado por la legislación específica en materia de negociación colectiva pero no solo por ella: la exclusiva habilitación de la huelga a la negociación colectiva reglada implica que los trabajadores seguirán eligiendo negociar en ese nivel menos abarcativo toda vez que, a pesar de todo, es en ese espacio donde cuentan con la posibilidad de recurrir a la huelga, con todo lo que ello implica para un sindicato³⁰⁸.

³⁰⁶ Ver Capítulo I – pto. 2.2.a. de la presente investigación donde nos hemos referido a la intervención estatal tras la configuración de una determinada estructura negocial. Esa intervención estatal que según las posiciones de los Órganos de Control de la OIT, “a menudo” es incompatible con la libertad de negociación, no dejan de ser frecuentes aunque matizadas en sus formas para no violentar bruscamente los principios contenidos en las normas internacionales del trabajo. Aunque según el comité de libertad sindical ante situaciones en que se imponga o fomente la negociación a un nivel determinado la negativa de los empleadores a negociar en esa sede no constituiría una violación a la libertad sindical (OIT; 1996^a, párr. 851-853). A modo de ejemplo, la legislación de Malasia (art. 13.3 – ley de 1980) establecía la exclusión de promociones, traslados, contrataciones, supresiones de puestos de trabajo sin aviso previo. Cfr. *Oficina Internacional del Trabajo, Libertad sindical y negociación colectiva*, Conferencia Internacional del Trabajo, 81^a reunión, Ginebra, 1994, párr. 250, p. 121. O también a modo de ejemplo la norma que en la argentina disponía que desde mayo de 1976 sólo el poder ejecutivo podía establecer aumentos de remuneraciones con carácter general (21.307).

³⁰⁷ Cfr. GAMONAL CONTRERAS, Sergio, *Derecho Colectivo del Trabajo*, (Lexis Nexis), Santiago de Chile, 2002, pp. 431 y ss.

³⁰⁸ Cfr. ERMIDA URIARTE, Oscar, “Origen, características y perspectivas”, op. cit. p. 113.

No obstante lo señalado, podríamos coincidir en que la intervención estatal imponiendo niveles de negociación ha debido ser matizada en aquellos sistemas de relaciones laborales respetuosos de la libertad sindical. Dicha matización intenta conciliar la acción heterónoma con las posiciones de los Órganos de Control de la OIT los que señalan que “a menudo” son incompatibles con la libertad de negociación; ese “a menudo”, entendido como salvedad ante situaciones excepcionales, nos lleva a detenernos en, justamente, ese tipo de medidas atípicas tomadas ante situaciones excepcionales de crisis.

En tal sentido, criteriosamente ha señalado Rodríguez Fernández que el legislador se ha preocupado menos por la estructura en épocas de crecimiento que en las de recesión o crisis, intensificando en estas últimas sus esfuerzos para que la localización de la actividad contractual fuera lo más coherente posible con las finalidades de la política económica³⁰⁹. Ello obliga necesariamente a analizar cuales han sido los recursos que en materia de política jurídica utilizó el Estado a fin de enfrentar las mencionadas situaciones críticas.

Como primera opción de política jurídica nos encontramos con acciones tendientes a la centralización de la negociación colectiva vinculada a la necesidad de administrar la compleja situación ante la crisis del petróleo a finales de los años setenta. El objetivo de dicha centralización radicaba en concertar colectivamente en los niveles elevados haciendo corresponsables a los actores sociales de las políticas económicas elaboradas para salir de la crisis; corresponsabilidad que de un lado licuaba la exclusividad de los gobiernos respecto de las políticas implementadas y de otro garantizaba que los conflictos sociales que dichas políticas económico sociales generasen pudieran ser evitados³¹⁰. Esa elaboración de la norma heterónoma que se da con los resultados acordados previamente entre gobierno y actores sociales ha preferido la contratación en los niveles más amplios pues era allí donde se encontraba mayor grado de cohesión³¹¹.

³⁰⁹ RODRIGUEZ FERNANDEZ, Ma. Luz, *La estructura de la negociación colectiva*, op. cit., p. 116.

³¹⁰ Vid. BAYLOS GRAU, A. “La institucionalización sindical como elemento de mediación frente a la crisis”, REDT, N° 21/1985.

³¹¹ Cfr. MAZZAMUTO, S. “Linee di evoluzione nella struttura della contrattazione collettiva”, en *Il diritto del lavoro nell'emergenza*, (Jovene), Napoli, 1979, p.127. Dicha tipología intervencionista

Esta metodología aparece como particularmente adecuada para remediar la posibilidad de que el Estado imponga temas objeto de negociación o bien restrinja otros. En tal sentido, la Comisión de Expertos de la OIT propone el fomento del procedimiento de consultas de carácter tripartito destinadas a establecer, de común acuerdo, las líneas directrices en materia de negociación colectiva incluso pudiendo adoptar un sistema mixto de acuerdos marco complementados por convenios en el ámbito local o acuerdos de empresa³¹².

En la experiencia Española, es la propia ley (ET art. 83.2) la que prevé que mediante acuerdos interprofesionales o por convenios colectivos las asociaciones patronales y sindicales más representativas de carácter estatal o de Comunidad Autónoma puedan establecer la estructura de la negociación colectiva³¹³. Así pues, los Acuerdos Interconfederales concertados entre 1979 y 1984 trataron de dar solución a la atomización de la negociación colectiva, propugnando la reducción de las unidades de negociación y la promoción del convenio sectorial nacional en el entendimiento que la centralización de la estructura afianzaría el sistema de negociación colectiva, su estabilidad y su control³¹⁴. Es recién a partir de 1997 que los Acuerdos Interconfederales en Negociación Colectiva fortalecieron el recurso a la autonomía colectiva como elemento dinamizador de la renovación que se pretendía del sistema de negociación³¹⁵ proponiendo su articulación evitando la institución de un modelo uniforme de estructura negocial³¹⁶.

estatal se asemeja a la descrita en el Capítulo I punto 2.1.a. a la que hemos denominado *intervención estatal atenuada tras la procura del cogobierno de las relaciones laborales*.

³¹² Cfr. *Oficina Internacional del Trabajo, Libertad sindical y negociación colectiva*, op. cit., párr. 249-250, p. 121.

³¹³ Cfr. COSTA REYES, A. "Comentario a la STS de 5 de marzo de 2008. ¿Réquiem por el acuerdo marco impropio?", en XXVII Jornadas Andaluzas, op. cit. p. 306.

³¹⁴ Cfr. NAVARRO NIETO "La estructura de la negociación colectiva" en XXVII Jornadas Andaluzas, op. cit. p. 258.

³¹⁵ Cfr. RODRIGUEZ- PIÑERO, VALDES DAL RÉ y CASAS BAAMONDE, "El acuerdo Interconfederal para la negociación colectiva 2002", *Relaciones Laborales*, N° 2, 2002, p. 1-3.

³¹⁶ Cfr. RODRIGUEZ SAÑUDO, "Estructura negocial y distribución de contenidos de los convenios en el Acuerdo Interconfederal sobre negociación colectiva", *RMTAS*, N° 8, p. 126.

En la experiencia italiana, el protocolo de 1993 ha significado el inicio de la concertación social en ese país fundada sobre la coordinación y control de los sujetos de los objetivos económico-sociales acordados entre ellos y el gobierno³¹⁷.

Sobre la experiencia francesa cuyos antecedentes se remontan a los acuerdos de Matignon (1936) hasta la reforma de la formación profesional continua (1970), pasando por los acuerdos de Grenelle de mayo de 1968, Antoine Jeameaud cree ver en ese tripartismo “a la francesa” una decisión estatal (consolidada a principios de los 80´) de extensión del rol de la negociación colectiva³¹⁸.

Las mencionadas acciones de concertación o de negociación macro pueden ceñirse exclusivamente a la negociación colectiva, siendo el propio estado el que reconoce a la autonomía colectiva facultad suficiente para estructurar la negociación atendiendo las particularidades socio económicas que justamente dieron origen al pacto. La consecuencia de esa estructuración de la negociación colectiva no necesariamente será centralizante, pudiendo las partes distribuir contenidos en niveles medios o bajos, pero lo que inevitablemente resultará centralizante es la acción originaria de concertar políticas de negociación pues para ello se necesita de los interlocutores sociales más representativos en los niveles más abarcativos. Incluso esos acuerdos marco, pudiendo exceder sin problemas cuestiones de estructura de la negociación colectiva para avocarse a cuestiones de política económica o social, en algunas ocasiones devienen en verdadera legislación negociada consistente en la celebración de un acuerdo social con el compromiso de que sus contenidos sean efectivamente incorporados mediante actos legislativos formales a normas jurídicas susceptibles de ser cumplidas y de exigir su cumplimiento³¹⁹.

³¹⁷ Cfr. BELLARDI, Laura Alba, “Intituzionalizzazione e (in)stabilità della concertazione sociale”, ADL, 1/ 2001, CEDAM, 2001, p. 87.

³¹⁸ Cfr. JEAMEAUD, A. “Cambios y futuro del derecho del trabajo en Francia”, Contextos, 1/1997, p. 233-265.

³¹⁹ Cfr. VALDÉS DAL RE, F. “La legislación laboral negociada: entre la concertación social y el diálogo social” en Valdés Dal Re (dir.), *La reforma pactada de las legislaciones laboral y de Seguridad Social*, (Lex Nova), Valladolid, 1997, pp. 27 y ss. Señalan LOPEZ GANDIA y LOPEZ I MORA que en los años setenta y ochenta, la concertación social es el medio mediante el cual se canalizan los conflictos sociales de los finales de los setenta, especialmente en los países de gran tradición reivindicativa como es el caso de Italia a diferencia de aquellos modelos de participación

Una segunda opción de política jurídica en materia de negociación colectiva implicó también una funcionalización de la negociación colectiva a las necesidades de cambio y de reducción de la conflictividad ante la crisis de comienzos de los noventa. Sin embargo, en aquella oportunidad la acción heterónoma se diferenció de la otrora impulsada a fines de los setenta en cuanto al nivel de negociación preferido para el acuerdo: mientras que en los setenta, tal como hemos señalado, se privilegió el nivel superior para concertar, en los noventa en cambio se procuró llevar el consenso a la empresa a fin de habilitar la participación de las representaciones de trabajadores en la definición de alternativas para superar la crisis³²⁰.

Identificada que fuera la línea de acción legislativa tendiente a habilitar el nivel de empresa como preferido para atender con flexibilidad las situaciones de crisis, no queda más que confirmar la influencia descentralizante de esa opción de política jurídica sobre la estructura de la negociación colectiva. A tales efectos, el Estado ha recurrido a diversas técnicas entre las que se destaca la transformación del carácter imperativo de la norma legal en carácter dispositivo escogiendo el nivel de empresa como el único espacio en el cual la autonomía colectiva podrá regular las condiciones de trabajo en sentido peyorativo respecto del mandato heterónimo, la procedimentalización del tratamiento de la crisis en el exclusivo nivel de empresa y la autorización a las empresas para dejar de aplicar reglas pactadas en niveles de negociación superiores cuando ello haga peligrar su viabilidad económica.

Hemos ya hecho mención en el punto anterior sobre la retracción de la norma estatal que se produce cuando el legislador habilita la transformación del carácter imperativo de la norma legal en carácter dispositivo escogiendo un nivel específico para que la ley habilite a la autonomía colectiva a regular las condiciones de trabajo en sentido peyorativo. Esa habilitación legislativa facilita que en los niveles de

institucional (Alemania) o más autónoma (Inglaterra); Cfr. LOPEZ GANDIA y LOPEZ I MORA, "Legislación Negociada y Concertación Social", en *El régimen jurídico de la negociación colectiva en España*, op. cit., p. 85.

³²⁰ Las diferentes reacciones ante ambas crisis ha sido detectada por RODRIGUEZ FERNANDES, Ma. Luz, en *La Estructura...*, op. cit., p. 114, quien citando a REGINI, M. sostiene que en los noventa operó una micro concertación en el ámbito de la empresa (Cfr. REGINI, M., "Le prospettive delle relazioni industriali in azienda", *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, 1988, N° 37, p. 72).

empresa se negocie en sentido flexibilizador tal como lo amerite la circunstancia crítica general o bien de cada empresa fomentando pues una descentralización de la estructura negocial.

En cuanto a la procedimentalización del tratamiento de la crisis en el exclusivo nivel de empresa, en tanto técnica legislativa procura el involucramiento de las representaciones unitarias pero también del empresario en carácter de sujeto negociador colectivo a fin de concretar los acuerdos necesarios para la superación de la crisis. Otra vez la acción legislativa privilegia el ámbito de la empresa para la administración de la crisis con clara tendencia descentralizadora en el entendimiento que, en esta oportunidad, lo que se precisa ajustar son aquellos procesos productivos al interior de la empresa a fin de adaptarla a los cambios operados en el escenario económico global o más general³²¹.

Otra de las técnicas que deseamos destacar es la de descuelgue salarial entendida como la posibilidad de que la empresa deje de regirse por el régimen retributivo establecido en el convenio supraempresarial a pesar de encontrarse incluida dentro de su ámbito de aplicación. Dicho recurso ha sido tratado como una situación excepcional toda vez que ello implica un acto desarticulador de la estructura y del sistema de negociación en tanto acción individual de cada empresa en detrimento de lo negociado en los niveles superiores, situación problemática respecto de la fuerza vinculante de los convenios colectivos y a la función estandarizadora de las condiciones de trabajo³²².

Como ejemplo de ambos supuestos en el que la ley habilita la adaptación de contenidos de los convenios colectivos a las necesidades empresariales podemos

³²¹ Señala Monereo Pérez que en ocasiones la propia descentralización de los sistemas productivos tienen como origen la evitación de las rigideces de un Derecho del Trabajo pensado para la empresa de estructura simple, en el marco de una economía que requiere continuas reorganizaciones para el mantenimiento de la competitividad y la consecución de una mayor flexibilidad en la gestión económica y de los recursos humanos de las organizaciones productivas y que las normas laborales frecuentemente son ajenas a la complejidad de las estructuras interempresariales y a las dimensiones de las unidades de producción. Cfr. MONEREO PEREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, *El despido colectivo en el derecho español*, (Aranzadi), Navarra, 1997, pp. 72-73.

³²² Cfr. SERRANO CARABAJAL, J., "Perspectivas empresariales del Acuerdo Marco Interconfederal", AAVV, *Comentarios al Acuerdo Marco Interconfederal sobre negociación colectiva*, IES, Madrid, 1980, p. 177.

traer la experiencia Española sobre los acuerdos de descuelgue previstos en el Estatuto de los Trabajadores en su artículo 82. Mediante dichos acuerdos se posibilita a los representantes de los trabajadores y el empresario a no aplicar las prescripciones salariales contenidas en el convenio colectivo pudiendo ser incluso inferiores a ellas; todo ello tras la procura de adaptar lo convenido a las necesidades empresariales³²³. Bien es cierto que la posibilidad de descuelgue salarial a nivel de empresa puede ser habilitada por la norma estatal, como en la gran mayoría de los casos, aunque también ese descuelgue de la norma convencional en la empresa puede venir habilitado por la propia negociación colectiva³²⁴.

Si bien el descuelgue suele limitarse a cuestiones de índole salarial, la acción heterónoma ha direccionado dicha técnica hacia otros aspectos de la regulación colectiva. Constatación de ello se alcanza a vislumbrar tras el análisis del Real Decreto-Ley 7/2012 de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (11/2/2012) BOE núm. 36. Dicha norma habilita a inaplicar en la empresa las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable, sea este de sector o de empresa, cuando concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que afecten a las siguientes materias: jornada de trabajo, horario y la distribución del tiempo de trabajo, régimen de trabajo a turnos, sistema de remuneración y cuantía salarial, sistema de trabajo y rendimiento, funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 ET, y mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social.

³²³ Cfr. GONZALES ORTEGA, S. “La reforma de la negociación colectiva”, en AAVV, *La reforma de 1994*, Madrid, (Marcial Pons), p. 346.

³²⁴ Baylos Grau, en referencia a la experiencia Española, trae como ejemplo de descuelgue habilitado desde la heteronomía aquellos operados como manifestación de las políticas salariales y de empleo derivadas de los Acuerdos de la Moncloa por los que se permitió el descuelgue salarial como efecto – sanción frente a la superación por algunos convenios colectivos de los topes salariales fijados por los Decretos-leyes de ordenación económica (Cfr. SAGARDOY J. A. “Política gubernamental y negociación colectiva en un contexto de crisis”, en AAVV, *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del Prof. Garpar Bayón Chacón*, (Tecnos), Madrid, 1980, pp. 326 y ss). El mismo autor señala el Acuerdo Marco Interconfederal sobre negociación colectiva de enero de 1980 (CEOE y UGT) como ejemplo de descuelgue empresarial pero esta vez habilitado desde la autonomía colectiva (Cfr. BAYLOS GRAU, A. “Cláusulas de descuelgue en la negociación colectiva”, *Relaciones Laborales*, II/1994, p. 324.

Para ello, las representaciones deberán desarrollar un periodo de consultas en los términos del artículo 41.4 y cuando dicho periodo finalice con acuerdo se presumirá que concurren las causas justificativas a que alude el párrafo segundo, y sólo podrá ser impugnado ante la jurisdicción social por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión. Cuando el periodo de consultas finalice sin acuerdo y las partes no se hubieran sometido a los procedimientos mencionados a los que se refiere el párrafo anterior o estos no hubieran solucionado la discrepancia, cualquiera de las partes podrá someter la solución de las discrepancias a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos cuando la inaplicación de las condiciones de trabajo afectase a centros de trabajo de la empresa situados en el territorio de más de una comunidad autónoma, o a los órganos correspondientes de las comunidades autónomas en los demás casos. La decisión de estos órganos, que podrá ser adoptada en su propio seno o por un arbitro designado al efecto por ellos mismos, habrá de dictarse en plazo no superior a veinticinco días a contar desde la fecha del sometimiento del conflicto ante dichos órganos.

Así pues, la norma heterónoma la modificación de condiciones de trabajo reguladas en un convenio estatutario por un convenio de empresa de similar eficacia a la de aquel con el objeto de flexibilizar o, mejor dicho, adaptar las condiciones de trabajo como consecuencia de las exigencias de la demanda³²⁵. La nueva regulación desplazará a la originaria pudiendo incluso eliminar aquellas materias regladas en el convenio colectivo que le resultaren susceptibles de adaptación³²⁶, produciéndose un redireccionamiento de la negociación colectiva al ámbito empresarial donde se podrá regular en detrimento del convenio colectivo de nivel superior con claros efectos descentralizadores sobre la estructura de la negociación colectiva.

³²⁵ Cfr. RIVERO LAMAS, J. "La modificación de las condiciones de trabajo", REDT 100, p. 36.

³²⁶ Cfr. PERES DE LOS COBOS, F. "La denuncia empresarial y el principio de condición más beneficiosa", AL 21/1996, p. 418.

2.3. Intervención estatal y dotación de eficacia a los convenios colectivos de trabajo

Existen dos tendencias que deben tenerse presentes al analizar la eficacia o extensión de la aplicabilidad de los convenios colectivos de trabajo: de un lado, el interés del sindicato en solicitar la afiliación de los trabajadores y el mismo interés de las organizaciones empresariales pero respecto de las empresas, dato este que implicará a su vez una escasa preocupación en la ampliación del campo normativo de un convenio colectivo y una mayor atención en la afiliación de gran cantidad de sujetos y empresas a quienes se aplicará el convenio; de otro lado, una tendencia opuesta manifiesta el interés por eliminar la competencia en el mercado de trabajo en cuyo caso el interés del sindicato radicará en ampliar al máximo el ámbito de aplicación del convenio colectivo³²⁷. Atento lo expuesto y en atención a las dos funciones básicas que cumplen los convenios colectivos - función normativa y función de regular las relaciones entre las representaciones de trabajadores y empresarios que suscriben el convenio³²⁸ - la noción de eficacia jurídica ha estado referida principalmente a los contenidos normativos³²⁹.

La dotación de eficacia está directamente vinculada a la relación que el Estado entable con la negociación colectiva pues será el tipo de reconocimiento que la heteronomía le asigne a la aplicabilidad del convenio colectivo el que termine configurando, a su vez, el tipo de eficacia.

Un breve desarrollo histórico sobre la evolución de la eficacia jurídica de los convenios colectivos, nos lleva a señalar en primer orden la etapa de prohibición de la negociación colectiva en la que la ley interviene pero a fin de inhibir la

³²⁷ Cfr. GIUGNI, Gino, "La extensión de los contratos colectivos" en *La negociación colectiva en América Latina*, (Trota), ERI, Editores: Ermida Uriarte y Ojeda Avilés, Parte III, "La intervención Administrativa", Madrid, 1993, p. 159 – 160. Señala dicho autor que el equilibrio entre estas posiciones opuestas se establece en relación a factores estructurales dominantes en las relaciones de trabajo: tipología de la negociación colectiva, la fuerza organizativa del sindicato y la influencia ejercida por la ideología clasista.

³²⁸ Cfr. GARCIA MURCIA, J, "Contenido normativo y obligacional en los convenios colectivos", AL, N° 23, 1988, pp. 1289.

³²⁹ Aunque ello no implica necesariamente la exclusión de otro tipo de contenidos.

incorporación de tarifas colectivas en los contratos individuales con el objeto de preservar el contractualismo individual³³⁰. La etapa siguiente se corresponde con el período de tolerancia estatal que sin prohibir la aplicación individual del acuerdo colectivo le niega eficacia jurídica tratándolo como mero pacto. Tiempo después el Estado les reconoce eficacia contractual a los convenios colectivos lo que si bien consiste en un avance es, al mismo tiempo, el germen de la búsqueda y construcción de otro tipo de eficacia que de solución a dos problemas fundamentales de la negociación colectiva: la incorporación de las cláusulas del convenio negociado por sindicato y empresa al contrato individual y la falta de imperatividad de las cláusulas del convenio susceptibles de ser derogadas por la autonomía individual.

La primera alternativa a la eficacia contractual se buscó en las normas generales del Derecho Civil tales como la representación o el mandato³³¹ pero que carecían de soluciones necesarias requeridas desde la negociación colectiva convirtiéndolas en un mito que solo pudo deshacer y dar consistencia el auxilio legislativo³³². Así pues, fue la intervención de la ley la que atribuyó al convenio colectivo efectos jurídicos directos sobre las relaciones individuales, en algunos casos asimilándolos a las normas e incorporándolos al sistema de fuentes tras reconocer el Estado poder normativo a los sujetos negociales aunque al no haber sido siempre la dotación de eficacia normativa la solución alcanzada por la ley, deben señalarse distintos tipo de eficacia jurídica relacionadas a la eficacia personal³³³.

³³⁰ Cfr. VARDARO, G., "Contratti collettivi e rapporto individuale di Lavoro", Ed. Franco Angeli, Milán, 1985, pp.17 y ss.

³³¹ Cfr. RODRIGUEZ PIÑERO, "La laboralización del convenio colectivo de trabajo", Cuadernos de Política Social, N° 43, 1959, p. 86.

³³² Cfr. VALDES, DAL RE, "Configuración y eficacia de los convenios colectivos extraestatutarios", (Acarl), Madrid, 1988, p.63.

³³³ Si bien se diferencian pues la eficacia jurídica se refiere a como se aplica el convenio mientras que la eficacia personal contempla a quienes se aplica, la evolución de la eficacia jurídica conllevó la evolución también de la eficacia personal y es por ello que el análisis de una implica la referencia inevitable a la otra.

La primera de ellas es la eficacia social³³⁴ entendida como un pacto de hecho sin eficacia jurídica cuyo incumplimiento no genera responsabilidades jurídicas ni es exigible en sede judicial³³⁵. Los sistemas que adopten este tipo de eficacia, en principio propiciarán una estructura de la negociación colectiva diversificada pues el campo de acción para la libertad contractual es bien amplio pudiendo incluso salirse de un convenio que los contiene para cambiar de nivel sin que ello tuviera consecuencia jurídica alguna. También este tipo de eficacia puede conllevar efectos descentralizantes pues ante la falta de consecuencia jurídica ante el cambio de nivel, incluso aún vigente un convenio de actividad las partes podrán negociar en la empresa las veces que lo estimaren conveniente³³⁶.

La eficacia contractual aparece como el segundo tipo que considera al convenio colectivo como un contrato que debe regirse por el derecho común posibilitando la aplicación del contenido normativo solo mediante incorporación expresa o tácita de sus cláusulas en los contratos individuales y habilitando en consecuencia la derogación *in peius* de los convenios colectivos por las partes de esos contratos individuales. Este tipo de eficacia entendemos que también posibilita una mayor diversificación de la negociación colectiva, casi similar al caso antes descrito de la eficacia social aunque con alguna limitación menor consistente en que las partes obligadas por el acuerdo al cambiar de nivel recibirán una sanción por parte del ordenamiento jurídico a efectos de resarcir dicha acción disvaliosa. Ahora bien, decimos que se trata de una limitación menor pues la misma no tiene origen en la imperatividad de la norma estatal sino en el reclamo de la contraparte negocial por los daños que le fueran producidos y, aún así, dicha sanción por incumplimiento no

³³⁴ Cfr. ROJAS MIÑO, I. "La eficacia jurídica de los convenios colectivos", en *El régimen jurídico de la negociación colectiva en España*, Pérez de los Cobos – Goerlich (Coord.), (Tirant lo blanch), p. 427.

³³⁵ Fenómeno típico del sistema británico cuya aplicabilidad descansa sobre obligaciones morales ("pacto entre caballeros").

³³⁶ Cfr. SISSON, K, *Los empresarios y la negociación colectiva (un estudio internacional comparado)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1990, p. 168.

hará caer el nuevo convenio colectivo negociado de manera tal que la limitación a la diversificación es relativa³³⁷.

La eficacia normativa asimila el tratamiento del convenio colectivo al de una norma jurídica, incorporándolo al sistema de fuentes en tanto creador de derechos objetivos, por su carácter imperativo (inderogable por el contrato individual) y de aplicación automática³³⁸. La eficacia real dota al convenio de efectos que también lo hacen prevalecer sobre el contrato individual por decisión estatal pero se diferencia de la eficacia normativa por no inscribirse en el sistema formal de fuentes del derecho³³⁹. Ante dicho tipo de eficacia el margen para escoger el nivel de negociación aparece acotado pues ante un convenio colectivo vigente, aquellos incluidos no podrán negociar sin dañar la eficacia jurídica en otra sede que no sea la de aquel convenio que los contiene. Dicha situación afectará la estructura de la negociación pues desestimula el cambio de nivel o de unidad de contratación mediante la inminencia de sus consecuencias jurídicas que cuestionarán la validez de los acuerdos adoptados contraviniendo la norma (eficacia normativa) o dando por no acordadas las cláusulas que modificaron las condiciones fijadas en el convenio colectivo anterior (eficacia real).

La manipulación de la eficacia ha sido y es una opción de política jurídica utilizada a efectos de influir sobre la configuración de la estructura de la negociación

³³⁷ Rodríguez Fernández destaca la escasa operatividad práctica de la sanción establecida ante incumplimiento en supuesto de eficacia contractual; Cfr. RODRIGUEZ FERNANDEZ, *La estructura...*, op. cit. p. 118 con cita a Vardaro (Differenze di funzioni e di livelli fra contratti collettivi", *Lavoro e Diritto* N°2, 1987, p. 235) quien sostiene que la insuficiencia de la tutela obligatoria resarcitoria radica en la irrelevancia jurídica de los vínculos impuestos por los propios sujetos de la negociación colectiva, declarados con eficacia obligatoria y no real, y en consecuencia afectando la validez de todo convenio que no haya respetado tales vinculaciones.

³³⁸ La eficacia normativa que desde el Estado asimila al convenio colectivo como fuente de derecho no le resta sus características de contrato que llevaron a CARNELUTTI a definirlo como un híbrido que tiene cuerpo de contrato y alma de ley que a través del mecanismo contractual juega una fuerza que trasciende al derecho subjetivo desplegándose en movimiento que va más allá de la relación jurídica de las partes. Cfr. CARNELUTTI, "Teoría del Regolamento Collettivo dei Raporti di Lavoro", (Casa Editrice Dott. Milani), Padua, 1936, p. 117.

³³⁹ Cfr. SCARPELLI, F. "Autonomía colectiva e contratto individuale: L'efficacia normativa" en *Lecture di diritto sindacale*, (Massimo D'Antona, Coord.), (Jovene), Nápoles, 1990, p. 234. Señala Valdés Dal Re que la eficacia real del convenio colectivo causa los efectos de automaticidad, imperatividad y efecto sustitutivo de las cláusulas deformes del contrato individual por las del convenio (VALDES DAL RE, F. "Configuración y eficacia de los convenios colectivos extraestatutarios", (Acarl), Madrid, 1988, p. 76.

colectiva³⁴⁰. En materia de flexibilización laboral, el debilitamiento de la estabilidad normativa que caracteriza al convenio, al hacerse operativo en un determinado nivel, estará promocionando la posibilidad de discutir o rediscutir condiciones laborales de manera peyorativa respecto del convenio anterior que lo contenga o también respecto de la norma estatal. Las ya analizadas “excepciones” a la eficacia general del convenio colectivo que el legislador habilitó para el tratamiento de situaciones de crisis en el ámbito de la empresa, son estímulos para negociar en esa sede con menor rigidez³⁴¹ pues en definitiva la eficacia normativa es pura consecuencia del carácter de norma jurídica que el convenio colectivo adquiere en virtud del reconocimiento estatal que, siguiendo la misma lógica, el legislador puede modificar y así lo ha hecho³⁴².

Pero también la apelación por parte del legislador a un tipo de eficacia normativa y general constituye un recurso en materia de ordenación de la estructura negocial pues aparece como la técnica jurídica con la que preferentemente se persigue la igualación de costes salariales vía consolidación de los convenios negociados a nivel sectorial con amplia cobertura en tanto “norma” que contiene estándares aplicables a todos los afectados por el convenio deviniendo en una ley de profesión o industria³⁴³ y con efectos centralizadores.

En muchos sistemas de negociación colectiva el instrumento jurídico procedimental que el legislador ha escogido para dotar de eficacia normativa general

³⁴⁰ En tal sentido, Rodríguez Crespo señala la experiencia española como un ejemplo en el que la opción legislativa por la flexibilidad no se logra sólo a través de la promoción de la negociación colectiva sino mediante la alteración de algunos de sus elementos esenciales tales como la eficacia general y normativa del convenio, entre los que destaca los artículos 82 y 41 del Estatuto de los Trabajadores. Cfr. RODRIGUEZ CRESPO, M. J., *La administración del convenio colectivo*, op. cit., pp. 57-58.

³⁴¹ Cfr. CASAS BAAMONDE, M. E., “Hacia la disponibilidad de la eficacia de los convenios colectivos”, *Relaciones Laborales* N° 4, 1997, p. 32.

³⁴² Señala Krotoschin que cuando el estado no consigue concertar por medio de presiones políticas o económicas llega al extremo de privar al contrato negociado entre las partes de los efectos obligatorios, negando la aprobación y ejecutoriedad KROTOSCHIN, E. “La importancia del orden público para la contratación colectiva”, *Estudios sobre la negociación colectiva en memoria de Francisco Ferrari*, Montevideo, FDCS, 1973, p.36

³⁴³ Cfr. ESCUDERO RODRIGUEZ, “La negociación colectiva en España: una visión cualitativa”, Tirant lo Blanch, 2004, p. 28.

(*erga omnes*) a los convenios colectivos ha sido la homologación por parte de la autoridad estatal.

En general, la homologación cumple en esos casos una doble o triple función: control de legalidad sobre la supremacía de la ley³⁴⁴, instrumento de otorgamiento de eficacia general a los convenios colectivos y, eventualmente, la determinación del comienzo del plazo de vigencia del convenio³⁴⁵.

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 cuyo efecto es la dotación de eficacia normativa general al convenio colectivo previa realización de dos tipos de controles: el control de legalidad (la no violación de normas de orden público) y el control de oportunidad (que no afecten el interés general)³⁴⁶. El primero de ellos – control de legalidad – 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.

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

³⁴⁴ Cfr. MASCARO NASCIMENTO, A., *Curso de Directo do Trabalho*, Sao Paulo, 1981, T.II, p.298.

³⁴⁵ El instituto de la homologación también es utilizado para determinar el comienzo de la vigencia del convenio colectivo; desde dicha óptica será analizado en un capítulo posterior para en esta oportunidad solo mencionarlo en tanto su relación con la dotación de eficacia a los acuerdos colectivos.

³⁴⁶ La homologación aparece vulnerando el Convenio 98 de la OIT sobre Derecho de sindicación y negociación colectiva ratificado por la Argentina en el año 1956, y según lo señalado por la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT “ un sistema de homologación sólo es admisible en la medida de que ésta no pueda ser rehusada más que por cuestiones de forma, o bien en el caso de que las disposiciones del convenio colectivo no estuvieran de acuerdo con las normas mínimas establecidas por la legislación general. Las autoridades públicas de manera general, deberían abstenerse de intervenir para modificar el contenido de los acuerdos colectivos libremente pactados”. *Vid.* VON POTOBSKY, Geraldo, *El contrato de trabajo y negociación colectiva en la reforma laboral* en “La reforma laboral, ley 25.2250”, Revista Laboral, Rubinzal Culzoni, pág. 73. Al respecto la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT ha remitido sucesivas observaciones sobre el caso Argentino en particular (por ejemplo la observación del año 2001/ 72° reunión).

dicho control respecta³⁴⁷, lo cierto es que nunca los gobiernos quisieron desprenderse de dicha facultad legal.

Dicho control de oportunidad, herencia de las primigenias normas que dotaban de eficacia general a los convenios colectivos de trabajo, apareció preservando para el estado un instrumento que se limitaría, en última instancia, a evitar que la entrada en vigencia de determinado convenio colectivo con eficacia general afectase los aspectos generales de la economía³⁴⁸. Esa justificación del control administrativo matiza la importancia que algunas normas legales le adjudicaron a la homologación obligatoria de los convenios de empresa pues, al limitarse la regulación a un ámbito reducido del mercado, no resulta tan clara la afectación sobre aspectos generales de la economía dado que los efectos de su entrada en vigencia se limitan al ámbito de un empleador.

Ello podría abonar una hipótesis de intervención estatal vía homologación más amplia, es decir, no limitándola a 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.

En la experiencia legislativa de la Argentina ese tipo de intervención administrativa habilitada por la ley a fin de influir sobre la dotación de eficacia normativa general vía homologación ha recibido frondoso tratamiento.

Un primer antecedente se encuentra algún tiempo atrás, en 1975, tras producirse una “ronda” negocial generalizada con mejoras salariales significativas en

³⁴⁷ En la última reforma normativa – ley 25.877 - se eliminó la referencia anterior que sujetaba la homologación a la no afectación de la situación económica general o de determinados sectores de la actividad o bien produzca un deterioro grave en las condiciones de vida de los consumidores pero se sustituyó por la referencia “que afecten al interés general”, por cierto un dato sujeto a valoración por parte de la autoridad administrativa, por lo que, con otras palabras se mantiene el concepto de oportunidad y conveniencia que en una primera lectura rápida pareciera eliminado.

³⁴⁸ Debe señalarse que la estructura originaria preveía una predominancia de aquellos convenios de ámbito mayor cuya trascendencia podría generar tales efectos (por ejemplo empresas monopólicas por la influencia de los costos laborales si fuesen estos trasladados a los precios o tarifas).

un contexto inflacionario muy fuerte en que el gobierno vía decreto 1783/75 dispuso no aprobar los convenios colectivos pendientes de homologación³⁴⁹.

Ya en la década de 1990 se registra una intensa actividad legislativa direccionada a regular el instituto homologación a fin de adaptar la estructura de la negociación colectiva a las necesidades económicas, productivas y tecnológicas del momento. Así pues, el decreto 470/93 mediante la incorporación del artículo 3° *ter* reglamentario del artículo 4° de la ley 14.250 establecía como parámetros obligatorios para el que proceda la homologación el hecho de que se tuvieran en cuenta criterios de productividad, inversiones, incorporaciones de tecnología, sistemas de formación profesional. Por su parte la ley de Pequeña y Mediana Empresa N° 24.467 (art. 101) establece como criterio para la homologación la existencia de representación de la pequeña empresa en la unidad de negociación como requisito para homologar un convenio colectivo de actividad.

El decreto 1553/96 que se dictó como reglamentario del artículo 4° de la ley 14.250 (t.o. 1988) facultaba al Ministerio de Trabajo a disponer la revocación total o parcial de la homologación de un convenio colectivo de trabajo, cuando: a) sus cláusulas se opongan a normas legales dictadas con posterioridad a la homologación, b) exista una declaración judicial de ilegalidad de alguna de sus cláusulas, y c) habiendo vencido el término pactado, considere que su vigencia no reúne ya los requisitos del art. 4° de la ley 14.250 (t.o. 1988). El objetivo de dicho decreto era claramente dar una solución a la problemática de la ultraactividad legal mediante la “deshomologación”, sustentada en cierta doctrina que sostuvo que no constituiría violación a principio administrativo alguno pues quien tiene facultades para dictar un acto, también la tiene para modificarlo o extinguirlo³⁵⁰.

³⁴⁹ Si bien luego la presión sindical obligó al gobierno a retractarse de aquella postura y por el decreto 1865/75 declara la homologación de dichos convenios. Cfr. ELIAS, Jorge, “Procedimiento de la negociación” en *Relaciones Colectivas de Trabajo*, T° II, Mario Ackerman (Dir.), (Rubinzal Culzoni), Santa Fé, 2007, p. 263.

³⁵⁰ Cfr. HUTCHINSON, T., *Régimen de procedimientos administrativos*, (ASTREA), Buenos Aires, p. 140. Esa búsqueda de solución para con los convenios colectivos de trabajo vigentes por ultraactividad legal desde mediados de los 70’ procuraba hacerse en términos descentralizantes pues la estructura conformada por dichas normas convencionales se sustentaba en el nivel de actividad y en el ámbito geográfico nacional.

Existen además antecedentes de actos administrativos de homologación que en la Argentina habilitaron la entrada en vigencia de convenios que contenían cláusulas violatorias del orden público laboral, con lo cual, dichos convenios cuya homologación se debería haber rechazado, influyeron de alguna manera en la configuración de la estructura negocial; si se efectuara una investigación sobre las homologaciones *contra legem* efectuadas durante un período determinado, quizás ello de cómo resultado una opción por parte del Estado de priorizar la entrada en vigencia de convenios en un determinado nivel, influyendo, en definitiva, sobre la estructura de la negociación colectiva³⁵¹.

En virtud de lo hasta aquí expuesto no cabe duda de la influencia que ejerce el tipo de eficacia que un sistema de negociación colectiva adopte y cuan ortodoxa y rigurosa sea la preservación de ese tipo de eficacia. A ello cabe agregar un dato que desde la heteronomía potencia aún más la posible influencia estatal sobre la configuración de la estructura negocial y es la apelación al instrumento de la homologación en manos de la autoridad administrativa como instancia de dotación de eficacia a los convenios colectivos. Sobre este último punto vale aclarar que en experiencias más matizadas y acordes con la libertad sindical la homologación en manos de la autoridad administrativa estatal es negada para supeditar la validez al simple acto de registro del convenio y delegar el control legal a la jurisdicción laboral³⁵².

Así pues, la forma en que la ley distribuya facultades normativas entre los distintos espacios de negociación colectiva autónoma y la eficacia que le asigne a esos productos negociales será un dato jurídico no menor al momento de explicar determinada tendencia o configuración de una estructura determinada de la

³⁵¹ Vid. MONSALVO, Manuel, "Los convenios irregulares en la estructura de la negociación colectiva", PONENCIAS XII CONGRESO AADDTTYSS, Buenos Aires, 1994, pp. 371-389.

³⁵² Caso paradigmático lo constituye la legislación post constitucional española en la que el Estatuto de los Trabajadores en su artículo 90 establece que los convenios colectivos concertados deberán presentarse a la autoridad laboral "a los solos efectos del registro". Dicha normativa es tributaria de la enmienda 377 del PSOE la que sostenía que luego de determinado procedimiento el convenio adquiriría "validez" (título que lleva el artículo 90 recogiendo la propuesta de Vida Soria en su defensa a dicha enmienda) en lugar de "aprobar" el convenio lo que significaría un avance intervencionista contrario a la autonomía colectiva. Cfr. MONEREO PEREZ, José Luis, "La intervención de la Administración Laboral en la tramitación y en el control de legalidad de los convenios colectivos *erga omnes*", Separata Civitas, Revista Española de Derecho del Trabajo, N° 32, 1987, pp. 526-527.

negociación colectiva. Si bien no el único, resulta pues un recurso estatal trascendente en materia de política legislativa a fin de influir sobre el sistema de gobierno de las relaciones laborales y en el *modus* en que la contratación de las condiciones de trabajo se haga efectiva.

3. LAS REGLAS DE CONCURRENCIA Y ARTICULACIÓN: UN FACTOR INFLUYENTE EN LA CONFIGURACIÓN DE LA ESTRUCTURA.

Las normas que componen el sistema jurídico no se presentan en forma aislada sino por el contrario formando estructuras complejas entre las que se generan relaciones muy diversas. Por ello, las operaciones entre normas lejos de producirse de manera separada o independiente se dan en el marco de intensas y profundas interacciones producto de la realidad dinámica sobre la que ejercen su influencia. Consecuencia de ello, los sistemas normativos, distantes de definir realidades necesariamente articuladas y autorreguladas, despliegan su acción sobre la base del reconocimiento de su incoherencia y falta de plenitud³⁵³.

Los convenios colectivos como típicos instrumentos normativos de las relaciones laborales son incluibles dentro de dicha lógica, por lo que pueden presentarse entre sus múltiples relaciones conformando un tejido desordenado generando inevitablemente situaciones de fricción o bien de abierta oposición entre los mismos. A fin de delimitar gráficamente la situación de conflicto, podemos afirmar que ésta se produce cuando dos o más normas hipotéticamente aplicables a relaciones jurídicas incluidas dentro de su ámbito de aplicación, contienen formulaciones distintas o, más exactamente, cuando existe una incompatibilidad entre las directrices relativas a un mismo objeto³⁵⁴.

³⁵³ Cfr. FERRAJOLI, L., "La semantica della teoría del diritto", en AA.VV., *La teoría generale del diritto. Probleme e tendenze attuali*, Edizioni di Comunità, Milano 1983, p. 81 y ss.

³⁵⁴ Cfr. PERELMAN, C. H., *Les antinomies en droit. Essai de synthèse*, en AA.VV., *Les antinomies en droit*, Bruylant, Bruselas, 1965, p. 393.

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 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 una suerte de *rex in regno suo*, impermeable a las posibles llamadas de coordinación procedentes de otros niveles. Sumado esto a la inexistencia de jerarquía entre los convenios³⁵⁵ que propicia situaciones de colisión o concurso, cabría afirmar que tales aspectos conflictivos se verían si no totalmente resueltos al menos matizados si se establecieran reglas (normas) que efectúen un reparto de funciones entre los distintos niveles de negociación de las materias que debieran ser objeto de la misma.

Toda relación regulada por normas en una determinada sociedad aparece como resultado de una ordenación o de una organización. La organización es un orden estructurado por una racionalidad previa a la realidad ordenada, mientras que la ordenación lo es por una racionalidad inmanente a la realidad misma; en la organización el planteamiento racional es previo a la praxis, mientras que en la ordenación se descubre una racionalidad en la praxis misma³⁵⁶. Llevando esta línea de análisis al campo de la negociación colectiva, podríamos señalar dos alternativas posibles en lo que respecta al reparto de funciones entre los distintos niveles de negociación o al establecimiento de reglas de solución de conflictos: la primera, que sea tal reparto de funciones una “ordenación” con participación decisoria de los sujetos colectivos, y la segunda, que sea una “organización” impuesta a los mismos³⁵⁷.

Si bien entendemos que *a priori* correspondería a los actores sociales el establecimiento de la lógica del reparto de funciones entre niveles diversos a través

³⁵⁵ Cfr. GRANDI, M., “Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello”, *Atti dello Giornale di studio di Arezzo*, Milan, 1981.

³⁵⁶ Cfr. GARCÍA PELAYO, M., *Burocracia y tecnocracia*, Alianza Universidad, Madrid 1974, p. 203 y ss.

³⁵⁷ Vid. ALIPRANTIS, Nikitas, “Conflictos entre convenios colectivos de distitnto nivel(l)”, en *Relaciones Laborales*, 1987, p.141 y ss.

de un acuerdo marco de nivel superior (fuente autónoma)³⁵⁸, también es cierto que puede ser establecida por ley (fuente heterónoma). Desde la misma óptica, en situaciones de conflicto entre convenios colectivos la respuesta o la regla de solución para dicha situación puede provenir tanto desde la autonomía como desde la heteronomía.

El presente trabajo de investigación, tal como lo señalamos en el enunciado del presente capítulo y lo desarrollamos en su introducción, centra su análisis sobre las respuestas otorgadas desde la heteronomía a dichas situaciones problemáticas y, a su vez, como esas respuestas jurídicas ofrecidas o impuestas desde el Estado afectan o influyen en la configuración de la estructura de la negociación colectiva.

Si bien las respuestas que analizaremos se entienden impuestas (con mayor o menor intensidad) desde la heteronomía, cabe también alertar que esas mismas respuestas generarían a priori similares consecuencias sobre la estructura de la negociación colectiva si fueran determinadas desde la autonomía; es decir que en términos de configuración la estructura se verá afectada de forma parecida por políticas en materia de resolución de conflictos de concurrencia o de articulación tanto si fueran impuestas por el Estado o por las partes. Ello en definitiva no hace otra cosa que confirmar la ineludible trascendencia que desde nuestro punto de vista tendrán sobre la estructura negociada las acciones de política jurídica en la materia.

Las reglas de coordinación entre convenios colectivos conllevan una distribución del poder de gobierno de las relaciones laborales en niveles diversos que explicará, a su vez, la preferencia por una determinada estructura negociada tras privilegiar un nivel de negociación - como máxima expresión centralizadora - o bien optando por un reparto más equilibrado entre niveles distintos. En tal sentido, si una hipotética norma de concurrencia establece distinciones entre convenios que den preferencia a unos u otros según la unidad de negociación, la repercusión de la

³⁵⁸ Tratándose de la regulación autónoma, coincidiendo con el análisis efectuado por GOLDIN, A., debe destacarse la existencia de matices pues puede tratarse de un emergente puro de la autonomía colectiva (una "pura" creación negociada), o puede contar con un específico marco promotor heterónimo, como lo es el art. 83.2 del ET de España; Cfr. GOLDIN, Adrián, "La Estructura...", *op. cit.*, p. 1366.

misma sobre la estructura de la negociación colectiva no puede en buena lógica ser soslayada³⁵⁹.

3.1. Relaciones de conflicto entre convenios colectivos

3.1. a) *Colisión de normas convencionales (antinomia por contradicción) y Concurso o concurrencia de normas convencionales (antinomia por divergencia)*

El esquema lógico de la colisión o conflicto de normas es: para el mismo supuesto “S” la disposición a) establece el precepto “x” y la disposición b) establece el precepto “y”, siendo “x” e “y” incompatibles o antinómicos³⁶⁰. Dada la estructura binaria de toda norma jurídica (supuesto de hecho – parte dispositiva), esta incompatibilidad puede resultar de las condiciones de aplicación de las normas acordadas (supuesto de hecho) o de las consecuencias jurídicas dictadas por estas normas, en función de que la diversidad normativa se sitúe en el supuesto regulado, o en los efectos que a él se anudan³⁶¹.

Estos conflictos pueden, en algunos casos, considerarse verdaderamente tales, y en otros, ni siquiera llegar a producirse pues aquel supuesto conflicto desaparece ex ante. Siendo esto así, cabe diferenciar los unos de los otros, es decir, aquellos supuestos de colisión efectiva de normas o, si se prefiere, antinomia por contradicción y aquellos otros, donde sólo se exterioriza una mera situación de concurso entre las mismas, o una antinomia por divergencia.

Entendiendo entonces el conflicto como un *genus*, podemos observar dentro de éste cuanto menos dos especies: la antinomia por contradicción o colisión y la

³⁵⁹ Cfr. MARTÍN VALVERDE, “Estructura de la negociación colectiva y unidades de negociación de los convenios colectivos de trabajo”, *Sistemas de Ordenación de Fuentes Laborales. Los problemas de concurrencia. La ley, autonomía colectiva y autonomía individual*. CGP, Madrid, 1993, p. 102.

³⁶⁰ Cfr. MARTÍN VALVERDE, Antonio, “Concurrencia y articulación de normas laborales”, en *Revista de Política Social* N° 19, 1978, p. 13.

³⁶¹ Cfr. ALIPRANTIS, Nikitas, “Conflictos entre convenios colectivos de distinto nivel (I)”, en *Relaciones Laborales*, 1987, p. 133.

antinomia por divergencia o concurso. Para que se pueda hablar de situaciones de colisión o concurso entre convenios colectivos deben darse los siguientes supuestos: a) isomorfía, entendida ésta como la contradicción opositiva entre los preceptos, sistemas y criterios de dos normas jurídicas; esto es en el plano de la relación convencional, la coincidencia entre dos convenios colectivos sobre una misma situación o relación jurídica y una misma materia laboral; b) inicial y posible aplicabilidad de ambos convenios, es decir, su simultánea vigencia; c) contenidos normativos diferentes y divergentes entre uno y otro, pues de no ser así, no existiría por hipótesis situación de conflicto³⁶².

Siguiendo el esquema lógico desarrollado por Martín Valverde para las relaciones de conflicto donde para *el mismo supuesto "S" la disposición a) establece el precepto "x" y la disposición b) establece el precepto "y"*, en el caso de la antinomia por contradicción los mandatos normativos "x" e "y" se niegan recíprocamente ("x" = no "y")³⁶³.

En la estructura de la negociación colectiva pueden presentarse situaciones en la que dos convenios se sitúen en posición de recíproca exclusión, apareciendo en esos casos la intervención unilateral de la ley evitando *ex ante* el concurso entre ellos, situación que podría representarse con la imagen de dos normas potencialmente aplicables a un supuesto de hecho en la que *una de ellas aparece de tal forma que, al alumbrar en primera magnitud, oscurece de forma total la luminosidad de aquella colocada en segundo plano*³⁶⁴.

En los casos de colisión, dicha situación se resuelve según el caso: por la eliminación de uno de los preceptos contrapuestos (no reconocimiento de los efectos normativos de uno de ellos), por derogación (aniquilamiento del precepto opuesto de la disposición anterior que es sustituido por la posterior en función del mayor rango normativo de esta última) o bien por anulación (expulsión de la disposición

³⁶² Cfr. VILLAR PALASI, *Derecho Administrativo. Introducción y teoría de las normas*, (FDUCM), Madrid, 1986, p. 457 y ss.

³⁶³ Vid. ECHAVE, Teresa D.; URQUIJO, E.; GUIBOURG, Ricardo, *Lógica, proposición y norma*, Astrea, Buenos Aires, 1991, p. 65 y ss.

³⁶⁴ MERCADER UGUINA, Jesús R., *Estructura de la negociación colectiva y relaciones entre convenios*, op. cit. p. 135.

posterior que niegue a un precepto de la anterior cuya superioridad o mayor fuerza normativa prevalezca claramente).

Podría concluirse afirmando que la colisión o antinomia por contradicción es una pseudoconurrencia, siendo más preciso que no es tal concurrencia pues al momento de seleccionar la norma a aplicar sólo existirá una válida.

Retomando el esquema lógico desarrollado por Martín Valverde para las relaciones de conflicto donde para *el mismo supuesto “S” la disposición a) establece el precepto “x” y la disposición b) establece el precepto “y”*, en el caso de la antinomia por divergencia la aplicación de “y” no es compatible con la aplicación de “x”, pero en este caso “y” no es igual a “no-x”.

En estos casos, se produce un efectivo choque entre normas que pretenden imponer su mandato disciplinado a unas concretas relaciones de trabajo. Surge aquí una situación en que *las dos normas que pretenden dotar de regulación a un ámbito concreto lucen con igual luz, revistiendo, en estos casos, extraordinaria importancia los criterios que puedan establecerse para resolver tales fricciones*³⁶⁵.

Podemos decir que hay concurso³⁶⁶ o concurrencia (antinomia por divergencia) cuando una misma relación de trabajo entra en el campo de aplicación de varios convenios colectivos, coincidiendo su aplicación en el tiempo o en el espacio; es decir, estos convenios colectivos tienen vocación de regir el mismo contrato de trabajo de manera que los campos de acción de los mismos se interfieren en algún aspecto³⁶⁷. De manera gráfica, podríamos imaginarnos fuerzas

³⁶⁵ Cfr. MERCADER UGUINA, Jesús R., *La estructura...*, *op. cit.*, p. 136.

³⁶⁶ La citada noción, aunque carece de autonomía propia como categoría jurídica en el ámbito de la negociación colectiva, según MERCADER UGUINA, la misma viene siendo utilizada por la doctrina comparada para designar la referida relación convencional. Señala el mismo autor que la experiencia italiana se refiere genéricamente a las relaciones de *concorso – conflitto*; vid. M. GRANDI, *Sul concorso-conflitto tra regolamentazione contrattuali collettive di diverso livello*, GC, 1983, I, p. 275; MARIUCCI, *La contrattazione collettiva*, Bologna (Il Mulino), 1985, p. 176 y ss. Por su parte el sistema francés Vid. G. VACHET, *Les conflicts entre conventions collectives en droit français*, Lyon, 1977, p. 30 y ss.; P. RODIERE, *La convention collective de travail en droit international*, Litec, París 1987, p. 76 y ss. (Cfr. MERCADER UGUINA, *op. cit.*, p. 241). Asimismo, ALIPRANTIS Nikitas, señala que el italiano utiliza la palabra *concorso*, mientras que el inglés, alemán y el castellano utilizan la variable procedente del participio presente del latino *concurrrens* (Cfr. ALIPRANTIS, Nikitas, *op. cit.*, p. 131).

³⁶⁷ Las situaciones de concurso entre convenios responden a dos posibles situaciones, de *superposición* donde los grupos normativos coincidentes están integrados los unos en el ámbito de los otros (territorial o profesional), y de *yuxtaposición* entendiéndose por ésta la situación en que los

centrípetas que proceden de varias direcciones y que tienden hacia el mismo punto, esto es, captar el mismo contrato de trabajo o la misma empresa³⁶⁸.

En el concurso, la solución no tiene porque devenir en la eliminación de uno de los preceptos. La finalización de tal conflicto se resuelve haciendo preferente aplicación de una de las normas en liza al supuesto de hecho individualizado, con exclusión de la otra u otras disposiciones en situaciones de oposición³⁶⁹ pero sin eliminarlas del cuadro normativo, solo congelando su acción normativa y de esta manera permitir el adecuado funcionamiento de la norma elegida.

3.1.b. Los criterios de solución de las situaciones de concurso convencional y su incidencia en la configuración de la estructura de la negociación.

Si bien ciertamente un ideal de coherencia implicaría *a priori* eliminar la existencia de conflictos convencionales, los mismos resultan inevitables en cuanto al dinamismo que identifica al orden jurídico y a los diversos poderes normativos que participan en su formación. Esto es así, sobre todo en un sistema jurídico como es el orden convencional, donde no sólo resultaría imposible tal coherencia sino más aún, aparecería como contradictoria con la lógica propia y con sus principios inspiradores.

Lejos de hallarnos ante una situación patológica que imponga su solución por medios traumáticos, tampoco la realidad dinámica descrita nos debe llevar a elogiar la inarmonía entre los variados productos convencionales, sino más bien, incitar a la búsqueda de soluciones que desde el campo autónomo o bien desde la heteronomía prevengan los conflictos y a su vez, impulsen soluciones racionalizadoras.

distintos convenios entran en conflicto por regular comúnmente un determinado segmento de la realidad social.(Cfr. OJEDA AVILES, A., "La concurrencia de convenios colectivos", en *RPS*, N° 89, 1971, p. 43 y ss., y también Cfr. Aubert, *Les conflits de conventions collectives de travail*, Lausane, Nouvelle Bibliotheque de Droit et de Jurisprudence, 1957, p. 21, en citas de MARÍN ALONSO, I. e IGARTÚA MIRÓ, María T. en "Reflexiones en torno a la negociación colectiva en los grupos de empresa: legitimación y concurrencia de convenios", en *Relaciones Laborales*, T I, 2002, p. 639).

³⁶⁸ Cfr. ALIPRANTIS, Nikitas, *op. cit.*, p. 131.

³⁶⁹ *Vid.* LARENZ, Karl, *Metodología de la ciencia del Derecho*, 2° ed., Ariel, Barcelona, Ariel, 1994, p. 260.

Las limitaciones que desde la heteronomía puedan imponerse a la elección del nivel de negociación, como hemos venido afirmando a lo largo del presente trabajo, no se condicen con el principio de libertad sindical por lo cual deben ser vetados. Pero no debe confundirse dicha indeseable intervención estatal con aquella otra que de manera más matizada genere estímulos indirectos legalmente establecidos tendientes a favorecer la elección por parte de los agentes de un nivel de contratación específico. Dentro de este último tipo de intervención dirigista podemos identificar aquellas reglas de solución de concurrencia de conflictos que en muchos casos tras la explícita atribución de cierta preferencia en su aplicación a los convenios de determinado nivel, conlleva además una decisión del legislador por promocionar la negociación en esos niveles preferidos³⁷⁰.

Las normas jurídicas, desde una perspectiva genérica, se sitúan unas respecto de otras en una posición de jerarquía, cronología y especialidad, de forma que son los factores de poder jurídico, cronología y especialidad los elementos determinantes de la relación que establecen las prescripciones de unas respecto de otras³⁷¹.

A continuación efectuaremos una enunciación descriptiva de los criterios que la doctrina y el derecho comparado han elaborado para dar respuesta a situaciones de concurso o concurrencia de convenios colectivos deteniéndonos en la evaluación de la influencia que dichas soluciones podrían producir en la estructura de la negociación colectiva.

3.1.b.1. El criterio de jerarquía en la dialéctica centralización/descentralización

El uso de expresiones como “niveles de negociación” y así también la distinción entre “niveles inferiores” y “superiores” a las que hace referencia la praxis

³⁷⁰ Cfr. VALDES DAL RE, Fernando, *Dirigismo y autonomía colectiva en los procesos de reforma de la estructura contractual*, en PEDRAJAS MERENO, A. (ed.), *Las reformas laborales: análisis y aplicación práctica*, (Lex Nova), Valladolid, 1999, pp. 145 y ss.

³⁷¹ MERCADER UNGUINA, *La estructura...*, op. cit. p. 250.

colectiva y la doctrina en relación con ámbitos o unidades de negociación³⁷², suponen en una primera lectura la existencia de una relación superioridad/inferioridad entre los convenios colectivos³⁷³ pudiendo generar la impresión de una verdadera “jerarquía natural”³⁷⁴ entre ellos. Sin embargo, desechando dicha posible lectura debemos afirmar que los diversos productos de la autonomía colectiva poseen igualdad de rango, o mejor dicho, son actos con la misma intensidad jurídica³⁷⁵.

La constatación de esa igualdad existente entre convenios no obsta sin embargo que tanto desde la heteronomía como -mejor aún- desde la autonomía colectiva, se introduzcan criterios de jerarquía. Más aún, sólo existirá alguna jerarquía convencional, de acuerdo a lo hasta aquí expuesto, cuando sea ésta definida por una norma positiva o bien dicha norma derive tal facultad jerarquizadora a la autonomía colectiva.

Esa jerarquización de los convenios indefectiblemente conllevará consecuencias para la configuración de la estructura de la negociación colectiva pues la potenciación de las facultades normativas que se le asignen - como método de solución de concurso - a un determinado nivel, hará que sea en esa sede privilegiada donde con mayor intensidad y completitud discurra la contratación colectiva en pos del gobierno de las relaciones laborales. Esa concentración de poder en uno o varios niveles privilegiados comenzará a prefigurar una estructura comercial determinada que se explicará tras esa jerarquización de determinados convenios colectivos que prevalecerán por sobre otros.

Una vez identificada la escala jerárquica, la elección del convenio aplicable se simplificará simplemente ateniéndonos al criterio de prelación establecido y seleccionando aquel cuyo rango resulte superior. Así pues, ante una situación de

³⁷² Vid. GOLDIN, Adrián, “La estructura de la negociación colectiva”, OP. CIT., pp. 1353- 1354.

³⁷³ Criteriosamente ALIPRANTIS, Nikitas señala que es preferible hablar de “niveles elevados - niveles bajos”, o de “niveles amplios y niveles estrechos”, evitando confusión terminológica (cfr. ALIPRANTIS, Nikitas, *op. cit.* p. 159).

³⁷⁴ *Ibid.*, p. 130.

³⁷⁵ Cfr. GRANDI, M., “Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello”, *Atti dello Giornate di studio di Arezzo*, 15-16 mayo de 1981, Milán.

conurrencia entre convenios la pregunta que resta hacernos es ¿cuál es el convenio colectivo superior?. La respuesta a dicha pregunta nos exige identificar aquellas opciones “jerarquizantes” que establezcan diversos parámetros objetivos que justifiquen la prevalencia de un convenio colectivo por sobre otro.

Vale señalar que en general la mayor jerarquía se asimila al mayor ámbito que ostenta un convenio colectivo. Así, la referencia al “ámbito mayor” al que suelen apelar las normas legales al momento de brindar soluciones a situaciones de concurso convencional suelen asimilarse al ámbito territorial nacional y al ámbito de actividad o sector salvo especificaciones más precisas contenidas en la ley. Tan solo a modo de ejemplo cito la ley N° 14.250 (t.o. 2004) vigente en la República Argentina que en su artículo 18 establece que “...los convenios de ámbito menor, en caso de existir un convenio de ámbito mayor que los comprenda podrá considerar...” determinados temas para su tratamiento. Dicho artículo nada dice sobre como será considerado un convenio de ámbito mayor; más aún, la misma ley 14.250 establece en su título III bajo el título “ámbitos de negociación colectiva” que los convenios colectivos tendrán los siguientes ámbitos personales y territoriales: Convenio nacional, regional u otro ámbito territorial; convenio intersectorial o marco; de actividad, oficio o empresa o grupos de empresa. Dicha enunciación nada explica sobre como definir el mayor ámbito de dichos convenios, situación que se complejiza desde el momento en que se indaga sobre las otras variables susceptibles de constituir parámetros de jerarquización de convenios, aún en la misma lógica de vincular la máxima jerarquía con el mayor ámbito, y así resulta menos sencillo señalar que un convenio nacional de oficio posea de un “ámbito mayor” – ergo mayor jerarquía - que un convenio de actividad regional.

Ante similar cuestión se detuvo SALA FRANCO respecto del originario artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores de España y las dudas interpretativas que conllevaba el término legal “ámbito determinado que sea superior al de empresa” en el que podría excepcionalmente renegociarse parte del “convenio colectivo de ámbito superior”. Se pregunta dicho autor si cabría referirlo solamente al “ámbito territorial superior”, según la tesis interpretativa admitida por la jurisprudencia o bien podría ampliarse al “ámbito funcional superior” lo que ampliaría mucho más el

alcance de la excepción legal al principio de no concurrencia entre convenios colectivos estatutarios³⁷⁶. La reforma operada por el Real Decreto-ley 7/2011 de 10 de junio de medidas urgentes para la negociación colectiva (BOE 11-5-2011 – Núm. 139) saldó aquellas dudas tras optar definitivamente por el criterio de territorialidad al establecer que *en el ámbito de una Comunidad Autónoma se podrán negociar acuerdos o convenios que afecten a lo dispuesto en los convenios de ámbito estatal siempre que lo hicieran respetando las mayorías exigidas para constituir una comisión negociadora en la correspondiente unidad de negociación.*

Si bien cabe presuponer que el criterio jerárquico generalmente otorga mayor preponderancia al convenio que posee mayor ámbito de aplicación, dicha asimilación de la mayor jerarquía al mayor ámbito no es correcta. Y aquí volvemos a reiterar que los convenios poseen la misma intensidad jurídica, que no hay convenios “superiores” a otros sino que la jerarquía o superioridad o prevalencia de uno sobre otro es producto de técnicas heterónomas aunque también autónomas. Así pues, desde la heteronomía se puede establecer una jerarquía entre convenios justamente inversa a la dimensión de los ámbitos de aplicación; puede la heteronomía hacer prevalecer un convenio de ámbito de aplicación menor por sobre otro de ámbito mayor pues el vínculo que se establezca entre la supremacía jurídica y la abarcabilidad del ámbito entre convenios es pura creación normativa.

Un ejemplo de ello lo encontramos en la ley Nº 25.250 que reguló la negociación colectiva en la Argentina durante el período 2000/2004; norma predecesora de la actualmente vigente. Dicha ley preveía el criterio jerárquico para prevenir o resolver posibles situaciones conflictivas entre normas convencionales³⁷⁷.

³⁷⁶ Cfr. SALA FRANCO, Tomás, “Informe Español” en *El sistema de negociación colectiva en la Europa Comunitaria*, Director Tomás Sala Franco, (Tirant lo blanch), Valencia, 2008, pp.217 – 218.

³⁷⁷ Desde una visión crítica señala Ramírez Bosco que de las opciones posibles para la solución de conflictos entre convenios, la adoptada no es la usualmente utilizada. Criteriosamente dice el mismo autor que “tanto el hecho de que no se llame la atención sobre sus inconvenientes teóricos, pareciera más que nada debido a que dicha solución se agrega como a la cola de todo un menú de medidas teóricamente bastante inconsecuentes, con lo cual, un vez que las primeras pasaron la prueba de la práctica, esta última que se eligió en la reforma argentina pasa, desde este punto de vista, más bien desapercibida... si ya se aceptaba que pudiese darse preferencia a la convención de actividad sólo por serlo, o por ser de mayor nivel que otra, o a la anterior sólo por serlo, no es peor ni más observable, ni siquiera teóricamente distinto, elegir la prevalencia de la convención menor, por ser menor”.Cfr. Ramírez Bosco, Luis, “Las normas sobre concurrencia de convenios colectivos”, TYSS, Buenos Aires, 2000, p. 961.

Dicho criterio fue construido mediante el establecimiento de dos reglas contenidas en los arts. 24 y 25 del nuevo capítulo IV incorporado a la ley 14.250 (t.o. 1988) como art. 10° de la ley 25.250.

La primera de las reglas contenida en el derogado artículo 24 establecía que un convenio de ámbito menor no era afectado por un ulterior convenio de ámbito mayor³⁷⁸.

La única excepción a dicho criterio consistía en que las partes del convenio de ámbito menor hubieran manifestado de modo expreso su adhesión a este último o que hubieran estado representadas por acto expreso, emitido a tal fin en la comisión negociadora del convenio colectivo posterior.

Nótese que tanto en el caso general como en su excepción, se hacía prevalecer la voluntad de las representaciones de nivel inferior.

La segunda de las reglas que conformaba el criterio jerárquico contemplado en la derogada ley 25.250 aparecía contenida en su art. 25, el que establecía que un convenio colectivo de trabajo de ámbito menor prevalecía sobre otro anterior de ámbito mayor. La única excepción a la regla contenida en el mismo, consistía en que el convenio de ámbito menor hubiere sido concertado para articularse con este último.

Del análisis de los arts. 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 al de menor ámbito. La técnica a la que apela la ley 25.250 para solucionar situaciones de concurrencia conflictiva resulta ser la imposición de un orden jerárquico en el cual el convenio de ámbito menor se ubica en la cúspide del sistema piramidal (prevalencia del convenio de ámbito menor). Para prevenir

³⁷⁸ Tal criterio de no-afectación del convenio colectivo de ámbito menor ya había sido utilizado en la ley 24.467 respecto a la preservación de la vigencia del convenio de pequeña empresa, ante la aparición de uno posterior de ámbito mayor (art. 103).

situaciones conflictivas, establece el principio de no afectación del convenio de ámbito menor preexistente³⁷⁹.

Además del objetivo primordial al que se ciñe el criterio jerárquico contemplado en la ley 25.250 en tanto regla de solución de conflictos, los inocultables efectos descentralizadores que dicho criterio provocaba en la estructura negociada tras el otorgamiento de mayor jerarquía a los convenios colectivos de ámbitos inferiores, perseguían funcionalizar las discusiones de salarios y condiciones de empleo al contexto macro económico vigente a comienzos del siglo XXI en la República Argentina³⁸⁰. Ello denota la poca neutralidad que conlleva cualquier opción que se haga respecto de la técnica de solución de situaciones de concurso entre normas convencionales desde el criterio de jerarquía.

Otro ejemplo en el mismo sentido se detecta en la legislación Española que en su artículo 84 del Estatuto de Trabajadores establece la posibilidad de – exceptuando de la regla de no afectación – negociar en un nivel superior al de empresa según lo establecido en el artículo 83.2 afectando lo dispuesto en los

³⁷⁹ Dicho orden jerárquico, en el cual el convenio de ámbito menor siempre prevalecerá por sobre el de ámbito mayor, nos remite nuevamente a la pregunta efectuada líneas arriba ¿cuáles son los parámetros mediante los que se identificará el ámbito mayor o menor? De las posibles respuestas a este interrogante pueden variar considerablemente las soluciones que, aparentemente, la ley simplificó mediante la apelación al criterio jerárquico. “En general –sostiene Aliprantis– el criterio más trascendente lo constituye el ámbito de aplicación territorial (en el espacio)”. (Cfr. ALIPRANTIS, Nikitas, *op.cit.*, p.147).

³⁸⁰ Mediante el Mensaje 71 del PEN al remitir el proyecto de ley al parlamento 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 (Vid. VÁZQUEZ VIALARD, A. “Reflexiones respecto de las expectativas creadas por el mensaje del Poder ejecutivo nacional y los logros alcanzados por la ley 25.250”, *Derecho Laboral*, número extraordinario *La reforma laboral – ley 25.250*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2000, p. 9 y ss.). A tal fin, el gobierno proponía la instrumentación de una serie de medidas concretas que, tal como surge de los contenidos de aquel Mensaje, apuntaban básicamente a estimular el empleo estable e incentivar la negociación colectiva como instrumento necesario para el aumento de la producción. Algunos autores creyeron ver en la reforma en cuestión, específicamente en lo que a negociación colectiva respecta, “un instrumento eficiente que permita atender las necesidades permanentemente cambiantes de empleadores y trabajadores, y de ese modo permitir al mismo tiempo el incremento de la competitividad” (Cfr. Stefanescu, Raúl, Rolon, Marcelo y Muñoz, Mariano O., *La Reforma Laboral. Ley 24.250 comentada*, Atlántida, Buenos Aires, 2000, p. .22). Competitividad de la economía que a esas alturas se veía altamente resentida tras una paridad cambiaria con el dólar estadounidense (1 a 1) que ya estaba por cumplir una década de vigencia y se creyó que el tratamiento de contenidos laborales que podría afectar a dicha competitividad debía hacerse operativo en el nivel de empresa. Otros creyeron directamente que la política descentralizadora llevaba oculta una baja de salarios con los mismos objetivos de mejorar la productividad vía reducción de costos laborales.

convenios de ámbito mayor. En ese caso se está jerarquizando a esos convenios estatales o autonómicos y/o acuerdos interprofesionales tras habilitarlos a establecer sus propias reglas de conflicto de concurrencia y de complementariedad.

Esa excepción a la regla de no afectación vuelve a ampliarse nuevamente tras la apelación al criterio jerárquico luego de la reforma operada por el Decreto – ley 7/2011 sobre el mencionado artículo 84 que en su nuevo inciso 2º establecía que, salvo pacto en contrario negociado a nivel estatal o de Comunidad Autónoma, un convenio de empresa tendrá prioridad aplicativa respecto del convenio sectorial estatal, de Comunidad Autónoma o de ámbito inferior en materias que la misma norma enuncia taxativamente. Tales son: la cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa, el abono o la compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turnos, el horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones, la adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de los trabajadores, la adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación que se atribuyen por la presente Ley a los convenios de empresa y aquellas medidas para favorecer la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal. Dicha prioridad aplicativa en esas materias se hace extensiva a los convenios colectivos para un grupo de empresas o una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas a que se refiere el artículo 87.1 ET³⁸¹.

Dicha apelación al criterio jerárquico que otorgaba prevalencia al convenio de empresa salvo pacto en contrario negociado a nivel estatal o de Comunidad Autónoma, es retomado y profundizado al extremo por la última reforma laboral española. El Real Decreto – ley 3/2012 de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE 11-02-2012, núm. 36), establece directamente - y ya no en defecto de pacto en contrario negociado a nivel estatal o de Comunidad Autónoma - que la regulación de las condiciones establecidas en un convenio de empresa tendrá prioridad aplicativa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior. Dicha prevalencia del convenio de empresa,

³⁸¹ Cfr. GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Carlos, "Reforma de la negociación colectiva", Revista Aranzadi Doctrinal num. 6/2011, Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2011.

producto de su jerarquización vía heterónoma, se ciñe a la cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa; el abono o la compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turnos; el horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones; la adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de los trabajadores; la adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación que se atribuyen por la presente Ley a los convenios de empresa; las medidas para favorecer la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal y a aquellas otras que dispongan los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2. Al igual que la norma precedente en el tiempo, dicha prioridad aplicativa en esas materias se hace extensiva a los convenios colectivos para un grupo de empresas o una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas a que se refiere el artículo 87.1 ET. Sin embargo, a diferencia la norma precedente, el Real Decreto – ley 3/2012 “cierra” posibilidad alguna de que los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2 puedan disponer de la prioridad aplicativa prevista en ese apartado, dejando así a las claras la apelación al criterio jerárquico que hace prevalecer al convenio de empresa por decisión excluyente del accionar heterónimo.

Tal como hemos señalado puede la heteronomía hacer prevalecer un convenio de ámbito de aplicación menor por sobre otro de ámbito mayor pues el vínculo que se establece entre la supremacía jurídica y la abarcabilidad del ámbito entre convenios es pura creación normativa.

A continuación nos detendremos en aquellos parámetros a los que la ciencia jurídica mas comúnmente ha apelado para dotar de efectividad el criterio jerárquico como método de solución de situaciones de concurrencia conflictiva de convenios colectivos de trabajo.

3.1. b.1.1. Criterio Territorial.

El primero de los criterios a considerar es el Territorial. La apelación a dicha solución privilegia el mayor o menor ámbito de aplicación en el espacio geográfico con que cuente un convenio colectivo.

Indefectiblemente aquella regla de solución de conflictos de concurso o concurrencia que otorgue prevalencia al convenio colectivo según parámetros de territorialidad estará operando una influencia sobre la estructura de la negociación en términos de centralización/descentralización que resulta difícil no identificar. La opción de la ley por dar prevalencia al convenio de mayor ámbito territorial devela la intención del legislador de influenciar la estructura negocial en términos centralizadores, opción que persiguiendo objetivos disímiles pero apelando a idéntica técnica ocurre cuando desde la heteronomía se le otorga prevalencia al convenio de menor ámbito territorial tendiendo a la descentralización de la estructura de la negociación colectiva.

En la experiencia argentina, solo se encuentra una apelación al criterio de territorialidad en la norma originaria en materia de negociación colectiva, la ley 14.250 sancionada en el año 1953³⁸². En lo que respecta al tratamiento heterónimo de relaciones de coexistencia vinculada de convenios colectivos identificamos en su artículo 11 la única regla que expresamente hace referencia a soluciones dadas por la norma ante situaciones de coexistencia conflictiva entre convenios colectivos de áreas territoriales nacional y local. Dicha norma establecía que *“Las convenciones colectivas celebradas con alcance nacional o las resoluciones del Ministerio de Trabajo y Previsión por las que se extiendan convenciones a otras zonas, deberán*

³⁸² Se establecía por primera vez la validez erga omnes de los convenios colectivos de trabajo celebrados por el sindicato con personería gremial y un empleador, un grupo de empleadores o una asociación profesional previa homologación del Ministerio de Trabajo de la Nación; Vid. DEVEALI, Mario, “La nueva ley de convenciones colectivas de trabajo”, *Derecho del trabajo*, 1953, p. 577 y ss. El marco establecido por la ley 14.250 se vio altamente restringido por las crisis económicas y los autoritarismos políticos que marcaron una notoria declinación del rol de las negociaciones colectivas. Un dato ilustrativo de tal afirmación, es que sólo en ocho oportunidades se renovaron convenios colectivos de trabajo al amparo de la ley 14.250, y en un período de vigencia de 48 años de la ley, dicha norma tuvo aplicación efectiva sólo durante 24 años. Al respecto Vid. CAPELLETTI, Beatriz y otros, *Sindicatos y negociación colectiva en Argentina (1953-1986). Notas para un proyecto de investigación*, CEDES, Buenos Aires, 1986, p. 5 y ss.

incluir normas que determinen la situación de vigencia de las cláusulas de las convenciones locales preexistentes”; ello no implicaba la sustitución automática del convenio anterior por el posterior pero la hacía posible.

En el caso específico del convenio local anterior, ante la aparición de un convenio de alcance nacional este último debía “incluir normas que determinen la situación de vigencia³⁸³ de las cláusulas de los convenios locales preexistentes”(según art. 11 de la ley 14.250). Dicho precepto normativo podría interpretarse como norma transitoria, dirigida a resolver las cuestiones de vigencia de los convenios locales existentes al momento de la sanción de la ley 14.250. Pero como tal interpretación no surge claramente de la ratio de la ley, podría tal vez entenderse que se trataba de una regla general para solucionar casos de concurrencia conflictiva entre convenios locales preexistentes al momento de aparecer un convenio nacional que pretenda regular la misma situación que aquél o aquellos contemplaban anteriormente.

El criterio al que apela el legislador de la ley 14.250 para resolver dichos conflictos entre convenios de diversa área se corresponde “criterio jerárquico territorial” pues la determinación de la “situación de vigencia de las convenciones colectivas locales preexistentes” fue puesta a disposición de la convención de mayor ámbito territorial³⁸⁴; es decir que se privilegió el ámbito superior de aplicación territorial con que cuenta el convenio colectivo.

Entendemos que dicha técnica, coincide con la tendencia centralizante del sistema nacional de negociación colectiva prefigurado a mitad de siglo xx y la preocupación estatal de utilizarlo como mecanismo para la planificación y manejo de

³⁸³ En cuanto a la terminología utilizada por el legislador, nos preguntamos si por *determinar la situación de vigencia* no debería entenderse simplemente una directiva destinada a derogar o no el convenio preexistente, anulando así cualquier otra alternativa. Otra posible interpretación sería que el convenio de ámbito nacional, si bien podría derogar lisa y llanamente el convenio local preexistente, también tendría margen para disponer la integración de algunas de sus cláusulas o establecer quizás algún tipo de relación de coordinación en virtud de las potestades que la ley le otorga al posicionar al convenio nacional en un rango jerárquico superior.

³⁸⁴ Máxime si nos detenemos en la literalidad del artículo en cuestión, de la que no pareciera surgir sentido o límite alguno en que el convenio de ámbito territorial mayor puede disponer de los preexistentes convenios locales.

la economía³⁸⁵, también consistente con la correlativa centralización de la estructura sindical que opera en el régimen argentino fomentada y luego impuesta desde el Estado.

A pesar que de los términos utilizados en el artículo 1° de la mencionada ley 14.250 (texto originario de 1953), no surge claramente una delimitación del área funcional dado que sólo se hace referencia a la representación empleadora pudiendo ser ésta plural o unitaria, sin precisar nada respecto a la empresa o ámbitos mayores, el tratamiento jurisprudencial en general otorgó un carácter marginal al convenio de empresa. Las referencias en otros artículos de la ley 14.250 a la actividad como ámbito de aplicación del convenio (arts. 3°, 8° y 9°), hacían clara alusión al otro factor determinante del tipo negocial, la clase, en este caso de carácter vertical referida a la asociación sindical de actividad. Finalmente, completando la tipología negocial originaria, la preeminencia de los convenios de ámbito territorial nacional sobre los locales, otorgado por la norma en su artículo 11, nos da la pauta del tipo estructura que se pretendió prefigurar.

Las señaladas características parecen inducir a la determinación de un diseño del que resultaba una estructura simple³⁸⁶, es decir, integrada por unidades de contratación pertenecientes a un tipo negocial predominante (de ámbito territorial nacional y de ámbito funcional de actividad) donde la necesidad de vinculación entre aquellas aparece, en principio, innecesaria. Salvo el tratamiento dado a las relaciones entre convenios locales y nacionales, la ley 14.250 fue una norma en la no se encuentran otros elementos relacionados directamente con la estructura de la negociación colectiva, específicamente con la posibilidad o necesidad de vinculación entre convenios.

Esa ausencia de tratamiento de cuestiones de concurrencia, articulación y sucesión de normas en la ley 14.250 de 1953 (con excepción del comentado artículo 11), se explica en una estructura negocial simple, construida por unidades de

³⁸⁵ Vid. DEVEALI, Mario, "Los convenios colectivos de empresa y de actividad y sus proyecciones económicas y psicológicas", en *El derecho del trabajo en su aplicación y tendencias*, t. II, Astrea, 1983, pp. 347 a 358.

³⁸⁶ MARTÍN VALVERDE, Antonio, RODRÍGUEZ SAÑUDO y GARCÍA MURCIA, *Derecho del trabajo*, op. cit. p. 333.

contratación muy abarcativas y normalmente no superpuestas. Justamente, la mencionada solución otorgada por la legislación para aquella excepcional circunstancia en que ocurriera un concurso entre convenios no hacía otra cosa que garantizar en la instancia germinal de la estructura de la negociación un configuración centralizada, sustentada en unidades de contratación de área funcional supraempresarial de actividad y de área territorial nacional. Estas últimas protegidas en su supremacía por la citada regla jerárquica (territorial) de solución de concurrencia de normas convencionales. Esa intervención temprana ha de ejercer una influencia determinante en la configuración de la estructura de la negociación colectiva en la Argentina cuyos rasgos principales siguen vigentes hasta el presente.

Hemos ya señalado – y aquí lo reiteramos como una apelación al criterio jerárquico territorial - que al artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores de España ante las dudas interpretativas que conlleva la apelación legal al “*ámbito determinado que sea superior al de empresa*” dentro del cual se podrá excepcionalmente renegociar parte del convenio colectivo superior ha sido interpretado por la jurisprudencia con cierto sentido restrictivo referido solamente al “*ámbito territorial superior*”³⁸⁷. Y más aún, la reforma en materia de negociación colectiva operada en junio de 2011 por el Real Decreto – ley 7/2011 sustituyó dicha difusa referencia al ámbito superior al de empresa por el más específico y restrictivo de ámbito de una Comunidad Autónoma. Ello denota la persecución de una determinada configuración de la estructura negocial mediante la apelación a reglas de solución de situaciones de concurrencia entre convenios colectivos en las que la territorialidad adquiere relevancia, en este caso en clave de descentralización de la negociación colectiva.

³⁸⁷ Cfr. por todas: STS de 27 de diciembre de 1996, Ar/899. En sentido crítico sobre dicha norma Valdés Dal Re propone restringir la descentralización territorial del art. 84.2 del ET al ámbito de las Comunidades Autónomas, suprimiendo la posibilidad de una descentralización territorial en cascada (Cfr. VALDES DAL RE, Fernando, “Notas para una reforma del marco legal de la estructura contractual”, Revista de Derecho Social, N° 15, pp. 84 yss.). Dicha observación pareciera haber sido receptada por el Estado tras establecer en el Real Decreto-ley 7/2011 de 10 de junio de medidas urgentes para la negociación colectiva (BOE 11-5-2011 – Núm. 139) que “...en el ámbito de una Comunidad Autónoma...” se podrán negociar acuerdos o convenios que afecten a lo dispuesto en los de ámbito estatal siempre que lo hagan respetando las mayorías exigidas para constituir una comisión negociadora en la correspondiente unidad de negociación.

Caso similar se da en la experiencia sueca. Sin embargo en ese caso particular la estructura de la negociación colectiva adquiere un alto grado de centralización y dentro de dicha lógica la legislación estatal actúa promocionándola mediante la técnica de jerarquía territorial pero otorgando prioridad a los convenios centrales nacionales sobre los acuerdos sectoriales y/o locales³⁸⁸.

3.1. b.1.2. Criterio Cuantitativo.

Bastante menos reconocido que el criterio territorial es el criterio cuantitativo. En este caso, el fundamento de la jerarquía se sustenta en el ámbito de aplicación personal del convenio colectivo, es decir, el convenio superior será aquel que albergue en sus normas mayor número de trabajadores.

El origen de este criterio proviene de la “regla del mayor número” prevista por la Ordenanza alemana de 1918 sobre convenios colectivos que derivaba a su vez de la elaboración doctrinal alemana de la época de Weimar que elaboró el principio de unidad de convenio (*Tariffinheit*) de forma que un solo convenio podía ser aplicado al contrato de trabajo o a una empresa. Dicha regla del mayor número se mantendrá en la ley de 28 de febrero de 1928, primera norma que se ocupará expresamente de la solución de conflictos convencionales³⁸⁹.

En lo que respecta a este criterio de solución de concurrencia vía apelación a la cantidad de trabajadores contemplados en un determinado convenio, un dato no menor ha de ser la *cobertura* en tanto referencia el número de proporción de los trabajadores alcanzados por la negociación³⁹⁰, dato que será detectable tras detenerse en el ámbito de aplicación de los convenios concertados efectivamente.

³⁸⁸ Cfr. NORBERG, Per y NUMHAUSER – HENNING, Lund, “La negociación colectiva en Suecia”, en *La negociación colectiva en Europa*, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, Director Ojeda Avilés A., (Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales), Colección INFORMES Y ESTUDIOS, Serie Relaciones Laborales Núm. 59, p. 241.

³⁸⁹ Vid. O Khan-Freund, *Labour Lay and Politics in the Weimar Republic*, Basil Blackwell, Oxford, 1981.

³⁹⁰ Cfr. CLEGG, H. *El sindicalismo en un sistema de negociación colectiva*, op. cit., p.21.

Ámbito de aplicación que como instituto de claro perfil jurídico sólo se reconoce al momento en que el convenio colectivo se ha perfeccionado como instrumento normativo y el que se conforma a su vez con los ámbitos territorial, funcional y personal³⁹¹.

Habiendo analizado el ámbito territorial como un criterio jerárquico susceptible de ser aplicado como regla para solucionar conflictos de concurrencia podríamos concluir que, a priori, un mayor ámbito territorial condicionaría el futuro ámbito de aplicación el que se presupone será de un nivel de amplia abarcabilidad de trabajadores (ámbito personal también de gran amplitud, coextenso al territorial). O por lo menos, será una señal que lleve a intuir que en un ámbito territorial más amplio, por ejemplo nacional, habrá más trabajadores y contratos individuales a ser regidos por ese convenio nacional que en aquel otro ámbito territorial local. Siguiendo dicha lógica, podría también intuirse que un convenio colectivo de ámbito funcional supraempresarial (de actividad u oficio o profesión) contemplará la regulación de un mayor número de contratos individuales que un convenio de establecimiento el que, dentro de la lógica *cuantitativa*, prevalecerá en caso de concurrencia conflictiva en tanto será mayor el que mayor número de trabajadores cuyas condiciones el ámbito de aplicación regule.

Así pues, sustentado el criterio cuantitativo en la cantidad de trabajadores contemplados por una norma de carácter colectivo y pudiendo establecerse cierta interrelación entre los mayores niveles territorial y funcional y su consecuente mayor abarcabilidad de trabajadores (mayor ámbito personal), cabe concluir que la implementación del criterio cuantitativo como regla para solucionar conflictos de concurso convencional posee una clara tendencia centralizadora. La apelación desde la heteronomía a este tipo de solución implica no sin poco disimulo una clara opción por la configuración un estructura centralizada o bien la recentralización de una estructura prefigurada.

³⁹¹ Cfr. GOLDIN, Adrián, "La Estructura ...", op. cit. p. 1350.

3.1. b.1.3. Criterio de Jerarquía Orgánica (grado de la asociación sindical pactante)

El criterio de Jerarquía Orgánica³⁹² (grado de la asociación sindical pactante) establece que una norma resultaría ser jerárquicamente superior a otra porque es superior el tipo de órgano que la crea (según Aliprantis, jerarquía interna de las instancias sindicales). Desde esta perspectiva la jerarquía de las normas es un reflejo y consecuencia de la diferente calidad de sujetos que las producen, pudiéndose afirmar que toda jerarquía normativa remite a una escala de poderes³⁹³.

Un antecedente sobre este tipo de técnica en la experiencia argentina puede hallarse en la ley 25. 013 de septiembre de 1998³⁹⁴. Dicha norma aparece como producto de lo consensuado en el acuerdo marco de marzo de 1998 al que sólo adhirió la Confederación General del Trabajo (CGT), central sindical mayoritaria³⁹⁵. En su art. 14 explicaba su objetivo de consolidar el poder negociador de las cúpulas sindicales, gestoras y destinatarias de dicha modificación legislativa. Este artículo,

³⁹² Vid. Suppiej, G., *Funzione giurídica del contratto collettivo*, en AA.VV., *Nuovo Trattato di Diritto del Lavoro*, Cedam, Padova, 1971, p. 211 y ss.

³⁹³ Tal como señalara De Castro “es el reflejo de una lucha de hondo sentido político en la que se juega la primacía de una fuerza social respecto de las demás” (cfr. De Castro, F., *Derecho Civil de España*, Civitas, Madrid, 1984, p. 340).

³⁹⁴ La denominación informal de esta norma, “Ley Erman”, proviene del nombre del por entonces ministro de Trabajo de la nación, Erman González un hombre no perteneciente al mundo de las relaciones laborales ni tampoco un técnico de la materia, sino un contador público perteneciente al círculo más cercano del por entonces presidente Menem. Esta aclaración vale para comprender el brusco cambio que se suscita con la sanción de esta ley respecto de la lógica de los proyectos que anteriormente se venían promocionando desde el Poder Ejecutivo nacional, en cuanto apareció como un proyecto de recentralización de la negociación colectiva que respondió más a un proceso de acercamiento del gobierno nacional con sectores de la CGT más ortodoxos, identificados con las clásicas relaciones laborales de corte corporativo, en virtud del proyecto reeleccionista del por entonces Presidente de la nación. Tal como lo manifiesta Strega, la ley 25.013 es la expresión que define esta etapa de la administración laboral, cuya redacción fue efectuada por asesores sindicales de la CGT, que no atendía a los reclamos de reforma laboral formulados por las empresas y los organismos internacionales, ni a los compromisos adoptados ante la OIT; *cfr.* STREGA, Enrique, *Sindicatos, empresarios, gobierno y las reformas laborales*, Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2000, p. 334 y ss.

³⁹⁵ Vid. CARCAVALLO, Hugo, “Presentación de la ley 25.013”, *Trabajo y Seguridad Social*, 1998, pp. 38 y ss.

cuyo único antecedente aparece en una norma de la última dictadura militar³⁹⁶, otorgaba la facultad exclusiva de representar a los trabajadores en la negociación de convenios colectivos de trabajo, a la *asociación sindical con personería gremial de grado superior*³⁹⁷ la que podrá delegar el poder de negociación en sus estructuras descentralizadas. Agregaba que para aquellas empresas de más de quinientos (500) trabajadores incorporarán un representante gremial de la empresa³⁹⁸.

Podríamos señalar aquí el establecimiento de cierto tipo de *jerarquía orgánica* en cuanto la jerarquía de las normas es un reflejo y consecuencia de la diferente calidad de sujetos que las producen, afirmación podría ser matizada en tanto la norma posibilita que la entidad de grado superior delegue en la de grado inferior la negociación de las materias que la primera determine³⁹⁹. Aunque si bien esa

³⁹⁶ Ley N° 22.105/79.

³⁹⁷ Criteriosamente Justo López, sostiene que dicha reforma implicaba que "...la CGT representaría a los trabajadores en la negociación de todos los convenios colectivos de trabajo en cualquiera de sus tipos"(cfr. JUSTO LÓPEZ, M., "El proyecto de reforma laboral", *Legislación Argentina*, N° 15, mayo de 1998, pp. 3-12).

³⁹⁸ Rubio sostiene que se habían alzado voces en el sector empresario reclamando la participación de las estructuras descentralizadas de los mismos, por entender que las comisiones internas conocen mejor la realidad de la empresa. El sector sindical por su parte, considera que ello no se ajusta a la realidad, manifestando que la visión de conjunto que aporta la entidad de grado superior permite arribar a soluciones mucho más próximas a las reales posibilidades de la economía y de la propia empresa. El autor agrega que la reforma admite la delegación de poder de negociación en sus estructuras descentralizadas y así, podrán negociar convenios colectivos las estructuras inferiores *si la organización superior delega expresamente el poder*. Cfr. RUBIO, Valentín en: *La Reforma Laboral -ley 25.01-*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1998, p. 290. Entendemos que una lectura más acertada sería que las estructuras sindicales inferiores *no podrán negociar convenios colectivos salvo* autorización de la de grado superior; además de reafirmar que el espíritu de ésta, apuntó a atender los intereses de las cúpulas sindicales que, según surge de la propia ley, tendieron a concentrar el máximo de poder negocial en sus manos y desde ningún punto de vista como un intento de democratizar la participación sindical en la negociación colectiva.

³⁹⁹ Pueden producirse entre los diversos niveles situaciones de "conflictos de competencia" a la hora de concretarse sus recíprocas interacciones, entendiendo tales situaciones como aquellas en las que se generen relaciones de poder exclusivo entre los niveles de negociación, es decir, que un solo nivel tenga poder para encarar repartos competenciales entre los diversos convenios. Siempre que surjan estos conflictos, las partes al fijar los criterios de solución deberían atender a un principio básico que Mercader Unguina denomina in dubio pro coordinatus, el cual reza que "en caso de duda y siempre que se reconozca a un ente superior la potestad de coordinación del ejercicio de competencias potencialmente pertenecientes a otro, las relaciones entre convenios de distinto ámbito deberían saldarse a favor del ámbito inferior, pues, en caso contrario, éstos aparecerían siempre indefensos frente a la absorción abusiva de competencias que se pudiera llevar a cabo en aplicación del citado criterio" (cfr. MERCADER UNGUINA, *La estructura...*, op. cit. p. 389). Dicho principio in dubio pro coordinatus no se tuvo en cuenta al intentar fomentar relaciones de coordinación en el marco de la ley 25.013, con lo cual dicha falta de observancia significó una escasa aplicación efectiva

posibilidad existe, la misma debe ser habilitada por la organización de grado superior y en caso que ello no ocurra, tras la concurrencia conflictiva de dos normas colectiva distintas, una negociada por la entidad de grado superior y otra por la asociación de grado inferior, prevalecerá la primera en tanto la ley ha dotado de mayor relevancia al convenio negociado por las organización de grado superior posibilitando negociación en niveles inferiores sólo cuando ésa organización lo haya expresamente dispuesto.

La apelación al criterio orgánico podría significar una opción por configurar una estructura centralizada aunque no necesariamente ello sea así pues una organización de grado superior, una federación por ejemplo, podría negociar en niveles inferiores con una clara política descentralizadora y dichos productos convencionales prevalecerán en atención al grado que ostenta el sujeto negociador. Es decir que dicho criterio aparece como más flexible que otros sobre todo en lo relativo a las posibles configuraciones estructurales pues no se centra en una tipología específica impuesta como prevalente sino que otorga esa facultad ordenadora a la organización sindical preferida, la que podrá distribuir el poder negociador afectando así la estructura de la negociación colectiva según la política adoptada por el sujeto negociador que la heteronomía ha privilegiado.

Otro ejemplo relativo al criterio donde los parámetros jerárquicos se encuentran vinculados al grado de la organización sindical se puede hallar en la ya referida ley N° 25.250 que rigió la negociación colectiva la negociación colectiva en la Argentina durante el período 2000/2004 y que precedió a la actualmente vigente ley N° 14.250 (t.o. 2004). Dicha norma en su artículo 25 establecía reglas relativas a la representación sindical, contemplando en su párrafo 3° que la entidad de grado inferior que hubiere manifestado su voluntad de negociar en el nivel menor podrá delegar su representación en la entidad sindical signataria del convenio de ámbito mayor y sin esa delegación expresa, la entidad sindical signataria del convenio de ámbito mayor puede participar a su solicitud en la negociación del convenio de ámbito

de tal técnica de reparto competencial, alejando el ajuste de la negociación colectiva del perseguido criterio de eficacia.

menor junto con la entidad de grado inferior⁴⁰⁰. Sin embargo, en caso de discrepancia entre los representantes de ambas entidades sindicales, se resolverá de acuerdo a lo previsto en sus respectivos estatutos, y si éstos no resolvieran la cuestión o bien sus cláusulas fueran contradictorias, prevalecerá la voluntad de la entidad de grado menor.⁴⁰¹

En este caso, la preferencia por la organización sindical de grado inferior y en consecuencia por sus productos negociales importan la configuración de una estructura descentralizada o tendiente a la descentralización mediante la apelación a un criterio orgánico no tradicional: privilegiando la organización sindical de grado inferior. Dicha apelación al criterio orgánico pero jerarquizando los productos normativos generados por las organizaciones de menor grado resulta explicable en aquellas estructuras altamente centralizadas y establecidas donde los recursos para su descentralización se multiplican con la expectativa de reconfigurar la estructura originaria e histórica.

3.1. b.2. El criterio de norma más favorable y la conservación de la estructura preexistente

⁴⁰⁰ La participación de una federación en la negociación colectiva llevada a cabo por alguno de los sindicatos afiliados nada tiene de extraño; es más, podríamos afirmar que sería una consecuencia natural y propia del tipo de estructura sindical. En cambio, no aparece tan clara la posible participación de la federación cuando el sindicato que negocia no se encuentra afiliado a la misma. Situación esta última que podría enmarcarse en un supuesto de injerencia violatoria de la autonomía sindical.

⁴⁰¹ Según Von Potobsky dicha disposición atiende a dos cuestiones: la primera, como un gesto hacia la organización de grado superior cuyo convenio quedará sin efecto en un ámbito inferior (incluso si el nuevo convenio afectase in peius a los trabajadores); la segunda cuestión consiste en evitar el desequilibrio que pudiera generarse en la negociación -sobre todo a nivel de una empresa- y asegurar la mayor protección posible a los trabajadores involucrados, como así también mantener algún grado de “coordinación de posiciones” en cada ámbito sectorial (Cfr. VON POTOBSKY, Geraldo, “Contrato de trabajo y negociación ...”, *op. cit.*, p. 77). La amplitud de la descentralización operada por la ley 25.250. Debemos señalar la responsabilidades de las organizaciones de grado superior en cuanto a la modulación de la descentralización que la ley propone (la que entendemos en tal virtud matizada), bien participando en las negociaciones en los niveles inferiores, o en la modificación de sus estatutos, adecuándolos a la nueva realidad negocial (atendiendo a sus asociaciones de nivel inferior afiliadas) o bien mediante la conclusión de acuerdos marco o “convenios colectivos de articulación de la negociación”.

Podría cuestionársele al criterio de jerarquía la relativa aplicabilidad en el marco de las relaciones entre convenios colectivos de trabajo pues todos y cada uno de ellos ostentan misma jerarquía natural, la misma intensidad jurídica. Si bien dicho cuestionamiento es atendible, vale destacar que la jerarquía a la que apelan los criterios de solución que sustentan en ella la elección de la norma prevalente, en ningún caso argumentan jerarquía natural alguna sino por el contrario son las normas heterónomas o autónomas las que “crean” jerarquías para dar respuesta a problemas de concurso entre convenios colectivos.

Señalado esto, la acciones legislativas en muchas ocasiones optan por la no apelación a los criterios jerárquicos para resolver conflictos de concurrencia entre normas convencionales tras interpretar que la dotación de jerarquía a un tipo de convenio por sobre otro conlleva cierta discrecionalidad y esconde un potencial conflicto con aquellas instancias que sean relegadas ante otras como producto de la jerarquía impuesta desde la norma externa (heterónoma o autónoma). En tales casos, el criterio alternativo al que generalmente apela el legislador es el ofrecido por el tradicional principio de norma más favorable⁴⁰².

El principio de favor hace prevalecer entre las reglamentaciones en conflicto aquella que resulte más favorable para los trabajadores. Ahora bien, 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 aquella de grado superior siempre que establezca mayores beneficios. 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 trabajador⁴⁰³.

Sostiene Mercader Uguina que sólo en la medida en que cada norma laboral suponga un mínimo a mejorar por otras normas sucesivas, cabrá que éstas

⁴⁰² Vid. PLA RODRÍGUEZ, Américo, *Los principios del Derecho del trabajo*, 3° ed., Depalma, Buenos Aires, 1998, p. 99 y ss.

⁴⁰³ Cfr. ALIPRANTIS, Nikitas, “Conflictos entre convenios colectivos de distinto nivel (II)”, en *Relaciones Laborales*, 1987, p. 155.

contengan, conforme se producen, prevenciones o regulaciones más favorables. Podríamos señalar que para que el criterio de norma más favorable resultase de aplicación al ámbito de la negociación colectiva, debería producirse una relación de mínimos ente los convenios que conforman el sistema convencional.

En situaciones de crisis económicas, se dificulta el determinar cuál es la solución efectivamente más ventajosa para los trabajadores debiendo tenerse en cuenta además del beneficio inmediato, otras cuestiones tales como la conservación del empleo, la seguridad en el puesto de trabajo -entre otras- convirtiéndose la beneficencia en un criterio extremadamente dinámico vinculado a factores económicos y sociales que condicionan la creación de las normas jurídicas.

Por otra parte, resulta fundamental en lo que hace al resultado de la aplicación del principio de favor la selección de los criterios o métodos que se utilicen para la comparación de las normas que concurren y la determinación de aquello que resulte más favorable. Podemos citar entre los métodos de comparación materiales el criterio de conglobamiento (indiscriminado o institucional) y el de acumulación⁴⁰⁴, y entre los métodos adjetivos donde se establezcan pautas orgánicas de determinación de la norma más favorable⁴⁰⁵. La preferencia por la aplicación global de uno solo de los convenios en litigio señala Mercader Unguina que constituye una tradición arraigada de lejos en la legislación y la teoría laboral⁴⁰⁶; no ocurre lo mismo con las reglas de acumulación de ventajas de distintos convenios en sus diferentes versiones pues ese tipo de aplicación acumulativa de disposiciones más favorables de cada acuerdo atentaría contra la unidad, contra el todo

⁴⁰⁴ Vid. VON POTOBOSKY, Geraldo, "La determinación de la norma más favorable", *Legislación del Trabajo*, T. XXXVII, p. 578 y ss.

⁴⁰⁵ Independientemente del criterio material que se escoja para la determinación de "lo más favorable" en cada caso (método de conglobamiento o de acumulación) no podemos olvidar que, en definitiva, la consideración de si un convenio es o no más favorable que otro compete a los sujetos implicados en la relación concursal para la que se busca solución.

⁴⁰⁶ Cfr. MERCADER UNGUINA, *Estructura de la negociación...*, op. cit. p. 248; MATTIA PRIM y PEREZ ESPINOSA, en *Concurrencia de convenios*, en AAVV, *Quince lecciones sobre convenios colectivos*, (FDUCM), Madrid, 1975, p. 331.

sinalagmático que constituyen los convenios colectivos de trabajo donde cada cláusula conforma un delicado equilibrio interno⁴⁰⁷.

En los Países Bajos si el convenio colectivo posee un carácter mínimo se puede aplicar la condición más favorable a fin de dar solución a situaciones de concurrencia conflictiva⁴⁰⁸. En España, donde la regla de favor no aparece impuesta desde la heteronomía para la solución de conflictos de concurso entre convenios colectivos de trabajo pero sí plausible de ser establecida mediante autorregulación - en particular mediante convenios marco – se destaca la apelación al principio de norma más favorable, sea en su dimensión comparativa global o de conjunto (art. 3.3. ET)⁴⁰⁹.

En el ámbito de los países del Mercosur, se encuentra una predilección por el criterio de la norma que establezca condiciones más favorables para los trabajadores en caso de concurrencia conflictiva de convenios y acuerdos colectivos. Así, en la legislación del Brasil, el artículo 620 de la Consolidacao das leis do trabalho prevé que las condiciones establecidas en una convención colectiva prevalecerán sobre las condiciones estipuladas en un Acuerdo Colectivos⁴¹⁰. En el caso de la República del Uruguay, la reciente ley 18.566 aprobada en el año 2009 establece en su artículo 15 que la negociación en los niveles inferiores no podrá disminuir lo mínimos adoptados en los convenios colectivos de nivel superior salvo lo dispuesto en el Consejo de Salarios de la actividad que se trate.

⁴⁰⁷ Señala MERCADER UNGINA (ibidem p. 249) que el criterio de acumulación ha prevalecido en la experiencia francesa citando a CHALARON (*Conventions et accords collectifs de travail, jurisclasseur travail*, fasc. 19.2, n° 14) quien lo califica como uno de “los principios fundamentales de la negociación colectiva”.

⁴⁰⁸ Cfr. ASSHER- VONK, Nimega, “Los convenios colectivos en los países bajos”, en AAVV *La negociación colectiva en Europa*, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales), p. 154.

⁴⁰⁹ Cfr. STS 29.1.1997.

⁴¹⁰ Cabe destacar que la doctrina y legislación del Brasil diferencian los convenios colectivos de trabajo (Convencoes) de efectos *erga omnes* de los acuerdos colectivos (Acordo) cuya eficacia normativa se limita a las empresas pactantes. Por otra parte debe señalarse que la Constitución Federal del Brasil establece en su Capítulo II (de los derechos sociales) artículo 7° inc. VII, XII y XIV la posibilidad de modificar las regulaciones salariales, de jornada mediante negociación colectiva; dicha regla constitucional pareciera ser limitada mediante la legislación infra legal de la CLT. Vid. GODINHO DELGADO, Mauricio, *Direito Coletivo do Trabalho*, 2da. Ed., (LTR), Sao Paulo, 2003.

En la experiencia argentina, la última reforma operada en el año 2004, en el artículo 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 concurso entre convenios, estableciendo como regla tendiente a resolver casos de concurrencia de convenios colectivos que un convenio de ámbito distinto, mayor o menor, solo modifica al preexistente en tanto este último contenga condiciones más favorables.

Como criterio para efectuar la comparación entre convenios la ley argentina adopta el de *conglobamiento por instituciones* que compara el conjunto de aquellas disposiciones de un régimen normativo que se refieran a una misma institución, solución que como adelantáramos no parece adecuada para la 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 trabajo⁴¹¹. 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 personas⁴¹². En cambio, en las relaciones entre convenios, 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 acordadas por los consignatarios del convenio⁴¹³, centrando de ese modo la problemática relativa a la inescindibilidad del conjunto de lo negociado – a fin de no

⁴¹¹ Vid. GOLDIN, Adrián, “Concurrencia, articulación y sucesión de normas en el derecho del trabajo”, *op. cit.* p. 944; así para PLA RODRÍGUEZ, el conjunto que ha de tomarse en cuenta para la comparación “es el integrado por las normas referentes al mismo tema, que no pueden disociarse sin mengua de su armonía interior” (Cfr. PLA RODRÍGUEZ, *Los principios del Derecho del Trabajo*, *op. cit.*, pp. 104 y ss.

⁴¹² Cfr. RODRÍGUEZ MANCINI, . “Observaciones sobre la ley 25.877” *op. cit.* pp. 45 y 46.

⁴¹³ Vid. CSJN “Potenze Pablo c/ Fed. Empleados de Comercio”, 12/4/72, Fallos 282:259.

violentar la voluntad de las partes – directamente relacionada al criterio de conglobamiento por instituciones⁴¹⁴.

Cabría afirmar que la apelación al principio de normas más favorable para resolver aquellas cuestiones de concurrencia entre convenios colectivos, seguramente habrá de afectar la estructura de la negociación. Afectación que se vincula directamente con cierto espíritu conservacionista de la estructura preestablecida o vigente que conlleva la regla de favor pues, a priori, resulta difícil imaginar que se vaya a otorgar a través de un convenio de ámbito distinto (mayor o menor) mas que lo cedido en el convenio preexistente. En tal caso, resulta más lógico pensar que el empleador en caso de optar por otorgar una mejora respecto de las establecidas convencionalmente, lo hará unilateralmente pues negociar un nuevo convenio lo involucraría en una disputa respecto a que norma resulta más favorable y por ende aplicable al caso⁴¹⁵.

Probablemente la aplicación del criterio de norma más favorable tenga cierta tendencia centralizadora pues resultaría lógico que las mejoras que puedan obtenerse sean en aquellas instancias donde las organizaciones sindicales poseen mayor poder de conflicto - en general los niveles superiores - dando como resultado una estructura basada en convenios colectivos de mayor ámbito territorial y funcional, al mismo tiempo que los empleadores tras negarse a abrir unidades nuevas en niveles inferiores por temor a posibles situaciones conflictivas no solo relativas a la negociación en sí sino, además, por las posibles dificultades que genere la comparación de condiciones más beneficiosas contenidas en las normas convencionales cuya solución definitiva deberá buscarse en las instancias judiciales⁴¹⁶. Todo ello seguramente afectará también los contenidos pues en los niveles superiores, aquellas cuestiones directamente vinculadas a la dinámica cotidiana de la empresa en general quedarán relegadas por la dificultad de su tratamiento en ese nivel.

⁴¹⁴ Vid. VON POTOBSKY, Geraldo “La determinación de la norma más favorable”, *op. cit.* p. 581 con especial detenimiento en cita n° 46, SAVATIER, Droit Social, París n° 5, mayo de 1962, p. 290.

⁴¹⁵ Cfr. ETALA J.J. “La litigiosidad que puede generar la ley 25.877”, *op.cit.*, p. 14.

⁴¹⁶ Conflictividad que varía según sea el método de comparación que se elija a tales efectos.

3.1. b.3. El criterio cronológico (Lex posterior -Lex prior). Evolución y/o conservación de la estructura preexistente.

En la definición de este criterio para dar solución a situaciones de concurrencia conflictiva, el dato relevante es el tiempo de entrada en vigencia de los convenios colectivos. Esta regla no tiene nada de lógica si no constituye una regla positiva⁴¹⁷, es decir que su existencia responde exclusivamente a la voluntad del legislador por imponerla como solución ante situaciones de concurso convencional. Si bien la enunciación del criterio en cuestión la realizamos en singular, cabría hablarse de dos criterios cronológicos, siendo estos lex posterior y lex prior, los que afectarían de manera distinta a la estructura de la negociación colectiva.

3.1. b.3.1. *Lex posterior*

El criterio lex posterior significa que entre los convenios colectivos en concurso –estando todos en vigor– prevalecerá el más reciente, lo que supone la traducción al ámbito de la negociación colectiva de la regla lex posterior derogat lex anterior⁴¹⁸. Dicho criterio proveniente de la teoría general del derecho afirma que la voluntad del posterior abroga la anterior, esto es, que ante dos actos de voluntad de un mismo sujeto, el último en el tiempo será el finalmente válido.⁴¹⁹

Cuando no está prevista por la ley, la aplicación del criterio de la lex posterior para la solución de los conflictos sincrónicos entre convenios colectivos parece un tanto problemática. La regla de la lex posterior se basa en la voluntad tácita del autor de la norma posterior de descartar la anterior. Sin embargo, cuando se trata de convenios colectivos de distinto nivel, tal voluntad generalmente no existe, aunque

⁴¹⁷ Cfr. KELSEN, Hans, “Reuch und Logik”, Vol. XII, Forum, Viena, 1965, p. 421 y ss.

⁴¹⁸ Cfr. ALVAREZ ALCOLEA, M.: *La concurrencia de convenios colectivos en el Estatuto de los Trabajadores en AA. VV., I Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Vol. I, (MTSS), Málaga, 1981, p..67.

⁴¹⁹ Cfr. BOBBIO, Norberto, *Teoría general del Derecho*, (Temis), Bogotá, 2002, pp. 18 y 19.

sólo sea por el hecho de que el autor (las partes firmantes) del convenio más reciente, sabe que los convenios colectivos de los demás niveles tienen por autores a partes distintas⁴²⁰. Por ello, tal principio sólo sería aplicable en caso de estar previsto legalmente o bien para el caso de dos convenios colectivos negociados por el mismo sujeto.

En la experiencia italiana, tanto doctrina como jurisprudencia han procurado elaborar teorías tras la búsqueda de soluciones a falta de un criterio heterónimo ordenador para situaciones de concurso entre convenios colectivos⁴²¹. Actualmente la jurisprudencia mayoritaria entiende que, al igual que ocurre en el caso de la sucesión de convenios del mismo nivel, el convenio colectivo posterior o más reciente prevalecerá sobre aquel otro anterior en el tiempo sin importar que resulte o no más favorable para el trabajador⁴²². El mismo criterio suelen aplicar en general los tribunales del Reino Unido; vale aclarar que dicho país no cuenta con reglas legales impuestas desde la heteronomía para la solución de conflictos de concurrencia⁴²³.

En Portugal aparece contemplado como criterio subsidiario del principio de favor en el Decreto Ley de 1980⁴²⁴.

Podríamos destacar que el dato relevante del criterio de *lex posterior* en lo que a configuración de la estructura negocial respecta, se ciñe a la afectación que puede provocarse ante un impulso renovador, dinamizador de la estructura de la negociación que dicho criterio conlleva. A priori no podría señalarse “un” efecto único sino que más bien la característica que podría adoptar una estructura cuyo régimen

⁴²⁰ Cfr. ALIPRANTIS, Nikitas, *op. cit.* p. 151.

⁴²¹ Desde la autonomía, los acuerdos tripartitos de 1993 y 1998 establecen un reparto de contenidos como técnica preventiva; dicha cuestión será analizada más adelante al detenernos en las situaciones de coordinación de convenios colectivos.

⁴²² Cfr. LOPEZ TERRADA, Eva, “El sistema italiano de negociación colectiva”, en AA. VV. *El sistema de negociación colectiva en la Europa Comunitaria*, Director Tomás Sala Franco, (Tirant lo blanch), Valencia, 2008, pp.335.

⁴²³ Cfr. FITA ORTEGA, Fernando, “La negociación colectiva en el Reino Unido”, en AA. VV. *El sistema de negociación colectiva en la Europa Comunitaria*, Director Tomás Sala Franco, *op. cit.* pp. 425 y 426.

⁴²⁴ Cfr. ALIPRANTIS, Nikitas, *op. cit.* p. 36.

para solucionar conflictos provenga de la decisión heterónoma de privilegiar al último convenio en negociarse sería la de una cambiante configuración; mejor dicho, el criterio de *lex posterior* habilita con amplitud la posibilidad de cambios constantes en la negociación que se harán operativos ante la aparición de convenios colectivos que, ni bien ingresan al campo jurídico, afectan al anterior preexistente. Ello dificulta hablar exclusivamente de una afectación en términos de centralización/descentralización, pues ello dependerá de la estructura de la negociación colectiva preexistente y de la cantidad de convenios nuevos que se vayan negociando como del ritmo que ostente esa negociación renovadora.

3.1. b.3.2. *Lex prior (ley anterior)*.

Este criterio resuelve los casos de concurso de convenios colectivos otorgando primacía al más alejado en el tiempo, es decir, al que antecedió a los demás en cuanto al momento de su efectiva conclusión y al igual que el de *lex posterior*, sólo es aplicable cuando lo prevé la ley.

El fundamento de este criterio deriva del llamado deber de paz, que promueve la estabilidad de la regulación en las relaciones laborales. Se privilegia el agotamiento de los efectos de la primera norma convencional pactada y la efectivización del principio del cumplimiento de los pactos. Tiende a desacelerar el proceso de la negociación colectiva y al fortalecimiento de la estructura vigente⁴²⁵. El criterio de *lex prior* implica una limitación de la posibilidad del conflicto colectivo que se genere tras la persecución del cambio de nivel negocial durante la vigencia del convenio anterior dotando al deber de paz de una vitalidad potenciada⁴²⁶.

⁴²⁵ Cfr. Topet, Pablo A., "La concurrencia conflictiva de convenios colectivos de trabajo", ponencia en el XIII Congreso Nacional de Derecho del trabajo y la Seguridad Social, T. II, Buenos Aires, 1994, p.355.

⁴²⁶ Tal es así que hay autores que sostienen que en Alemania la obligación de paz implica que la negociación colectiva se desarrolle en un solo nivel (sectorial) pues la apertura de negociaciones en otro nivel sería difícil al estar impedida la huelga como instrumento para impulsar dicho cambio de nivel; Cfr. DÄUBER, W. "Negociación colectiva regional en la República Federal Alemana", en *Negociación colectiva y Comunidades Autónomas*, (Tecnos), Madrid, 1991, p. 20.

En la legislación Española relativa a situaciones de concurrencia conflictiva, el principio de no afectación contenido en el artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores se sustenta en una doble regla: por un lado, la intangibilidad de contenido del convenio frente a la invasión total o parcial de su ámbito de aplicación⁴²⁷; por otro lado, y he aquí lo relativo al tema bajo estudio, el principio de prevalencia del convenio colectivo de trabajo anterior en el tiempo respecto a aquel convenio posterior que altera “ante tempus” los contenidos del ya concluido⁴²⁸. Podría señalarse al respecto que, apoyándonos sobre lo sostenido en el desarrollo del punto anterior relativo a la conservación y centralización de la estructura que fomenta el criterio de *lex prior*, en España las reformas posteriores en la materia tendieron a flexibilizar la regla de no afectación buscando como efecto la descentralización de la estructura de la negociación colectiva. La reforma de 1994 estableció una excepción al principio bajo estudio al permitir que el convenio vigente en el ámbito superior se vea “afectado” (concurra) con uno posterior de ámbito inferior pero siempre supra empresarial. Dicha reforma puede explicarse como un intento por matizar el efecto eminentemente centralizador (y de estabilización de los procesos negociadores y de consolidación de las estructuras prefijadas) que caracterizaban a la norma predecesora⁴²⁹. Las siguientes reformas contempladas por los Decreto – ley 7/2011 y 3/2012 no han sido sino un *in crescendo* en las líneas flexibilizadoras de la regla *lex prior* al permitir que el convenio vigente en el ámbito superior pueda ser “afectado” por uno posterior aunque persiguiendo una mayor descentralización de la negociación, directamente habilita que el que concurra sea un convenio de empresa.

⁴²⁷ Cfr. STS 27.12.1994.

⁴²⁸ Cfr. STS 29.1.1992; STSJ Madrid, 13.6.1997; Cfr. VIDA SORIA, José, MONEREO PÉREZ, José Luis, MOLINA NAVARRETE, Cristóbal, *Manual de Derecho del Trabajo*, (Séptima Edición – Comares), Granada, 2009, p. 289.

⁴²⁹ Cfr. CASAS BAAMONDE, M. E., “La estructura de la negociación colectiva y las nuevas reglas sobre competencias y concurrencia de los convenios colectivos”, RL, núms. 17-18, 1994, pp. 292 y ss.; Cfr. MATIA PRIM, J., “Sentido y alcance de la reforma de la legislación laboral” en VALDES DAL RE, F., *La reforma del mercado laboral*, (Lex Nova), Valladolid, 1994, p. 33; VIDA SORIA, José, MONEREO PÉREZ, José Luis, MOLINA NAVARRETE, Cristóbal, *Manual de Derecho del Trabajo*, op. cit. p. 291.

El mismo análisis efectuado respecto al efecto relativo que el otro criterio de *lex posterior* generaba en la estructura en términos de centralización/descentralización, es susceptible de ser aplicado para con el criterio de *lex prior*. Es decir, no será la centralización o descentralización de la estructura lo que caracterice sino más bien su influencia conservadora sobre la estructura preexistente. Será pues, la configuración de aquella estructura preexistente la que determinará en términos de mayor o menor centralización las características de la estructura y el criterio de *lex anterior* (*prior*) solo vendrá a preservar o conservar esa configuración.

En aquellos casos en que sea necesario funcionalizar las políticas de gobierno con una estructura centralizada, el Estado para definir un política jurídica en materia de solución de conflictos, evaluará la estructura existente; si fuera ella centralizada, deberá apelar al criterio de *lex anterior* (*lex prior*) pues el mismo garantiza una preservación de la estructura impidiendo la afectación del convenio vigente hasta el final de su vigencia. Si por el contrario, la estructura existente fuera descentralizada, se deberá habilitar la posibilidad de afectar dichos convenios de ámbitos inferiores por convenios de ámbitos mayores y para ello imponer la regla de *lex posterior* que lo posibilite.

3.1. b.4. Criterio de especialidad y su relación con los niveles superiores e inferiores (centralización/descentralización de contenidos)

La esfera de relaciones que regula la norma especial está comprendida, como especie dentro del género, en la esfera más amplia de relaciones regulada por la norma general a través de una relación lógica de inclusión⁴³⁰.

La especialidad es una cualidad relativa que deriva de un juicio de comparación entre los contenidos de dos enunciados. Así, el juicio comparativo del que deriva el atributo de la especialidad implica la aproximación al contenido de las

⁴³⁰ Cfr. GARCÍA VALDECASAS, *Parte General del Derecho Civil*, Civitas, Madrid, 1983, p. 68.

normas en juego, lo que supone efectuar una labor interpretativa sobre la situación concreta⁴³¹.

La especialidad puede ser contemplada desde diferentes perspectivas. Una posible lectura es la de una especialidad formal, siendo ésta la que ostentan las normas particulares por sobre las codificadas, atendiendo en caso de conflicto a criterios materiales. A su vez, la especialidad material que origina el desplazamiento de la norma general en pos de la especial, puede entenderse de modo puramente lógico (hay especialidad cuando puede establecerse entre dos normas una relación de género a especie) o bien, de modo lógico–valorativo (hay especialidad de una norma respecto de otra, cuando contempla de modo más satisfactorio las particularidades de un determinado supuesto de hecho)⁴³².

Por lo expuesto, la especialidad desde la perspectiva de la lógica valorativa aparece como la que más relieve cobra para las situaciones de conflicto en estudio; entendemos esto es así, en la medida que al criterio de especialidad no puede asignársele –como a ninguno de los criterios previstos para la solución de situaciones de concurso normativo - el carácter de ley lógica, al encontrarse su aplicación sujeta a evaluaciones pragmáticas⁴³³.

El criterio de especialidad aparece más cerca de la materialidad del conflicto que el criterio cronológico puesto que el primero hace referencia específica a la materia regulada permitiendo una progresiva adecuación a las articulaciones de la realidad social, mientras que el segundo, sólo se detiene en el hecho natural del momento de la negociación y para su aplicación sólo basta la constatación de tal hecho determinado.

Una posición simplificadora del criterio de especialidad, lo delimita en torno a la proximidad del convenio colectivo al inferior ámbito de empresa. Como criteriosamente señala Aliprantis, el hecho de suponer que el convenio por ser más próximo a la empresa tendrá más en cuenta las necesidades de ésta, resulta

⁴³¹ Cfr. MERCADER UGUINA, Jesús R., *op. cit.*, p. 308.

⁴³² *Ibid.*

⁴³³ Cfr. NINO, C. S., *Introducción al análisis del Derecho*, Ariel, Barcelona 1987, p. 276.

arbitrario y peligroso si no es constatable⁴³⁴. Por ello, no sólo es preciso que el convenio colectivo tenga el marco de aplicación más limitado, sino también que su reglamentación esté en función de condiciones de trabajo particulares y que refleje estas características. Esto implica, previa aplicación del convenio colectivo de nivel inferior, efectuar un examen analítico de constatación respecto de la especialidad de éste; y si de dicho análisis no surge el dato concreto de convenio especializado, entonces no se aplicará.

Un claro ejemplo de lo descripto se manifestó en la experiencia argentina tras la regulación particular de un estatuto para la pequeña y mediana empresa mediante la ley 24.467 que al habilitar la concreción de convenios colectivos en el ámbito de la pequeña empresa, permite un tratamiento diferencial respecto del convenio de ámbito mayor, lo que generará una posible coincidencia entre ambos convenios en cuanto a la materia y a su vigencia (simultaneidad). Por ello resulta lógico que la misma norma prevea estas situaciones y establezca pautas para su solución. Así en su art. 103 establece que “los convenios colectivos para pequeñas empresas, durante el plazo de vigencia no podrán ser afectados por convenios de otro ámbito”. Dicha regla de solución, entendemos adopta el criterio de intangibilidad o no-afectación del convenio de pequeña empresa en virtud de su particular valoración. Ese criterio de no afectación actúa también como regla de solución de conflictos en caso de concurso entre convenios de pequeña empresa y otros de ámbitos distintos, prevalecerá el de pequeña empresa⁴³⁵. Entendemos que dicha apelación jerarquizante del convenio de pequeña empresa responde al criterio de especialidad en el ámbito de la pequeña empresa⁴³⁶.

⁴³⁴ Cfr. ALIPRANTIS, Nikitas, *op. cit.*, p. 157.

⁴³⁵ Un año después de la sanción de la referida ley 24.467 (PyME) la autoridad administrativa nacional dicta una reglamentación de dicha ley; reglamentación que tuvo corta vigencia pero que sirve para reforzar el ejemplo relativo a la apelación del criterio de especialidad para resolver casos de concurrencia entre convenios negociados en el ámbito de la Pequeña Empresa y otros de diferente ámbito. Nos referimos al decreto 1555/96, que establecía que en casos de concurrencia de convenios colectivos prevalecía el del ámbito de la pequeña empresa

⁴³⁶ Señala con criterio Luis Ramírez Bosco, que “ las grandes empresas tienen problemas y posibilidades distintas que las PyMES, tanto en lo que hace al concreto contenido de los contratos de trabajo que mantengan con sus dependientes como a su capacidad y disposición para actuar en los grupos o cámaras que forman la representación empleadora en las negociaciones colectivas”... Tales grupos o representantes prevalecientes designados por las empresas mayores, según el mismo autor

Si bien el criterio de especialidad aparece con mayor frecuencia como el más apto para resolver los conflictos de concurso o concurrencia (sobre todo en períodos de crisis), no obstante su aparente simplicidad, acarrea algunas complicaciones en la práctica porque los distintos aspectos del campo de aplicación pueden entrecruzarse desde el punto de vista de su generalidad–especialidad tales como los aspectos territoriales y funcionales de los convenios en conjunto. Piénsese en la posible situación que pudiera plantearse entre un convenio de sector provincial y otro de subsector nacional (como ejemplo, un convenio provincial de la química y otro convenio nacional de farmacia; el primero es más especial en el aspecto territorial, y el segundo, lo es en el profesional). Tales “antinomias de segundo grado”⁴³⁷ deberán ser resueltas por el juez o por quien aplique el derecho - realizando una elección- basándose en una valoración comparativa a la luz de los principios generales y de los intereses que, respectivamente, tutelan las normas en conflicto.

El criterio de especialidad como opción para resolver aquellas situaciones de concurrencia conflictiva entre convenios colectivos de trabajo es utilizado frecuentemente en la experiencia jurisdiccional Alemana. Para la doctrina alemana mayoritaria, la concepción de convenio colectivo especial se basa según el mayor o menor grado de proximidad de éste a la empresa⁴³⁸.

La doctrina italiana aparece en cambio, más atenta a la aplicación del principio de especialidad diferenciando la directa vinculación entre especialidad y proximidad con la empresa. De tal modo algunos autores hacen referencia al objeto

“...suelen pactar normas convencionales que se adaptan mal o muy mal a las PyMES y que en el pasado quedaron más o menos disimuladas por el sistema general de economía sin competencia...” pero ahora aparecen como altamente gravosas (cfr. RAMÍREZ BOSCO, Luis, “*Diversificación de niveles y sujetos ...*” *op. cit.*, p. 861). Respecto a las particularidades del ámbito pequeña empresa Vid. MARTÍNEZ VIVOT, Julio “Pequeña y mediana empresa, Reflexiones a propósito de un proyecto relativo a su régimen de relaciones laborales”, *Trabajo y Seguridad Social*, 1992, p. 1018 y ss.; Vid. MARTÍNEZ VIVOT, Julio, “Estatuto laboral para las pequeñas empresas”, *op.cit.*, p. 271. Vid. GOLDÍN Adrián, “*El trabajo y los mercados...*”, *op. cit.*, pp. 180–183; Vid. SEGURA, Alejandro, *Elementos de Derecho Colectivo del Trabajo*, David Gimberg, Buenos Aires, 1994, p. 41.

⁴³⁷ Cfr. ALIPRANTIS, Nikitas, *op. cit.*, p. 157.

⁴³⁸ Cfr. OLMEDA FREIRE , Gladys, “La negociación colectiva en Alemania”, en *El sistema de negociación colectiva en la Europa Comunitaria*, Director Tomás Sala Franco, (Tirant lo blanch), Valencia, 2008, pp.20-21.

de la reglamentación del que exigen que sea especializado. Así, GRANDI ve la regla especial en “el reglamento colectivo especializado (*specializzato*) de nivel inferior”⁴³⁹.

Finalmente cabe señalar que en España, las reglas de autorregulación establecidas por las partes - particularmente mediante acuerdos marco - han contemplado el principio de especificidad de la norma entendiendo al convenio de empresa como aquel que en general resulta más específico⁴⁴⁰.

3.2. Relaciones de coordinación entre convenios colectivos y su incidencia en la configuración de la estructura negocial.

La relaciones de conflicto entre convenios no siempre encuentran su solución en la simpleza de la relación jerárquica apelando a aquella norma que tenga más poder, ni en la relación cronológica rescatando aquella norma más moderna o en el criterio de especialidad que privilegia la norma mas específica⁴⁴¹. Es bastante probable que se traben una relación más bien compleja entre los diversos criterios de solución de manera tal que la situación de concurso, además del propio conflicto de aplicación, conlleve un recorrido también conflictivo tras la búsqueda de los criterios que le den solución⁴⁴². A fin de evitar aquellas situaciones que podrían entorpecer el normal desarrollo de la negociación colectiva, las partes o el Estado establecen un reparto de potestades normativas entre los distintos niveles a fin de evitar las superposiciones conflictivas.

Tal reparto de funciones que genera autoabastecimiento de los distintos niveles de negociación y su integración en un sistema autosuficiente, nos sumerge en

⁴³⁹ Cfr. GRANDI, Mario, “Raporti tra contratti collettivi di diverso livello”, *Giornale di Diritto del lavoro e di relazione industriali*, 1981, p. 391.

⁴⁴⁰ Cfr. STS 18.12.1990.

⁴⁴¹ Cfr. MERCADER UNGUINA, *Estructura de la negociación colectiva y relaciones entre convenios*, op. cit. p. 250.

⁴⁴² Cfr. BOBBIO, Norberto, “Sobre los criterios para resolver antinomias” en *Contribución a la Teoría del Derecho*, Valencia, (Fernando Torres), 1980, pp. 360 y ss.

el estudio de lo que denominamos relaciones de coordinación⁴⁴³. Dicha noción puede definirse como el conjunto de técnicas normativas a través de las cuales se busca sistematizar y ordenar la multitud de decisiones descentralizadas que forman la base de la negociación⁴⁴⁴.

Coordinación resulta, pues, sinónimo de integración, lo que supone, no la actuación de un ente superior que hace uso de su posición de supremacía para lograr autoritariamente la coherencia de la actuación de los entes inferiores, sino el establecimiento de un sistema ordenado y coherente de negociación en el que los niveles inferiores traban intensas relaciones con otros superiores instaurados en su mismo sector o rama de actividad⁴⁴⁵.

El problema de la relación entre convenios colectivos de diferente nivel, además de constituir una cuestión jurídica, también resulta un problema de índole sindical, en tanto y en cuanto los grupos sindicales persiguen a través de la negociación colectiva sus propios espacios de poder, por lo que la posibilidad de conformar una red convencional ordenada implica cierta cesión de su soberanía contractual, que entendemos se logrará construyendo consensos en el ámbito de la representatividad del sindicato. Si bien es cierto que resultan necesarias relaciones de fluidez dentro del sindicato -como así también en el seno de las organizaciones empresariales, posibilitando dicha cesión de soberanía contractual-, también lo es que estableciendo un tejido negocial coordinado se alcanzan logros que van más allá de responder a un mero afán de esteticismo normativo.

De un lado, razones de economía negocial impulsan la existencia de un sistema coordinado. Una pluralidad de niveles de negociación inarmónicos sin técnicas que los relacionen representa un esfuerzo negocial excesivo, que se mide no

⁴⁴³ El concepto jurídico de coordinación lo encontramos empleado por la Organización Internacional del Trabajo en su Recomendación 163 sobre el fomento de la negociación colectiva donde señala que: "en los países en que la negociación colectiva se desarrolle en varios niveles, las partes negociadoras deberían velar porque exista *coordinación* entre ellos" (art. 4.2).

⁴⁴⁴ Cfr. BLYTH, C.A, *Interacción entre negociaciones colectivas y políticas gubernamentales en varios países miembros*, en AA.VV., *Negociaciones colectivas y políticas gubernamentales*, OCDE, Madrid, p.120.

⁴⁴⁵ Cfr. MERCADER UGUINA, Jesús R., *Estructura de la negociación colectiva y relaciones entre convenios*, op. cit., p. 362.

sólo en términos de desgaste sociolaboral sino también, de valoración económica. Si se evita la “clonación de convenios”⁴⁴⁶, es decir, la repetición de determinadas cláusulas que se convienen empresa por empresa repetitivamente, pudiéndose en cambio, establecer unitariamente todos los contenidos comunes para una misma rama, la eficiencia negociadora indudablemente aumentaría. Ahora bien, el hecho de erradicar esta forma artificial de producción convencional implicaría, como hemos señalado, la no-conservación del espacio negocial ganado por los sujetos colectivos en un determinado nivel. Ante esta realidad, la negociación colectiva aparece como eficaz en lo que hace a su cometido principal, es decir, la conclusión de pactos que ordenen las relaciones laborales, pero asimismo, resulta ineficiente pues no logra tal objetivo al mínimo costo posible.

También se ha sostenido que la distribución previa de contenidos presupone una limitación a la capacidad de negociación y de conflicto que ostentan las partes que intervienen en cada nivel en particular pues la relación entre las cuestiones excluidas de la negociación y la consecuente exclusión de la posibilidad de conflicto para contratar en relación a ellas es directa⁴⁴⁷. Dicha situación ha sido señalada como desventajosa para el sector sindical pero, por encontrarlo, atrayente para el sector empresario en tanto mediante la articulación de la negociación se acota el margen de conflicto a espacios preestablecidos⁴⁴⁸.

Una última cuestión relevante respecto a la coordinación es aquella relativa a la imposición de límites o la amputación a ciertas organizaciones de determinados contenidos sobre los cuales no podría avanzar, lo que podría interpretarse como un atentado a la autonomía colectiva. En general se exculpa a la articulación sosteniendo que dicha técnica no restringe la libertad de elección del nivel o de la unidad de negociación sino tan solo la de elegir las materias a negociar, lo que

⁴⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁴⁷ Cfr. PERULLI, A., “Il protocollo Scotti e il c.d. blocco della contrattazione aziendale”, *Revista Italiana di Diritto del Lavoro*, 1988, N° 1, pp. 165 y ss.

⁴⁴⁸ Cfr. GRANDI, M. “Acordo del 31 luglio 1992 e contrattazione aziendale”, *Giornale de Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, 1993, N° 57, p. 214. Respecto a la experiencia Española señala Navarro Nieto que el mismo estatuto que en principio afirma una línea de neutralidad legislativa en la ordenación de la negociación, no obstante ello existen diversos condicionantes que la matizan; Cfr. NAVARRO NIETO, “La estructura de la negociación colectiva”, *op. cit.* p. 233.

constituye un cierre parcial del campo negocial justificado por la representatividad que ostentan quienes fijan esas restricciones en los niveles superiores⁴⁴⁹.

A continuación, intentaremos delimitar las relaciones posibles en el marco de una interacción coordinada de niveles negociales, deteniéndonos en la influencia que dichas relaciones podrían provocar en la estructura de la negociación colectiva.

3.2.a. Coordinación funcional como instrumento de distribución del poder de gobierno de las relaciones laborales.

La dinámica interacción entre los distintos niveles de negociación tiene en la que se ha denominado coordinación funcional⁴⁵⁰ una de las fórmulas más utilizadas por la práctica negocial. A través de ésta se desarrolla un reparto del espacio de normación entre los distintos ámbitos que conforman el tejido convencional con el fin de rentabilizar al máximo los logros en los procesos negociales.

Tal coordinación distributiva genera una relación competencial entre convenios de manera que sobre una misma materia no pueden actuar de la misma forma uno como el otro. Si bien aparentemente existe una relación de jerarquía, esto no es así pues lo que verdaderamente acontece es una relación de competencia donde entre los distintos convenios prima un deber de respeto recíproco pero sin coincidir su ámbito material de validez (su función normativa), mientras que en una relación jerárquica propiamente dicha existe un deber de obediencia directo de la norma inferior por la superior sin implicar deber de respeto de la norma superior a la inferior, dándose una relación directa entre dos normas que coinciden en el ámbito material de validez. Ahora bien, ese respeto que se diferencia en la coordinación de la obediencia que opera en la relación jerárquica, podrá producir efectos similares

⁴⁴⁹ El tema es incorporado por GOLDIN, Adrián, en “La estructura de la negociación colectiva”, op. cit. p. 1367 con cita a SALA FRANCO, PEREZ DE LOS COBOS ORIHUEL Y GOERLICH PESET, *Manifestaciones de la autonomía colectiva en el ordenamiento español*, p. 35, ACARL, 1989.

⁴⁵⁰ La terminología es recogida por MERCADER UGUINA de G. P. CELLA, T. TREU, *Las relaciones industriales en Italia*, MTSS, Madrid, 1991, p. 26 quienes se refieren a la citada noción como aquella que se basa en el principio de no superposición o de especialización entre los niveles empresariales o de categoría, en la experiencia italiana.

sobre la estructura de la negociación colectiva cuando el espacio normativo “preferido” sea el mismo.

No obstante debe señalarse que la coordinación no resulta sinónimo de plena armonía pues se pueden producir entre los diversos niveles situaciones de “conflictos de competencia” a la hora de concretarse sus recíprocas interacciones⁴⁵¹. Entendemos estas situaciones como aquellas en las que se producen relaciones de poder exclusivo entre los niveles de negociación, es decir, que un solo nivel tiene poder para solucionar los temas regulados de manera antinómica por otros niveles o bien, para encarar repartos competenciales entre los diversos convenios. Siempre que surjan estos conflictos, serán las partes las que deberán dar soluciones a través de los mecanismos que se constituyan al efecto⁴⁵².

En lo que a configuración de la estructura respecta la relación de coordinación, *a priori*, 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 exclusivamente en ventajas salariales⁴⁵³. Por

⁴⁵¹ Cfr. ALIPRANTIS, Nikitas, “Conflictos... (I)”, *op. cit.* p. 135.

⁴⁵² Si bien en estos casos de conflicto de competencia la solución deberá surgir de los mecanismos creados por las partes para tales situaciones, sostiene Mercader Uguina que los criterios de solución que pudieran establecer las partes debieran atender, en virtud de la independencia de que gozan los distintos convenios colectivos, a un principio básico que el autor denomina *in dubio pro coordinatus*, el que “en caso de duda y siempre que se reconozca a un ente superior la potestad de coordinación del ejercicio de competencias potencialmente pertenecientes a otro, las relaciones entre convenios de distinto ámbito deberían saldarse a favor del inferior, pues, en caso contrario, los ámbitos inferiores aparecerían siempre indefensos frente a la absorción abusiva de competencias que se pudiera llevar a efecto en aplicación del citado criterio... tal principio debería entenderse como un complemento en todas aquellas situaciones en las que aparezcan controversias en cuanto a la aplicación del citado criterio de coordinación, a fin de que la actividad convencional se ajuste al reiterado criterio de eficacia” (cfr. MERCADER UGUINA, Jesús R., *op. cit.* p. 389).

⁴⁵³ *Ibid.*, p. 367.

ello, la solución que se procura desde las propuestas más racionales de coordinación escapan a la elección de un modelo cerrado de negociación colectiva y prefieren un modelo capaz de articular las necesidades de cada realidad productiva y las distintas características de las empresas.

No obstante lo hasta aquí señalado, en muchas ocasiones esa racionalidad en el reparto de poder que tácitamente conlleva la relación de coordinación cede ante presiones que desde la heteronomía (pero también desde la autonomía) se ejercen a fin de imponer o inducir la negociación en un determinado nivel tras el objetivo de consolidar en esa instancia preferida el poder de gobernar las relaciones laborales. En definitiva, siempre operará un reparto de poder que equilibrado o no⁴⁵⁴, afectará la estructura de la negociación colectiva dependiendo de la relación de coordinación a la que en cada caso se apele con mayor intensidad⁴⁵⁵.

3.2.b. Complementariedad entre unidades de negociación y estructura vertebrada de la negociación colectiva.

Según la noción desarrollada por Martín Valverde, entendemos por complementariedad la aplicación del contenido de una norma (norma básica) a un determinado supuesto de hecho, completado por otro precepto de una norma distinta (norma complementaria). La regulación de una materia negocial depende pues, de la comparecencia conjunta y simultánea de dos normas contenidas en diferentes convenios colectivos concluidos en distintos niveles de negociación. El

⁴⁵⁴ Creemos que en términos de centralización/descentralización puede hablarse de un equilibrio ante dicha tensión dialéctica aunque siempre ese equilibrio será susceptible de ser juzgado críticamente de acuerdo a las necesidades de la economía y de la política estatal, de las decisiones e historia del movimiento obrero y de los empresarios, de la estructura originaria y típica de un sistema de negociación colectiva dado, de los fenómenos productivos y tecnológicos entre otros.

⁴⁵⁵ Nos referimos específicamente a las relaciones de complementariedad, suplementariedad, supletoriedad y exclusión.

medio o instrumento a través del cual se concreta la relación de complementariedad es la remisión o el reenvío por parte de la norma básica a la complementaria⁴⁵⁶.

El mencionado reparto no responde a la necesidad de superar determinados mínimos por parte de los niveles inferiores, sino que se limita a efectuar el complemento de estas materias –precepto incompleto por otros convenios.

Cuando nos encontramos ante convenios colectivos que establecen o traban la relación de complementariedad, éstos determinan y definen los principios, bases o criterios generales de la regulación de una determinada materia y remiten, reenvían, llaman, encargan o invitan a otro convenio colectivo a regular los restantes aspectos⁴⁵⁷. Ese otro convenio colectivo debe cumplir con la función normativa de desarrollar, adecuar, adaptar y completar los criterios o bases generales establecidas por convenio remitente.

En un marco de interacción autónomo, en general es el convenio de ámbito más amplio es el que encarga al convenio de ámbito más acotado a efectuar la acción de complementarlo. Pero ello no siempre será así y podrá darse la situación inversa, es decir, actuando el convenio de ámbito mayor complementariamente en relación de aquel de menor ámbito. Dependiendo de cómo juegue la relación de complementariedad, o mejor dicho, que nivel sea el que ejerza esa función, la configuración de la estructura podrá verse modificada.

En un marco de interacción convencional regulado desde el Estado, las relaciones de complementariedad pueden venir dadas, impuestas o recomendadas, por la legislación heterónoma. En esos casos, la intervención estatal dispondrá de otro instrumento más para influir indirectamente en la configuración de la estructura tras decidir los niveles en los que esa relación de coordinación será posible.

⁴⁵⁶ Cfr. MARTÍN VALVERDE, Antonio, “Concurrencia...” *op. cit.*, p. 11.

⁴⁵⁷ Cfr. GARCÍA-PERROTE, *La ley y la autonomía colectiva. Un estudio sobre las relaciones entre la norma estatal y el convenio colectivo*, MTSS, Madrid, 1987, p. 219.

3.2.b.1. Complementariedad programada (articulación)

La forma más típica de coordinación convencional es aquella denominada articulación, la que consideramos como una especie dentro del género complementariedad. Entendemos por negociación colectiva articulada aquella en la que un convenio colectivo establece, además de la propia regulación de las relaciones de trabajo, un orden entre los convenios de ámbito distinto que han de completar el contenido de aquél y fijando él mismo las materias reservadas a cada uno de esos niveles. Esta acepción más autonómica, es absolutamente asimilable a aquella otra de carácter heterónimo donde es la propia legislación estatal la que asigna el reparto de materias a cada uno de los niveles alcanzando alto grado de trascendencia básicamente en lo que se refiere a la distribución de competencias entre convenios de distinto nivel en materias contenidas en los siguientes institutos: *salario, jornada y categorías profesionales*⁴⁵⁸.

Para las partes colectivas de distinto nivel, la articulación les impone límites para su negociación no sólo referente al respeto de mínimos, es decir, acuerdos mejorativos, sino también, la existencia de reservas de materias que asume el convenio colectivo anterior, el establecimiento de líneas directrices para los convenios negociados en niveles inferiores (negociación aplicativa) o la fijación de pautas máximas o mínimas dentro de las que debe actuar la negociación inferior (negociación integrativa)⁴⁵⁹. Esos límites, reiteramos, pueden influir en la estructura de la negociación colectiva, sea que los imponga la autonomía o la heteronomía.

Respecto a las propuestas de coordinación establecidas mediante la acción autónoma, un ejemplo sobre el reparto de espacios de regulación de manera coordinada lo encontramos en la experiencia italiana de concertación; nos referimos al Acuerdo Tripartito del 23 de julio de 1993, cuyo contenido confirmó el Pacto Social del 22 de diciembre de 1998 y, mediante una remisión, el posterior *Patto per l'Italia*

⁴⁵⁸ Vid. MERCADER UGUINA, J. R., *op. cit.* p. 397 – 415; Vid. DEVEALI, Mario, *El derecho del trabajo, su aplicación y tendencias*, “Los convenios colectivos de empresa y de actividad y sus proyecciones económicas y psicológicas”, T° II, Astrea, Buenos Aires, 1983, p. 347 y ss.

⁴⁵⁹ Cfr. GIUGNI, Gino, *L'evoluzione della contrattazione collettiva nelle industrie siderurgica e mineraria*, Giuffrè, Milan, 1964, p. 40.

del 5 de julio de 2002⁴⁶⁰. Dicho reparto consistió en la coordinación programada de espacios normativos que priorizó al convenio nacional tras arrojarse la exclusividad negociada sobre las cuestiones retributivas y dotándolo de la facultad de habilitar las materias que han de tratarse en los niveles inferiores⁴⁶¹.

En cambio, si nos remitimos a experiencias de coordinación programada impuestas desde la regulación estatal, cabe detenerse en la actual legislación vigente en la República Argentina en la que opera un reparto “preventivo” de funciones entre los distintos niveles. El artículo 18 de la ley 14.250 (t.o. 2004) establece que los convenios de *ámbito mayor* podrán establecer formas de articulación entre unidades de negociación de ámbitos diferentes, dejando sólo 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 se ciñe a la existencia de un convenio de ámbito mayor que expresamente delegue materias a los niveles inferiores, o que tras no tratadas en el mayor ámbito puedan negociarse en el nivel más acotado, o que sean aquellas materias propias de la organización de la empresa y, por último, que el convenio de ámbito menor establezca condiciones más favorables al trabajador respecto del convenio de ámbito más elevado.

No obstante la competencia que la ley N° 14.250 le adjudica al convenio de ámbito mayor, hemos ya señalado que en el inciso a) del mencionado artículo 18 la norma autoriza a tratar en el menor ámbito aquellas materias delegadas por el convenio de ámbito mayor. Esta regla limita la posibilidad de articulación a la exclusiva voluntad de la negociación de ámbito mayor manifestando una clara influencia centralizadora sobre la estructura negociada a través del caso típico de *complementariedad programada* que opera cuando el convenio colectivo de ámbito superior establece, además de la propia regulación de las relaciones de trabajo, un orden fijando materias para cada uno de los niveles.

⁴⁶⁰ Cfr. BELLARDI, L. *Concertazione e contrattazione. Soggetti, poteri e dinamiche regolative*, Bari, 1999, pp. 64 y ss.

⁴⁶¹ Cfr. LOPEZ TERRADA, E. “El sistema italiano de negociación colectiva”, op. cit. p. 334.

En aquellos sistemas de negociación colectiva en que sea la ley la que haga efectivo el reparto de espacios normativos o de potestades para el tratamiento exclusivo de una determinada materia, la estructura negocial no podrá escapar de la influencia que la heteronomía ejercerá en su configuración. Así pues, una norma legal que siguiendo una política jurídica en materia de negociación colectiva fomente la descentralización, tenderá a priorizar la negociación de aquellas cuestiones económicas y/o laborales más trascendentes en un nivel mas bien bajo, de empresa o grupos de empresa. En cambio, si lo que pretendiera el legislador fuese la centralización de la estructura de la negociación colectiva, dotaría a los niveles mas altos (actividad u oficio y de amplia base territorial) de facultades exclusivas no solo para regular en ese espacio aquellas materias más trascendentes sino que también podría concederle la prerrogativa de ser el “coordinador” de la estructura, relegando así el estado su participación ordenadora para depositarla en cabeza de los niveles más elevados provocando indefectiblemente una tendencia centralizadora.

La imposición de la articulación en una norma estatal a fin de establecer cierta racionalidad en la estructura de la negociación colectiva, tal como hemos venido señalando, sin ninguna duda influirá en dicha configuración estructural; influencia que se potenciará de manera inversamente proporcional al mayor espacio que para el ejercicio de esa articulación se garantice a la autonomía colectiva.

3.2.b.2 Complementariedad no programada (establecimiento de cláusulas marco de orientación general)

A diferencia de las cláusulas normativas tradicionales en las que se establece una regla que ordena directamente comportamientos específicos sobre las relaciones de trabajo en niveles inferiores, las cláusulas a las que aquí hacemos referencia, establecen marcos normativos para ser ulteriormente concretadas precisando su adaptación a los propios perfiles de los niveles inferiores.

Dichas cláusulas de orientación general que operan dirigiendo el accionar en los niveles inferiores, pueden en muchos casos superar un limitado terreno y

convertirse en auténticos acuerdos⁴⁶² en los que, sin embargo, sus diferentes preceptos sigan teniendo mero valor de recomendación.

Este tipo de cláusulas conlleva una problemática cuya solución aparece diversificada; nos referimos a la exigibilidad del cumplimiento de las mismas en sede judicial y sus posibles sanciones por incumplimiento. En lo atinente a acuerdos marco las cláusulas que contienen entran en el terreno incierto de las obligaciones morales⁴⁶³. Ante falta de una técnica jurídica que asegure la efectividad de tales cláusulas, se justificarían entonces instrumentos de presión como los mecanismos de control social (denuncias públicas), iniciación de un conflicto colectivo hasta llegar a la huelga misma. La problemática relativa a la eficacia jurídica normativa que conlleva este tipo de técnica de coordinación programada en muchos casos es utilizada como argumento que justifica una ordenación heterónoma, vía la intervención estatal; argumento para nada carente de lógica pues la exigibilidad en las normas heterónomas aparece *per se* resuelto. Será esa debilidad jurídica la que en muchos casos justificará la acción heterónoma, habilitando la intervención estatal a fin de garantizar la pretendida racionalización de la estructura de la negociación colectiva.

3.2.c. *Suplementariedad entre unidades de negociación y centralización de estructura negociada.*

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.

⁴⁶² Respecto a la experiencia española *Vid.* MONEREO PÉREZ, José Luis, *Introducción al nuevo derecho del trabajo*, Tirant Lo Blanch, Valencia 1996, p. 269 y ss.; MONEREO PÉREZ, José Luis, *Concertación y diálogo social* Lex nova, Valladolid 1999. Asimismo, respecto al magro contenido de dicha dinámica en la Argentina ver GOLDIN, Adrián, *El trabajo y los mercados, sobre las relaciones laborales en la Argentina*, Eudeba, Buenos Aires 1997, p. 124 y ss.

⁴⁶³ Dicha carencia de un aparato sancionatorio entendido como garantía para el cumplimiento de la división competencial acordada, es señalado como por López Terrada como un déficit en la experiencia italiana; Cfr. LOPEZ TERRADA, Eva, "El sistema italiano de negociación colectiva", *op. cit.*, p. 334.

Esta coincidencia en el mismo ámbito de regulación entre dos o más preceptos sólo se producirá sin fricciones cuando la materia normativa sea medible en una determinada escala y las distintas regulaciones se orienten en una misma dirección. Así, señala Martín Valverde, 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 cuantías que dicha regulación establece”⁴⁶⁴.

En muchos casos la doctrina ha recurrido al principio de norma más favorable para explicar la relación de complementariedad pero tal como señala Martín Valverde, este recurso es innecesario pues en el caso de una regulación de mínimos el papel de la norma suplementaria ya está previsto en la 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 mínimos⁴⁶⁵.

La relación de complementariedad, como segundo tipo de relación entre convenios que integra la más general de coordinación, aparece en la *praxis* establecida en cláusulas a nivel de sector o interprofesional pues es en los convenios amplios donde parece más conveniente establecer tasas mínimas que luego sean tratadas en un campo de mayor heterogeneidad presentado por las diversas empresas que componen una misma unidad de contratación.

Por otro lado, el recurso a la complementariedad se corresponde en gran medida con la función de los sindicatos en su acción colectiva que siempre tratarán de evitar la competencia salarial interviniendo lo más que puedan a fin de garantizar igual remuneración para los trabajadores que desarrollen igual tipo de trabajo (tarifa estándar)⁴⁶⁶.

La imposición desde la heteronomía de la posibilidad de establecer cláusulas suplementarias respecto de los convenios de ámbitos más amplios desde los niveles

⁴⁶⁴ Cfr. MARTÍN VALVERDE; RODRÍGUEZ SAÑUDO; F. GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del trabajo*, Tecnos, Madrid, 1999, p. 129.

⁴⁶⁵ *Ibidem*.

⁴⁶⁶ La tarifa estándar (*standard rate*) es uno de los principios más antiguos del sindicalismo. Al respecto *Vid.* KOCHAN, T. A. *Collective bargaining and industrial relations. From theory to policy and practice*, Irwin, Homewood 1980, p. 97.

inferiores, puede llegar a necesitar para su ejecución y desarrollo de la ulterior participación de las comisiones negociadoras de esos niveles inferiores. En ese caso deberá producirse una discusión intra sindical sobre la distribución de poder sindical entre las representaciones diversas (en caso que lo fueran) no sin un posible recorrido conflictivo, cuyo resultado sobre la distribución de poder podrá tener consecuencias centralizadoras sobre la estructura negocial o, por el contrario, una distribución del poder negocial que tras facilitar la acción negocial de las representaciones de los ámbitos menores posibilite una coordinación de carácter suplementario y una descentralización de la estructura.

Un ejemplo sobre este tipo de relaciones fomentadas desde la acción heterónoma lo encontramos a comienzos de la década del 90 en la experiencia Argentina. Mediante el ya derogado decreto 470/93 se procuraba diversificar en los distintos niveles por vía normativa los contenidos de la negociación, alternativa que no estaba prevista en la legislación⁴⁶⁷.

Dicho antecedente normativo que propiciaba relaciones de suplementariedad en la negociación colectiva en la Argentina, encontró tiempo después acogida. En la legislación vigente en materia de negociación colectiva (ley N° 14.250 t.o. 2004) se establece en su artículo 23 inciso d) que los convenios de ámbito menor podrán considerar aquellas cuestiones que impliquen mejoras en las condiciones al trabajador respecto del preexistente convenio de ámbito mayor⁴⁶⁸.

La apelación a relaciones de coordinación de carácter suplementario impuestas desde la heteronomía seguramente influirá para que opere una centralización de la negociación colectiva. Ello es así pues la relación de suplementariedad exige la referencia de mínimos susceptibles de ser superados. En general, respondiendo a motivos de uniformidad y atendiendo al dispar desarrollo sindical en un marco territorial o funcional determinado, la norma mínima o guía se

⁴⁶⁷ Dicha norma será analizada con profundidad en el capítulo III de esta investigación al abordar la legislación descentralizadora operada en la Argentina en la década del 90´.

⁴⁶⁸ En situaciones de crisis económicas, se dificulta el determinar cual es la solución efectivamente más ventajosa para los trabajadores debiendo tenerse en cuenta además del beneficio inmediato, otras cuestiones tales como la conservación del empleo, la seguridad en el puesto de trabajo - entre otras - convirtiéndose la beneficiosidad en un criterio extremadamente dinámico vinculado a factores económicos y sociales que condicionan la creación de las normas jurídicas.

ubica en los ámbitos mayores siendo los niveles menores los que deben complementar los contenidos negociados. Ello, indefectiblemente, generará una centralización de la estructura de la negociación colectiva.

El caso argentino es una clara manifestación de cómo la apelación a la relación de coordinación vía suplementariedad ha sido uno de los recursos técnico jurídicos con que cuenta el legislador tras la procura de una recentralización de la negociación colectiva vía acciones de política jurídica contenidas en la última reforma legislativa en la materia⁴⁶⁹.

3.2.d. Supletoriedad del convenio de ámbito más amplio y descentralización de la estructura negocial.

La supletoriedad, como otra técnica dentro de las relaciones de coordinación funcional se efectúa mediante el engarce de convenios a través de la remisión. La misma no implica cesión alguna de soberanía negocial sino por el contrario, se aprovechan en propio interés los contenidos pactados en otros ámbitos con los que no existen vínculos de tipo jerárquico o institucional. Dicho tipo de relación rompe el típico monopolio de la norma de carácter estatal como bloque normativo supletorio de primer grado lo que denota el nivel de complejidad característico de las relaciones entre fuentes laborales.

En virtud de que los convenios colectivos de trabajo no tienen porqué 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 que reenvían a aquél para colmar sus propias lagunas de regulación⁴⁷⁰. Si bien por lo general las remisiones por propia naturaleza son estáticas, es decir, que remiten a la norma convencional al momento de entrada en vigor de la norma de remisión,

⁴⁶⁹ Hemos explicitado el carácter centralizador de la última reforma laboral operada en la Argentina (t.o. 2004) en MUGNOLO, Juan Pablo, *Convenios colectivos de Trabajo. Concurrencia articulación y sucesión*, con especial detenimiento en el Capítulo III "Reforma y Contrarreforma", op. cit. pp. 158-160.

⁴⁷⁰ Vid. GARCÍA MURCIA, Joaquín, *Los acuerdos de empresa*, op. cit. pp. 224 – 230.

también pueden producirse remisiones que podríamos llamar dinámicas, que se dan cuando la referencia es una norma convencional en la redacción que ésta tenga en cada momento en que se produzca la remisión.

En otros casos, se establecen cláusulas de expresa inaplicación como normativa supletoria de convenio colectivo alguno, por más que éste establezca un tratamiento más beneficioso que los logrados en ámbitos inferiores, produciendo un cierre de las unidades inferiores frente a las posibles invasiones de ámbitos más amplios.

Otro posible tipo de relación se da en aquellos casos en que se establece una norma general de supletoriedad, autodefiniéndose el convenio sectorial como referencia a recurrir en casos de lagunas de regulación que pudieran producirse en ámbitos inferiores, prevaleciendo su aplicación sobre normas generales por ajustarse mejor a la realidad de un determinado sector productivo⁴⁷¹. Este tipo de cláusulas configuradas como exclusiva “norma de cierre” aseguran la regulación convencional en situaciones de vacío normativo.

En cualquier caso, la relación de supletoriedad entre convenios colectivos no tiene porqué referirse exclusivamente a aquellos que se sitúen en un mismo plano funcional, siendo perfectamente posible la remisión para colmar las lagunas que puedan producirse en convenios concertados en ámbitos funcionales distintos.

Por último, la remisión podrá efectuarse en bloque según lo establezca un convenio de ámbito superior para una concreta institución; ello que se denomina “recepción”. A través de esta técnica el convenio se limita a expresar que determinada regulación será aquella que se incluye en otra norma ya existente y cuyo contenido la remitente lo asume como propio.

En lo que respecta a la intervención heterónoma es bastante lógico y probable que el Estado, ejerciendo sus potestades legislativas, establezca reglas de supletoriedad entre normas convencionales en aquellos casos en que resigne su posición dominante típica que suele ejercer a través del monopolio de la norma de carácter estatal como bloque normativo supletorio de primer grado.

⁴⁷¹ Vid. MARTÍN VALVERDE, Antonio, “Concurrencia...” *op. cit.*, p. 9.

Dicho argumento no solo justifica la intervención heterónoma sino que además garantiza un importante margen para la acción estatal con miras a influir sobre la estructura negocial. Eso es así pues toda vez que la referencia a la norma supletoria venga impuesta desde la heteronomía significará que hay una opción expresa por privilegiar un determinado nivel como el encargado de regular algún contenido específico cuando el convenio que debiera regularlo lo omitiese.

En el tipo relación de supletoriedad más característico en el que un convenio se convierte en norma supletoria para otros niveles distintos que reenvían a aquél a fin de colmar sus propias lagunas de regulación la influencia sobre la estructura será inevitable. Influencia que será potencialmente centralizadora de la estructura de la negociación colectiva si la norma supletoria impuesta desde la heteronomía se encuentra en los niveles más altos; por el contrario, será descentralizadora si la norma supletoria se ubicase en los niveles más bajos.

Pero también - y quizás más claramente - se producirán efectos sobre la estructura de la negociación colectiva en aquellos caso en que se establezcan reglas heterónomas de expresa inaplicación como normativa supletoria de convenio colectivo alguno. En dicho caso, la decisión sobre los convenios negociados a un determinado nivel que los excluya como norma supletoria afectará la estructura: en clave centralizadora si fueran vedados los convenios de ámbitos menores, en clave descentralizadora si los vedados fueran los convenios de los ámbitos mas abarcativos.

3.2.f. Exclusión directa de la negociación colectiva en los ámbitos inferiores como técnica de centralización de la estructura de la negociación colectiva.

3.2.f.1. Atribución exclusiva de competencia a un solo nivel de negociación.

Esta técnica de coordinación funcional bajo la fórmula de la exclusión se da en casos en que una norma legal o un convenio colectivo puedan atribuir la competencia exclusiva a otro nivel de negociación o atribuirse a sí mismos la

competencia exclusiva sobre cierta materia definiéndose, de este modo, un campo de “competencia reservada”⁴⁷².

Un ejemplo a la apelación de esta técnica jurídica de reparto de facultades exclusivas para el gobierno de las relaciones laborales a un nivel único y preferido en la Argentina se encuentra en el art. 15 de la ya mencionada ley 25.013 que tuviera corta vigencia a fines de la década del 90⁴⁷³. En dicho artículo se establecía que las convenciones colectivas de ámbito superior regulen la organización colectiva de trabajo en cuanto a jornadas y descansos. Esa opción que podría responder a diversos factores, en el caso particular significó un tributo a las organizaciones sindicales de grado superior que el poder gubernamental pagó fomentando la negociación exclusiva de algunas materias en aquellos ámbitos mayores donde dichas organizaciones lo deseaban. Ese reparto de poder de contratación exclusivo, delimitado vía heterónoma, conllevaba un efecto recentralizador de la negociación colectiva también tributario de las cúpulas sindicales que durante casi toda la década de 1990 habían soportado embates legislativos en sentido contrario⁴⁷⁴.

Con el mismo objeto recentralizador aunque respondiendo a un proceso histórico político distinto, la última reforma operada en materia de negociación colectiva en la Argentina contempla la técnica de atribución exclusiva de competencia a un solo nivel. Hemos adelantado ya que la normativa vigente (artículo 18 de la ley 14.250 -t.o. 2004) contempla que los convenios de *ámbito mayor* podrán establecer formas de articulación entre unidades de negociación de ámbitos diferentes, dejando sólo 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 se ciñe a la existencia de un convenio de ámbito mayor que expresamente delegue materias a los niveles inferiores, o que tras no

⁴⁷² Cfr. ALIPRANTIS, Nikitas, “Conflictos...(I)”, *op. cit.*, p. 138.

⁴⁷³ Ver el tratamiento del criterio de jerarquía orgánica como solución a situaciones de concurrencia conflictiva desarrollado en el presente capítulo.

⁴⁷⁴ Reiteramos que dicha ley apareció como un proyecto de recentralización de la negociación colectiva que respondió más a un proceso de acercamiento del gobierno nacional con sectores de la CGT más ortodoxos, identificados con las clásicas relaciones laborales de corte corporativo, en virtud del proyecto reeleccionista del por entonces Presidente de la nación Carlos S. Menem; *cfr.* STREGA, Enrique, *Sindicatos, empresarios, gobierno y las reformas laborales*, *op. cit.* p. 334.

tratadas en el mayor ámbito puedan negociarse en el nivel mas acotado, o que el convenio de ámbito menor establezca condiciones más favorables al trabajador respecto del convenio de ámbito mas elevad y, por último, que sean aquellas materias propias de la organización de la empresa. En este último supuesto (inc. c del referido artículo 18), el legislador apela nuevamente al tipo de coordinación funcional denominada como *Exclusión de la negociación colectiva en los ámbitos inferiores*, en este caso al criterio de *Atribución exclusiva de competencia a un solo nivel de negociación*, con un claro objetivo recentralizador de la estructura negocial existente.

3.2.f.2. Exclusión de competencia de un determinado nivel.

Esta otra técnica plantea un cierre absoluto a los niveles inferiores en la normación de una determinada materia, de manera que dicha regulación de tal materia sólo puede darse en el nivel establecido (“campo de competencia excluido”). Tal exclusión de competencia adopta dos modalidades distintas⁴⁷⁵: una de ellas, produciendo una delimitación específica del conjunto de materias que se hacen indisponibles a la negociación por los niveles inferiores; la otra modalidad identificada se hace efectiva cuando las partes negociadoras cierran de forma absoluta la posibilidad de negociación a otros niveles, impidiendo la renegociación de materia alguna en los ámbitos inferiores. La misma lógica también ha de utilizarse respecto de los niveles superiores, a los que se les impide la acción normativa por encontrarse reservada exclusivamente a los niveles inferiores; en dicho caso, opera sobre la estructura de la negociación colectiva con clara tendencia descentralizante.

En la experiencia argentina, encontramos en la ley de pequeña empresa una apelación a la técnica de exclusión de competencias de un determinado nivel. Dicha norma, en su artículo 83 prevé la posibilidad de que mediante negociación colectiva supraempresarial se pueda ampliar, a tales efectos, el número de 40 trabajadores

⁴⁷⁵ Cfr. MERCADER UGUINA, Jesús R., *op. cit.*, p. 437.

para cada una de las ramas o sectores de actividad⁴⁷⁶. De este modo, la ley *otorga* a las partes colectivas la posibilidad de ampliar el campo de aplicación de la misma en cualquier sentido pero estableciendo una condición cuantitativa para habilitar la aplicación del Estatuto Especial para las Pyme. En este caso nos parece identificar la técnica de coordinación de *exclusión de competencia de un determinado nivel*, pues se plantea un cierre absoluto a los niveles inferiores en cuanto a la posibilidad de ampliar el campo de aplicación del estatuto especial para pequeña empresa, la que queda exclusivamente reservada al convenio de ámbito supraempresarial.

La aplicación de dicha técnica habilita la posibilidad de influir sobre la configuración de la estructura de la negociación colectiva en términos centralizantes. Ello es así pues dicho estatuto que en atención a las particularidades de las pequeñas empresas establece condiciones de labor más flexibles solo podrá habilitarse si el convenio de ámbito mayor lo posibilita. Es decir, se excluye la posibilidad de negociar libremente en ese nivel más acotado debiendo ser el convenio de ámbito mayor el que autorice esa negociación; decisión ésta impuesta desde la heteronomía cuyo sesgo centralizador parece difícil de disimular.

3.2.f.3. Establecimiento de topes máximos

Dicha técnica negociada que en la experiencia comparada aparece como relativamente frecuente en tiempos de crisis, resulta del establecimiento de límites máximos y mínimos dentro de los cuales habrá de desarrollarse la acción de negociadores de los convenios incluidos en su ámbito de aplicación. Decimos más frecuente en tiempo de crisis pues por lo general estas cláusulas topes se refieren a la limitación de incrementos salariales más allá de lo acordado en los ámbitos superiores⁴⁷⁷.

⁴⁷⁶ Siempre que no supere el tope de 80 trabajadores, según lo dispuso posteriormente el decreto reglamentario 146/99.

⁴⁷⁷ Sobre la secuencia de política jurídica y administrativa en materia de imposición de topes máximos en materia salarial en la República Argentina ver RECALDE, Mariano, "Intervención del Estado en la Negociación Colectiva", en *Relaciones Colectivas de Trabajo*, tomo II, Director Mario ACKERMAN, (Rubinzal Culzoni), Santa Fe, 2007, pp. 644 –647.

Esa imposición de topes puede tener origen autónomo o heterónomo. Desde la autonomía, los acuerdos marco suelen ser los instrumentos a los que más comúnmente se apela a fin de establecer los límites negociales o topes. Pero también es probable que esa imposición de límites provenga desde el Estado, justificada en coyunturas críticas e incluso, en su versión más matizada, previa consulta con los actores sociales.

Por medio del establecimiento de topes máximos, fundamentalmente en materia salarial, los convenios suscritos por los escalones inferiores se encuentran severamente condicionados y limitados en su poder negocial. Esa limitación afectará la estructura de la negociación colectiva la que en tal virtud concentrará la actividad contractual y/o de gobierno de las relaciones laborales en los niveles más abarcativos dando como resultado una configuración altamente centralizada.

4) LOS SUJETOS NEGOCIADORES: INTERVENCIÓN ESTATAL SOBRE SU ORGANIZACIÓN Y LA CONSECUENTE INFLUENCIA EN LA ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.

La forma de organización de las partes negociales, su grado de democracia interna, sus estrategias o políticas de negociación⁴⁷⁸, el liderazgo efectivo existente en el seno de las mismas, la importancia de las presiones e influencia de la base o el particular modelo de representación de empresa empleado conforman datos de enorme incidencia sobre la estructura de la negociación colectiva⁴⁷⁹. La elección del nivel puede ser causa o efecto de la conformación interior de aquellos que ostentan

⁴⁷⁸ Señala NAVARRO NIETO que la falta de uniformidad de la estructura de la negociación colectiva en España encuentra sustento – entre otros – en la estrategia de negociación de los actores colectivos que en los años 80 antepusieron su consolidación en el sistema de relaciones laborales y político al de experimentar cambios en la estructura de la negociación colectiva. Cfr. NAVARRO NIETO, “La estructura de la negociación colectiva”, op. cit. p. 225.

⁴⁷⁹ Cfr. MERCADER UGUINA, Jesús, “La Estructura de la Negociación Colectiva”, op. cit. p. 116.

el poder normativo sobre las relaciones de trabajo, incluso al margen de las causales contextuales o de las políticas la estructura de la negociación⁴⁸⁰.

Así la observación de los diversos sistemas sindicales y de organización empresarial gremial será de suma importancia para detectar o bien confirmar una cierta correlación entre la organización de los niveles de representación y la organización de las estructuras contractuales; correlación que en muchos casos genera un paralelismo entre los niveles de negociación y el ordenamiento organizativo de las asociaciones sindicales⁴⁸¹.

Esa organización de los entes colectivos de trabajadores y de empleadores luego, y en virtud de ser convertidos en sujetos negociadores, ostentará una configuración atribuible a diversas cuestiones y factores, tales como el devenir histórico político del país o región que los contenga, el desarrollo económico y la configuración de su sistema productivo, el grado de consolidación político institucional, la orientación ideológica del colectivo originario de trabajadores y de empresarios, entre otros. Todos ellos, factores que afectarán las decisiones que, libremente y en un determinado momento histórico, los sujetos laborales han de tomar respecto de su tipología organizacional.

Entre dichos elementos se destaca con gran capacidad de influencia - si se quiere más directa - sobre la estructuración de los sujetos laborales aquel que se impone desde el Estado con mayor o menor intensidad según el caso. Esa intervención estatal centralmente sustentada sobre decisiones legislativas suele priorizar una tipología organizativa preferida que intentará promover o imponer tanto en las instancias originarias de tales formaciones como también en estadios de

⁴⁸⁰ Cfr. RODRIGUEZ FERNÁNDEZ, Ma. Luz, *La Estructura de la negociación colectiva*, op. cit. p. 478.

⁴⁸¹ Destaca Mario Grandi que "...desde el punto de vista de la morfología de los sistemas es relevante distinguir aquellos en los cuales las estructuras centrales o de vértice o confederados no poseen competencia negocial (y por lo tanto no actúan como sujetos contractuales) de aquellos en los cuales, por el contrario, tales estructuras ejercen un poder propio de contratación colectiva participando en la formación de determinados tipos de acuerdos de concertación. En los sistemas en los cuales la competencia negocial está distribuida esencialmente entre estructuras negociales de sector (o intersectoriales: federaciones o sindicatos de industria o de servicios o de profesión o de oficio) y estructuras locales y/o empresariales, la morfología de las experiencias de contratación colectiva presenta una descentralización más pronunciada en relación a una mayor pluralidad de sujetos contractuales"; Cfr. GRANDI, M. "Los actores de la contratación colectiva", *Derecho Laboral*, Tomo XLVI N° 212, Montevideo, Octubre-Diciembre 2003, p. 631.

organización ya más avanzados en que ostenten un grado de mayor consolidación de sus estructuras.

Dada esa trascendencia que se le asigna a la intervención estatal, en este acápite nos detendremos en aquellas acciones de política jurídica que específicamente persigan configurar o influir un determinado sistema de negociación colectiva en el cual la morfología de las organizaciones gremiales no constituye una variable ajena sino que, lejos de ello, puede ser utilizada a fin de prefigurar una determinada estructura de la negociación colectiva o bien influir sobre la ya existente.

La justificación de la intervención estatal sobre los sujetos colectivos en tanto entes con capacidad contractual, en general, viene dada por la necesidad de identificar y constatar la representatividad de aquellos que haciendo uso de sus facultades contractuales han de influir sobre la regulación de las condiciones de trabajo. En tal sentido, cabe señalar que la representación que desde el derecho civil se limita a la capacidad para actuar en nombre de otro en lo laboral resulta insuficiente debiéndose apelar al fenómeno de representatividad por ser este más amplio en cuanto a la capacidad de contener a todos los individuos destinatarios de los resultados de las acciones contractuales emprendidas por el sujeto colectivo representante⁴⁸².

Las reglas de legitimación o de reconocimiento de representatividad negocial impuestas desde la heteronomía constituyen un recurso bastante extendido y generalizado de la mayoría de los sistemas de relaciones colectivas de trabajo, constituyendo a su vez un factor de clara influencia en la estructura de la

⁴⁸² Representatividad como relación que se da entre la organización y el grupo profesional que se diferencia de la representación en la que se limita a la existente entre organización y sus afiliados; Cfr. SANTORO PASSARELLI, Giuseppe, "Institucionalización de las representación sindical", en Debate Laboral, Revista Americana e Italiana de Derecho del Trabajo, San José de Costa Rica, 1990, año III N°6, p. 147 y ss. No obstante ello, cabe prevenir que la legítima búsqueda de la representatividad no debería habilitar un avance del derecho público sobre un fenómeno iusprivatista que pueda interferir desde la metodología y dogmática iuspublicista y también la interferencias de una *disciplina legislativa publicista* del fenómeno; Cfr. TARELLO, Giovanni, "Teorías e ideologías en el Derecho Sindical", en Colección *Crítica del Derecho*, Sección Arte del Derecho, Dir. MONEREO PEREZ, J. L., (Comares), Granada, 2002, p. 49.

negociación colectiva⁴⁸³. La elección que desde la heteronomía opera sobre ciertos niveles preferidos suele hacerse legislando la legitimación negocial en términos tales que llevan implícita la habilitación o no de determinados espacios de negociación. Por ejemplo, la atribución a los sindicatos de empresa, en un régimen de monopolio, de capacidad negocial excluye la negociación colectiva en el sector o la actividad, del mismo modo que si la ley reconoce solo la empresa como el ámbito para la constitución de sindicatos⁴⁸⁴. Caso similar aunque con resultados distintos ocurre cuando la representatividad negocial que exalta la ley se circunscribe a los sindicatos de actividad y el ámbito negocial preferido es el de sector o actividad.

También podría darse un fenómeno intervencionista un tanto más agresivo para con la libre asociación o directamente con la libertad sindical que aquel que se explica tras la búsqueda de legitimación de las organizaciones colectivas en tanto sujetos contractuales; nos referimos a aquella intervención estatal que vía acciones legislativas promueve o impone una determinada tipología de organización que también habrá de influir sobre la estructura de la negociación colectiva incluso con mayor intensidad.

Dicho fenómeno de intervención legislativa suele identificarse no sin motivos a las experiencias corporativas autoritarias en las que la política jurídica aparece funcionalizando el fenómeno sindical como interés sectorial, al supremo interés representado en el Estado. Aunque también es cierto que durante experiencias de gobierno anti democráticas y autoritarias que se justificaban en la implantación y sostenimiento de políticas económicas de corte neoliberal, también se apeló a acciones estatales que vía legislación procuraron debilitar la acción sindical mediante la imposición de modelos de organización descentralizados en el

⁴⁸³ En el caso Español, por ejemplo, las normas imperativas sobre legitimación negocial del Estatuto de los Trabajadores contempladas en su artículo 83.1; Cfr. RODRIGUEZ FERNANDEZ, Ma. Luz, "Ámbitos de los convenios colectivos estatutarios y estructura de la negociación colectiva", en Valdés Dal-Re (Dir.), *Manual jurídico de negociación colectiva*, (La ley), 2007, pp. 165-166; Cfr. BAYLOS GRAU, A. "Unidades de negociación y concurrencia de convenios (en torno a los artículos 83 y 84)", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n° 1000, 2000, p. 1474; Cfr. SEMPERE NAVARRO y LUJÁN ALCARAZ, "Representatividad negociadora y ámbito de los convenios colectivos", en RMTAS, n° 68, 2007, pp. 51 y ss.

⁴⁸⁴ Cfr. VALDES DAL RE, Fernando, "La estructura de la Negociación Colectiva", en *Relaciones Colectivas de Trabajo*, op. cit. p.132 con cita a GARCÍA FERNANDEZ, M. *Obrero, empresa y convenios colectivos*, (Diorsa), Barcelona, 1974, p. 15.

entendimiento que ello facilitaba el accionar de los mercados sin intervenciones distorsivas. En cualquier caso, ambas tipologías intervencionistas tienen en común una agresiva vulneración de la libertad sindical tras la necesidad de someter al fenómeno sindical.

Pero superando dichos extremos y en un contexto de plena vigencia del estado de derecho donde el poder es ejercido por gobiernos democráticos, también pueden ocurrir intervenciones legislativas, por cierto matizadas y mas o menos respetuosas de la libertad sindical, que tiendan a influir sobre las organizaciones sindicales a fin de, a través de ellas como sujeto contractuales colectivos, influir en la delimitación de la estructura negocial.

En general, la intervención estatal vía acciones de política jurídica se produce de manera asimétrica; ello implica una alta reglamentación heterónoma (reglamentarista, limitadora y restrictiva) dirigida a los sindicatos de trabajadores⁴⁸⁵ que se reproduce de manera inversamente proporcional para con las organizaciones de empleadores⁴⁸⁶.

Cabe aclarar que la reseña que se propone sobre el desarrollo organizativo de los sujetos colectivos, lejos de pretender profundizar sobre un tema de semejante envergadura, se trae a colación a efectos de posibilitar el tratamiento de la intervención estatal en la determinación del titular de la negociación el cual, sin las mentadas breves referencia, harían difícil su comprensión. Es en tal virtud que el presente título se centrará en identificar el desarrollo de esas intervenciones que el estado ejerce sobre los sujetos negociadores empresariales y sindicales,

⁴⁸⁵ Ermida Uriarte la denomina “*asimetría* de la legislación sindical”; Cfr. ERMIDA URIARTE, Oscar, “Origen, características y perspectivas” en *La negociación colectiva en América Latina*, (Trota), ERI, Editores: Ermida Uriarte y Ojeda Avilés, Parte III, “La intervención Administrativa”, Madrid, 1993, p. 109. En tal sentido, señala Wedderburn que para el futuro de la autonomía colectiva y, además de los mismos sindicatos, será de vital importancia si las organizaciones de trabajadores logran sustraerse de una excesiva inclusión en instituciones estatales o políticas.

⁴⁸⁶ Como ejemplo de dicho fenómeno la ley chilena de organizaciones sindicales y negociación colectiva (1991) que establece la responsabilidad solidaria y hasta por culpa leve de los dirigentes sindicales por los actos cometidos en el ejercicio de la administración del patrimonio sindical, sin perjuicio de la responsabilidad penal, pero no la de los dirigentes de las organizaciones de empleadores en hipótesis análogas o comparables. Como se verá más adelante, la legislación argentina en materia sindical también constituye un ejemplo significativo de ese tipo de intervención estatal reglamentarista, limitadora y restrictiva.

destacando la influencia que las mismas han de ejercer sobre el mapa de la actividad negocial colectiva.

4.1. La representación empresaria.

4.1.b. La empresa como centro de imputación normativa y su estructura compleja.

El Derecho del Trabajo, desde el punto de vista funcional, tiene por objeto la regulación institucional de las relaciones sociales de producción capitalista, es decir, aquellos problemas vinculados con la adquisición y uso de la fuerza de trabajo. A dicha función reguladora debe agregársele una función organizativa: la organización del sistema de relaciones laborales. Tal perspectiva lleva a concluir que el ordenamiento laboral asume una tarea de gestión racionalizadora de la fuerza de trabajo en el mundo de las relaciones de tipo económico cuyo objeto es el trabajo. Desde esta perspectiva el ordenamiento laboral obedece a una doble exigencia de racionalización jurídica en la regulación de las relaciones sociales: facilitar el funcionamiento de la economía y asegurar las condiciones de trabajo y de vida de los trabajadores⁴⁸⁷.

Desde una absoluta racionalidad política y económica el principio de tutela del trabajador encuentra su límite en la protección del sistema económico. Es decir, las mejoras de las condiciones de trabajo no pueden hacerse a costa del principio económico de rendimiento y de productividad, no pueden anular el funcionamiento del sistema capitalista⁴⁸⁸. La esencia contradictoria del Derecho del trabajo se alimenta entonces de dos principios: el principio de protección del trabajador y el principio de libertad de empresa en el marco de una economía de mercado, actuando este último como condicionante económico del Derecho del Trabajo, lo que

⁴⁸⁷ Cfr. MONEREO PEREZ, José Luis, Algunas reflexiones sobre la caracterización técnico jurídica del Derecho del Trabajo, (Civitas), Madrid 1996, p.15-16.

⁴⁸⁸ Vid. VIDA SORIA, José, "La esencia y la existencia del Derecho del Trabajo", Separata de la Revista de Derecho Laboral N° 192, Tomo XLI, octubre/diciembre 1998, Montevideo.

explica que el rendimiento y conservación del régimen de empresa privada limite su acción tuitiva⁴⁸⁹.

Es en esta lógica subyacente que la pretensión del Estado social ha sido domesticar el sistema económico capitalista y la estructuración interna del contrato de trabajo en la empresa, para avanzar en la democratización de las estructuras sociales y el restablecimiento de la autonomía de los trabajadores⁴⁹⁰. No obstante el contenido tutelar constitucional como proyección del Estado social, será la mayor trascendencia que alcance el principio de libertad de empresa en la orientación de la política económica del Estado (ajuste del sistema productivo a las necesidades del mercado: política de salvamento y de apoyo a las empresas en dificultad y medidas de reestructuración del sistema productivo) la que condicionará la acción del ordenamiento laboral a la lógica del modelo económico predominante⁴⁹¹. Así, el Derecho del Trabajo prevalecerá como un instrumento de la política económica y de

⁴⁸⁹ Cfr. DE LA VILLA, M Y PALOMEQUE, M. C., Introducción a la economía del trabajo, Vol. I, (Debate), Madrid, 1978, p. 750. Dicha dualidad resuena al interior de la Constitución de la República Argentina. En principio, la Constitución Nacional de 1853 que recepta la filosofía iluminista, en especial la de su última fase en la que se exalta el economismo burgués, contiene en su artículo 14 el derecho de los habitantes a trabajar y ejercer toda industria lícita lo que implica el ejercicio amplio de una libertad contractual (con desconfianza respecto de los gremios) y la plena vigencia de la ley de oferta y demanda como criterio regulador de las relaciones en el ámbito de la actividad económica (Cfr. SAMPAY A. "La filosofía del iluminismo y la Constitución Argentina de 1853", Buenos Aires, 1944, pp. 25 y ss.) Dicho principio consagrado constitucionalmente, encuentra sus primeros tímidos límites en otros artículos de la propia Constitución Nacional de 1853, pero sobre todo en la acción interpretativa de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Sin embargo es con la reforma constitucional de 1957 cuando el panorama cambia tras la incorporación de los derechos sociales incluidos en el artículo 14 bis que contemplan al Derecho del trabajo en su faz individual y colectiva y a la seguridad social (Vid. VAZQUEZ VIALARD, *Tratado de Derecho del Trabajo*, Tomo I, p. 809). La reforma de la Constitución Nacional operada en 1957, desde la perspectiva del Derecho social que considera la relación de trabajo como una relación fundada en el trabajo social conjunto, propia del constitucionalismo social moderno, rompe con la antigua posición del derecho privado del trabajo que considera la relación de trabajo como una cuestión privada de las partes basada en contratos libres.

⁴⁹⁰ Vid. MONEREO PEREZ, "La crítica del contrato de trabajo en los orígenes del Derecho del Trabajo", (Civitas), Separata, Julio/agosto 1999, p.507.

⁴⁹¹ Señalaba MARTIN VALVERDE respecto a la consagración constitucional del derecho del trabajo que el principio de libertad de empresa obstaculizará necesariamente la consecución de una política de pleno empleo al carecer el Estado capitalista de instrumentos suficientes para garantizarla, como la iniciativa pública y la política de planificación económica que, en correspondencia con el marco indicado ha de ser necesariamente indicativa.(Cfr. MARTIN VALVERDE, "Pleno empleo, derecho del trabajo, deber de trabajar en la Constitución española", en AAVV "Derecho del Trabajo y la Seg. Soc. en la Constitución española", Madrid, 1980, p. 197 y ss., citado por Monereo Pérez, en Introducción al nuevo derecho del trabajo, p.174).

racionalización jurídica del funcionamiento del mercado⁴⁹², ordenando la economía pero sirviendo a la par a su dinámica de funcionamiento⁴⁹³.

La imposición del paradigma universal de libre mercado lleva consigo la generalización como idea fuerza de la libertad y del riesgo de empresa. Esta organización de bienes y servicios que significa un “tipo de orientación para la ganancia”⁴⁹⁴, es construida desde todos los campos del pensamiento social con una imagen fuerte y sugestiva, destinada a influir en los comportamientos sociales y en el orden de valores vigentes⁴⁹⁵. Desde la teoría económica se señala que a partir del trabajo de Coase, *The nature of the firm* (1939), la empresa se justifica por el ahorro de costos de transacción, entendiendo por tales los costos de usar el mercado; así pues, “...la empresa se define como un conjunto de procesos verticalmente relacionados y coordinados a través de una cadena de mando cuyo origen es la existencia de costos de usar el mercado...por la vía de saltar transacciones, es decir, integra procesos que, si bien podrían ser realizados por el mercado a través de un número de transacciones, son canalizados al interior de una institución (la empresa)...”. Desde la perspectiva jurídica no resulta sencillo expresar sintéticamente y con alcance general el significado de empresa⁴⁹⁶. No obstante los

⁴⁹² Cfr. MONEREO PÉREZ, José Luis, “Las conversiones industriales en el Derecho del Trabajo”, Granada (Universidad), 1988, pp. 158 – 159.

⁴⁹³ Como medio para encauzar el conflicto industrial a través su institucionalización haciendo posible su integración en el sistema social establecido. Vid. DARENDORF, R. Las clases sociales y su conflicto en la sociedad industrial moderna, Madrid, 1979, p.100 y ss.

⁴⁹⁴ Cfr. WEBER, Max, Economía y sociedad, (FCE), México, 1979, p. 89.

⁴⁹⁵ Cfr. BAYLOS, A. “Sistema de empresa y reforma del mercado de trabajo”, 1996-65, TySS.

⁴⁹⁶ Así, para el derecho comercial, tras la aparición del concepto de empresa como acto de comercio contenido en el Código Francés de 1807 receptado por nuestra normativa (art. 8º, inc. 5º Código de Comercio “...empresas de fábricas, comisiones, mandatos comerciales, depósito o transporte de mercaderías o personas por agua o tierra...”), la tendencia fue considerar que los actos eran efectuados por una empresa. Fue la doctrina la que determinó cuando una de las partes tenía característica de empresa (distinta del comerciante) y lo hizo agregando una condición: la organización. Tras la búsqueda de una conceptualización jurídica que se diferencie de la económica han discurrido las teorías unitarias o subjetivas, que conciben la empresa como una unidad integral que sustituye la diversidad o individualidad de los elementos que la integran. De ellas se desprenden las siguientes posiciones: teoría de la subjetividad (la empresa como persona jurídica), teoría de la empresa como patrimonio separado o de afectación (empresa como patrimonio), la empresa como institución (la unidad de la empresa a través de su caracterización institucional), la empresa como organización (organización de los medios de producción). Por su parte, las teorías objetivas, conciben la empresa como universalidad; se crea entre los componentes singulares una unidad, una entidad

esfuerzos encarados, la tendencia que se observa es la de aceptar el concepto económico, casi reconociendo la imposibilidad de encajar a la empresa en los cuadros y nomenclaturas tradicionales del derecho⁴⁹⁷.

Sin embargo se debe asumir la coincidencia del derecho y la economía en la definición de empresa como *organización* de elementos heterogéneos movidos por la idea rectora del empresario y por la actividad de éste y la de sus colaboradores⁴⁹⁸.

Dicha racionalización u organización que, como hemos señalado, aparece coincidentemente desde el derecho y la economía, podría a su vez diferenciarse señalando que para la economía la integración de procesos verticales (racionalización) responde a la necesidad de evitar los costos por utilizar el mercado⁴⁹⁹; mientras que para el Derecho del Trabajo la empresa se vislumbra como marco de la organización de las relaciones laborales⁵⁰⁰.

económica, en cuyo seno pierden aquellos su particular importancia mientras la adquiere el conjunto (LANGLE, E, Manual de derecho mercantil español, T. II, 1954, p.28, citado por José Alberto Garrone en Derecho Comercial (Lexis Nexis), Buenos Aires 1990, p. 92). En cambio las doctrinas atomistas sostienen que no hay en el establecimiento ninguna realidad unitaria sino que se trata de elementos yuxtapuestos que no pierden su individualidad.

⁴⁹⁷ Vid. GARRONE, J. Alberto, Derecho Comercial (Lexis Nexis), Buenos Aires 1990, p. 93; MORANDO, JUAN C. "La noción de empresa en la ley de contrato de trabajo", DT, 1993 – A, p.133; DEVEALI, Mario, El derecho del trabajo en su aplicación y tendencias, (Astrea), T° I, Buenos Aires 1983, p. 224; Vid. CARRILLO H., "Doctrina agrupada sobre empresa", *Derecho y Empresa*, N° 3, Universidad Austral, 1995, p. 31.

⁴⁹⁸ La empresa como organización configura una realidad que para el Derecho del Trabajo implica, que a la noción de trabajo humano productivo por cuenta ajena y libre habría de añadirse una nueva nota de especificación; esta nota vendría dada por la profesionalización y organización de quienes habitualmente ofrecen oportunidades de trabajo, y consistiría en la prestación en organizaciones o empresas del propio trabajo. Vid. DE LA VILLA Y PALOMEQUE, Lecciones de Derecho del Trabajo, Madrid, 1977, p. 559-560; ALONSO OLEA sostuvo que ya peca de falta de realismo el estudio del contrato de trabajo sin la referencia a la empresa; en tal sentido la dependencia en la empresa sería, como dato social y concepto jurídico, la característica que individualiza y tipifica el contrato de trabajo. (Cfr. ALONSO OLEA, Manuel, Introducción al Derecho del Trabajo, (Civitas), quinta edición, Madrid, 1994, p. 63- 64). Juan C. Morando sostiene que las prestaciones personales de servicios por cuenta ajena que no se desarrollen en la empresa son extrañas al derecho del trabajo y que sólo la inserción del sujeto como medio de una empresa ajena permite distinguir al contrato de trabajo de las figuras análogas en cuyo caso la situación de dependencia no es un elemento definitorio sino consecuencia de la estructura de la relación. (Cfr. MORANDO, JUAN C. "La noción de empresa en la ley de contrato de trabajo", DT, 1993 – A, p.133). En igual sentido Vid. VILLASMIL B., Comentarios a la ley Orgánica del Trabajo, (Paredes Editores), Caracas, 1993, p. 75. Desde esa óptica, la mayor trascendencia que parecería adquirir la empresa en la configuración del centro de imputación del derecho del trabajo, complejiza el estudio de las relaciones laborales de manera directamente proporcional a la diversificación de los procesos productivos.

⁴⁹⁹ Williamson divide los costos de las empresas en dos grandes categorías, a las que denomina eficiencia técnica y eficiencia de agencia. La eficiencia técnica es una medida del grado en el cual la

Para el Derecho del Trabajo, la importancia radica en establecer un orden jurídico como sistema o cuerpo de reglas que gobiernen el sistema de relaciones laborales y el ejercicio de la autoridad en la empresa. Dicha racionalidad social que se le imprime a la empresa, persigue garantizar a los trabajadores la dignidad personal en su medio profesional, crear las condiciones objetivas para que se puedan considerar realmente hombres libres, limitar los poderes de organización y dirección en la empresa, y establecer unos cauces para que los trabajadores participen en la elaboración de la normativa que les afecta.

Sin embargo, esa trascendencia que desde el Derecho del Trabajo parecería tener la organización de las relaciones laborales persiguiendo cierta racionalidad social, desde la óptica económica cede. Se prioriza en cambio el orden económico capitalista en lo laboral y su expresión jurídica vendría dada por todas las instituciones individuales y colectivas que funcionalizan la prestación laboral a las necesidades de conservación en la empresa y a la realización del interés económico

empresa utiliza la tecnología de producción de mínimo costo, mientras que la eficiencia de agencia está relacionada con el grado en el cual el intercambio de bienes y servicios en la cadena vertical ha sido organizado para minimizar los costos de coordinación y básicamente de transacción (WILLIAMSON, O. *The economic institution of Capitalism*, 1985, New York: free press citado por TARZIÁN J. y PAREDES. R. Organización Industrial para la estrategia empresarial, op. cit. p. 14.). Las decisiones de integrarse verticalmente conllevan implicaciones diferentes para la eficiencia técnica y de agencia: mientras la primera tiende a favorecer el intercambio a través del mercado promoviendo la producción en grandes cantidades por entidades especializadas en esos bienes y servicios, aprovechando eventuales economías de escala y por lo tanto desfavoreciendo la integración, la eficiencia de agencia tiende a favorecer las decisiones que involucren una mayor integración vertical para, de esta manera, ahorrar en los costos de transacción implicados en las transacciones con distintos propietarios.

⁵⁰⁰ Señala Borrajo Dacruz que el término empresa, se utiliza en al menos en tres sentidos: como sinónimo de “empresario” o “empleador” en el que la empresa es un sujeto de derecho titular de relaciones jurídicas; como “explotación”, negocio, y en este sentido la empresa constituye un objeto de derecho, no un sujeto; y la empresa como “comunidad socio profesional”, entidad aglutinante de una pluralidad de elementos personales tales como el titular de la explotación (empresario) y los trabajadores. Las dos primeras interesarían a las relaciones individuales del trabajo: 1) empresario como dador de empleo y acreedor de trabajo, concepto funcional o reflejo en razón del concepto de trabajo asalariado, 2) explotación, la obra o industria que puede ser cedida o transmitida llevando consigo las relaciones individuales de trabajo que pueden integrarse a ella. En cambio, el tercer concepto, “la empresa – comunidad profesional” es la que interesa decisivamente al Derecho colectivo del trabajo, en el que se cuenta por un lado con el personal (entidad colectiva o grupo) con un interés colectivo específico del que serán portadores los representantes (delegados) y por otro la situación del empresario. Dicha comunidad alcanzará su totalidad en el acuerdo colectivo de empresa. Vid. BORRAJO DACRUZ, E., Introducción al Derecho del Trabajo, (TECNOS), décima edición actualizada, Madrid, 1999, p. 123 y ss.

del empleador: la tutela del rendimiento y la productividad y la consagración del empleador como detentador de la autoridad en la empresa e intérprete de sus intereses.

Dicha inmunidad de la empresa privada en el ordenamiento jurídico que constituye un rasgo esencial del capitalismo, aparece como aquello susceptible de corrección por parte del Derecho del Trabajo. Así, la temática relativa a la limitación del poder empresarial se encuentra situada en la confluencia del Derecho individual y colectivo del Trabajo. De una parte el régimen de poder empresarial sobre la organización, dirección y disciplina del trabajo integra el régimen del contenido de los derechos y obligaciones de las partes, siendo una consecuencia derivada del contrato⁵⁰¹; de otra la acción colectiva (negociación colectiva y huelga como las más trascendentes pero también las instituciones de representación y participación en la gestión) hacen posible la organización de los trabajadores para oponer su fuerza organizada al poder generado por el funcionamiento de la empresa⁵⁰².

De lo que se trata es de reconocer que el hecho organizativo de la empresa, su necesaria y constante adecuación a las exigencias organizativas y productivas, es compatible con criterios de participación de los trabajadores que no niegan el conflicto ni la presencia inequívoca de intereses divergentes, sino que tienden a proveer un cause racional para su gestión⁵⁰³. Participar, de este modo, no significa categorizar al trabajador como “integrante” de la empresa en una fusión ficticia en la que la realidad no deja creer, sino como otro que adquiere derechos en relación con la empresa, puesto que anuda con ella una vinculación de alto compromiso

⁵⁰¹ Artículos 64 a 68 de la Ley de Contratos de Trabajo: Facultades de organización, de dirección, de modificar las formas y modalidades de trabajo, disciplinarias y modalidades del ejercicio de las mismas. Sobre las facultades de dirección del empleador Vid. CARCAVALLO H., “El poder de dirección del empleador. Enfoque general”, TySS 1988-405.

⁵⁰² Cfr. RIVERO LAMAS, Limitación de los poderes empresariales y democracia industrial, Universidad de Zaragoza, 1986, pp. 16 y 17.

⁵⁰³ Señala RIVERO LAMAS que ello implica una referencia inexcusable al sistema político, y en términos jurídicos, al orden constitucional económico pues tratar los límites del poder empresarial exige pasar de la visión iusprivatista a otra que recoja la realidad de la dimensión colectiva y política de la empresa (según lo apuntó ROMAGNOLI U, en “Autoridad y democracia en la empresa: teorías jurídico políticas”, Cuadernos de Derecho del Trabajo, num. 1-2, 1975/76, p. 199 citado por RIVERO LAMAS, Limitación de los poderes empresariales y democracia industrial, op.cit. p. 18)

existencial⁵⁰⁴. Conviene tener en cuenta que la participación es a fin de cuentas una forma de racionalización del ejercicio del poder de dirección del empleador, un método que permite a los destinatarios de los actos de ejercicio del poder empresarial, concurrir de algún modo a la formación de los contenidos de éste⁵⁰⁵.

Como hemos señalado anteriormente la acción colectiva en sentido amplio hace posible la organización de los trabajadores para oponer su fuerza organizada al poder generado por el funcionamiento de la empresa. Así, la participación de los trabajadores en la empresa no se limita a la política sindical respecto de la acción en las instituciones de representación y participación en la gestión sino que aquella también comprende – casi como acción colectiva prioritaria – a la negociación colectiva⁵⁰⁶.

No obstante la posible regulación particular de los poderes empresariales, la negociación colectiva constituye un instrumento privilegiado para alcanzar la democracia industrial, entendida ésta como tendiente a modificar las estructuras de autoridad en la empresa mediante el refuerzo del poder de los trabajadores pero también, en un nexo de solidaridad entre seres humanos donde el proceso empresarial de coordinación es un proceso civilizatorio en el cual la empresa y el empresario se instalan en el plano de lo social, lo útil y lo moral, simbolizando el asociacionismo empresarial como explicación de tal función social⁵⁰⁷.

Claro está que las asociaciones empresariales se sitúan en un plano más privado cercano al asociacionismo profesional pero ello no les quita trascendencia colectiva sino por el contrario, las potencia como contraparte necesaria en el cogobierno de las relaciones laborales que opera en la negociación colectiva constituyéndolas en sujeto negociador indispensable para el sistema. Así, su

⁵⁰⁴ Cfr. GOLDIN, Adrián, “Hacia el reconocimiento constitucional del derecho a la información (crisis de la lógica tradicional de protección)”, DT 1998-A, 1.

⁵⁰⁵ Vid. ROMAGNOLI, U, “Aiutare Sisifo”, Spazio Impresa, N° 16, p.71 y ss. Citado por Antonio Baylos en “Sistema de empresa y reforma del mercado de trabajo”, TySS, 1996-65.

⁵⁰⁶ Vid. PALOMEQUE LOPEZ, C. “El rol de los sindicatos y de los empresarios en época de crisis”, DT 199 4 –A, 305.

⁵⁰⁷ Cfr. JIMENEZ AGUILAR, J, “Libertad de empresa como principio fundamental del desarrollo económico y social”, en AAVV, *El diálogo social y su institucionalización en España*, (CES), Madrid, 1998, p.176 citado por CABELLO DEL ALBA, Laura Mora, *La participación institucional del sindicato*, (CES), Madrid, 2008, p. 35.

identificación y la constatación del verdadero alcance de su representatividad constituyen un punto central para el Derecho de las Relaciones Colectivas de Trabajo.

4.1.c. El sujeto negociador empresario y su trascendencia en la configuración de la estructura de la negociación colectiva.

Un postulado plenamente asentado en el ámbito del Derecho Internacional del Trabajo es el de la igualdad de armas⁵⁰⁸ y el reconocimiento del derecho de libertad de asociación sindical a los dos sujetos protagonistas del sistema de relaciones laborales: trabajadores y empresarios⁵⁰⁹.

Hablamos de representación de los empresarios cuando éstos se asocian a una o más organizaciones con el objetivo de representar y defender sus intereses económicos profesionales y que en general suelen gozar, según el derecho interno, de personería jurídica de derecho común o de derecho especial. La representación implica una pluralidad organizada que supere las acciones de uno o varios empresarios actuando individualmente y cuya actuación podrá incluso ir más allá de las acciones meramente contractuales para conformarse en grupos de presión o *lobbying*.

Centrándonos en la negociación colectiva, el sujeto negociador empresario puede no estar reconocido en algunas de sus instancias organizacionales (locales, sectoriales, intersectoriales o confederados) como entidad suficiente para negociar colectivamente en cuyo caso tal situación tendrá fuerte trascendencia en la resultante estructura de la negociación colectiva⁵¹⁰.

Si bien es cierto que la distribución de tales competencias negociales suele estar regulada por normas estatutarias internas, por *basic agreements* o por

⁵⁰⁸ Principio garante de la negociación colectiva al sector sindical y empresario por igual contenido en los convenios número 87 (1948) sobre la libertad sindical y el derecho de sindicación, y el 98 (1949), sobre el derecho de sindicación y la negociación colectiva.

⁵⁰⁹ Cfr. PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. "Sobre la libertad sindical de los empresarios", DL, núm. 17/1985; pp. 31 y ss.

⁵¹⁰ Cfr. GRANDI, M. "Los actores de la contratación colectiva", op. cit., p. 638.

prácticas negociales reconocidas, también ocurre con frecuencia que sea el Estado el que vía acciones de política jurídica determine las competencias negociales entre los diversos grados del agrupamiento empresarial.

La representatividad, como el parámetro general que habilita a las asociaciones empresarias a actuar como sujeto facultado para negociar colectivamente, adquiere fundamental importancia en lo que a eficacia y eficiencia del sistema de negociación colectiva respecta. Según los principios del Derecho Civil relativos a la teoría de los contratos, las empresas no asociadas ni representadas por una organización empresarial no estarían obligadas a aplicar los convenios colectivos estipulados por tales organizaciones. Ahora bien, en general y sustentados en razones económicas de mercado⁵¹¹, de institucionalidad y/o eficacia, los sistemas de negociación colectiva tienden a garantizar una expansión del campo de aplicación de las normas colectivas acordadas de manera espontánea; pero cuando ello no ocurre, se apela a diversas prácticas heterónomas a fin de estimular el cumplimiento voluntario de las cláusulas contractuales. A tal fin suelen establecerse cláusulas legales que supeditan la participación en beneficios fiscales o de otro tipo al cumplimiento de *standards* contractuales vigentes en el sector o también normas legales que obligan la aplicación de tales *standards* a situaciones de crisis empresariales a fin de habilitar políticas de ajuste tales como reducción horaria o despidos por razones económicas⁵¹². También, y quizás como técnica heterónoma más generalizada, muchos sistemas de negociación colectiva establecen como solución la dotación de eficacia general con efecto *erga omnes* a los convenios negociados por asociaciones empresarias representativas. La mencionada eficacia y uniformación que conlleva la extensión de la cobertura de la negociación colectiva, en lo que respecta al área funcional, indefectiblemente tendrá influencia en la configuración de la negociación colectiva.

Ha sido Clegg en particular quien ha potenciado la trascendencia que adquieren sobre la estructura de la negociación colectiva la política que se den las

⁵¹¹ No siempre para las empresas es ventajoso pagar salarios más bajos que aquellos previstos por los contratos colectivos.

⁵¹² Cfr. GRANDI, M. "Los actores de la contratación colectiva", op. cit., p. 639.

organizaciones empresariales como así también la morfología que adopten, la actuación del *management* y su consideración para con los sindicatos⁵¹³. Esta última cuestión, por cierto equilibrante, destaca que la centralidad del tema radica en la necesaria correspondencia de ambos sujetos, la que hará posible la conformación de una unidad de contratación y viabilizará la negociación colectiva; verdad de perogrullo que pareciera destruir cualquier rasgo de importancia que pretenda asignársele a la representación o al sujeto empresarial exclusivamente aunque en realidad, como matizaremos a continuación, no hace más que dotarlo de trascendencia.

Los empresarios, a diferencia de los trabajadores, no precisarían constituirse en colectivo alguno para emprender la negociación porque, precisamente, la negociación colectiva es colectiva del lado de los trabajadores pues es para ellos que se contrata en tanto pluralidad y para lo cual se hace necesario una representación que la contenga⁵¹⁴. Un empresario puede ser por sí e individualmente sujeto partícipe en una negociación colectiva sin necesidad de unirse a otros; ante dicha constatación, la importancia del sujeto negociador empresario readquiere trascendencia en la negociación colectiva y, como se verá a continuación, su posición en tanto sujeto indispensable para entablar la negociación podrá influir en la estructura de la negociación.

En primer orden podría confirmarse que la inexistencia de organización de empresarios, aún de la más precaria y solo a efectos contractuales, hará imposible la negociación en el ámbito supraempresarial que fuera (si lo fuera) solicitada por el sindicato⁵¹⁵. En tal supuesto, la estructura de la negociación colectiva podrá verse afectada en su configuración si la organización empresaria sólo existiera en el ámbito empresarial ya sea que haya sido por decisión de los empresarios o bien por

⁵¹³ Cfr. CLEGG, H. A., *Sindacato e contrattazione collettiva*, op. cit., pp. 152 y ss. En sentido contrario y matizando la importancia que se le asignara a los empresarios en lo que a influencia sobre la estructura negocial respecta sobre todo al no considerar el poder de conflicto sindical; Cfr. OGDEN, S. "Bargaining Structure and the Control of Industrial Relations", *British Journal of Industrial Relations*, 1982, N° 2, p.171.

⁵¹⁴ Cfr. GIUGNI, G. "La funzione giurídica del contratto collettivo", op. cit. pp. 18 y ss.

⁵¹⁵ Cfr. CELLA y TREU, "La contrattazione collettiva", op. cit. pp. 159 y ss.

una norma heterónoma que imponga o fomente la organización empresaria en algún nivel preferido⁵¹⁶. Limitación al ámbito empresa que se vería matizado por la posibilidad de negociar por grupos de empresas, en un nivel algo más abaractivo y como producto de la existencia de una agrupación informal de empleadores.

En segundo orden, cabe señalar en este caso las consecuencias de la existencia de organización empresarial y sus posibles repercusiones en la configuración de la estructura negocial. Si en el supuesto anterior la inexistencia (o la imposibilidad de constitución por decisión estatal) de representación colectiva de los empresarios influía en términos descentralizantes pues dificultaba la negociación supraempresarial, en el presente supuesto, *a contrario sensu*, se podría confirmar que la existencia de organización empresaria potenciaría la centralización de la negociación colectiva al facilitar o posibilitar la negociación suprapresarial. Previo a argumentar dicha posible consecuencia debe adelantarse su relatividad pues, *a priori*, no se impone el nivel supraempresarial y mucho menos se excluye la posibilidad de contratar colectivamente a nivel empresarial pues, de hecho, esa posibilidad existe entre las opciones de política negocial con que cuentan los sujetos con capacidad de actuación en dicho ámbito.

No obstante lo señalado, es cierto que la existencia de organizaciones empresariales no solo posibilita la negociación a nivel supraempresarial sino que más aún, la fomenta. Ello es así pues se puede suponer que la constitución de una organización empresaria – situación que para el empresario no constituye una necesidad que sí aqueja a los trabajadores - implica una merma en la independencia del empresario en tanto sujeto negociador individual que al asociarse cede parte de su autonomía y la pone en función del grupo⁵¹⁷. Esa cesión de

⁵¹⁶ Como un ejemplo de la influencia que tiene la NO existencia de organización supraempresarial de empleadores sobre la estructura negocial Rodríguez Fernández señala la experiencia española en materia de sustitución de normas sectoriales del período franquista por entonces vigentes las que debían ser reemplazadas por convenios colectivos tras su derogación; sustitución que en algunas actividades no pudo llevarse a cabo por imposibilidad de constitución de las representaciones empresarias hasta recién el Acuerdo Interconfederal de Cobertura de Vacación de abril de 1997. (Cfr. RODRIGUEZ FERNANDEZ, Ma. Luz, *La estructura de la negociación colectiva*, op. cit. p. 480 con cita a LAHERA FORTEZA, J. “El largo proceso de derogación de las ordenanzas laborales”, en AAVV – Valdés Dal Re, Dir. – *La reforma pactada de las legislaciones laboral y de seguridad social*, Lex Nova, Valladolid, 1997).

autonomía hace menos factible que el empresario negocie individualmente sin detenerse en las necesidades del colectivo al que adhiere; al acotarse esa posibilidad se achica asimismo la factibilidad de una negociación en el nivel de empresa en la que actuaría el empresario individual y autónomamente.

La uniformidad en la actuación de las asociaciones patronales a su vez limita situaciones de competencia desleal entre las mismas, sin interferir negativamente en su competitividad⁵¹⁸, garantizando eficiencia para las empresas que mantienen su autonomía respecto de la asociación empresarial produciéndose el “ocultamiento” de la empresa individual en el desarrollo de la acción colectiva⁵¹⁹.

Otro fenómeno particular que de manera colateral afecta al fenómeno representativo empresarial y su repercusión en la negociación colectiva lo constituye el *conjunto económico* como posible sujeto negociador en la negociación colectiva y la eventual diferenciación de dicho nivel respecto de la rama de actividad⁵²⁰. En principio, nos parece que los grupos de empresa que surgen frecuentemente por razones de descentralización de los procesos productivos tras la búsqueda de mayor flexibilidad funcional intentan evitar – entre otras – las rigideces que encuentran en la negociación colectiva centralizada y sectorial⁵²¹. Asimismo, la propia naturaleza del grupo de empresas resulta refractario a la institucionalización de un nivel de

⁵¹⁷ Aunque también potencia la diferenciación de los intereses individuales (de un empresario) de los colectivos (de la organización); Cfr. GARCIA FERNANDEZ, *Obrero, empresa y convenios colectivos*, (Dirosa), Barcelona, 1974, p. 55.

⁵¹⁸ La adquisición de poder y prestigio de las organizaciones empresariales (confederaciones) facilitarán, por ejemplo, la aplicación extendida de aquellas restricciones salariales acordadas a nivel confederal.

⁵¹⁹ Cfr. MERCADER UNGUINA, J. *Estructura de la negociación colectiva y relaciones entre convenios*, op. cit., pp. 114-115 quien toma la expresión “ocultamiento” de la empresa individual de OFFE, C., WIESENTHAL H., *Two logics of Collective Action: Theoretical Notes on Social Class and Organisational Form*, en AAVV, *Political Power and Social Theory*, New York, (JAI Press), 1980, p.105.

⁵²⁰ MANTERO DE SAN VICENTE, Osvaldo, “La teoría del conjunto económico en el Derecho del Trabajo, en Jornadas interdisciplinarias laboral-comercial, (FCU), Montevideo 1990, p.30.

⁵²¹ Cfr. CASTELLO, Alejandro, *Grupo de Empresas y Derecho del Trabajo*, (FCU), Montevideo, 2006, p.215.

negociación colectiva coincidente con el ámbito del grupo⁵²² lo que habilitaría una mayor propensión a la negociación en niveles bastante más acotados que los de actividad u oficio propiciando cierta tendencia descentralizante de la estructura negocial.

En virtud de lo hasta aquí desarrollado, podría concluirse que indefectiblemente la posición que adopte el sujeto empresarial en la negociación colectiva (individual u orgánica) influirá en la estructura de la negociación: en términos descentralizadores, si opta por no asociarse, y en clave centralizadora, si se agrupa y se constituye en alternativa de negociación supraempresarial. Y destacamos que sea una “alternativa” pues en definitiva el tipo de organización que adopten los empresarios debe pasar el tamiz de la estrategia o política de negociación que dichos sujetos se den en un momento determinado⁵²³.

Si bien no puede adjudicársele una “exclusiva” influencia a las organizaciones empresariales⁵²⁴ tampoco resultaría arriesgado presuponer que la conformación del área funcional determinará el nivel de negociación y de esa manera se terminará afectando la estructura de la negociación colectiva.

No obstante lo hasta aquí señalado, llevan también parte de razón aquellas otras voces que relativizaron la “exclusiva” influencia que ejercían las motivaciones empresariales al sostener que los empresarios no son libres para elegir la estructura de la negociación colectiva ni aún cuando hayan sido ellos los que en función del poder que ostentan hayan tomado la iniciativa pues deberán ajustarse – con mayor o menor intensidad – al reclamo sindical⁵²⁵ cuando no a las reglas heterónomas sobre

⁵²² Cfr. CRUZ VILLALON, J. “La negociación colectiva en los grupos de empresas”, en *Grupos de empresas y Derecho del Trabajo*, Baylos Grau y Collado (Editores), AAVV, (Trotta), Madrid, 1994, p. 279.

⁵²³ Dicho idea es tomada de Ma. Luz Rodríguez Fernández, quien en su trabajo sobre la estructura de la negociación colectiva destaca la política de negociación colectiva como un factor de gran importancia en la configuración de la estructura negocial; Cfr. RODRIGUEZ FERNANDEZ, Ma. Luz, *La estructura de la negociación colectiva*, op. cit. pp. 327 y ss.

⁵²⁴ Como hemos venido señalando, ninguno de los factores posee exclusiva influencia en la estructura de la negociación colectiva aunque ello no los exime de afectar con mayor o menor intensidad su configuración.

⁵²⁵ Cfr. SISSON, K., *Los empresarios y la negociación colectiva (un estudio internacional comparado)*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1990, p. 251. Y destacamos que el grado en que ese sindicato “reclamante de negociación” se haya organizado, sin dudas influirá en la necesidad de contar con una contraparte negocial en ese mismo nivel.

legitimación negocial y aquellas otras que desde el Estado regulen el asociacionismo empresario.

4.1.c. La regulación heterónoma sobre la organización empresaria.

Hemos adelantado el pensamiento de Clegg como el más ortodoxo en lo que respecta a adjudicarle importancia a las estructuras empresariales sobre la negociación colectiva, sin embargo, cabe señalar que es el mismo autor quien relativiza dicha posición al sostener que cuando la ley ha intervenido desde un principio puede haber desempeñado un papel igualmente importante, o incluso más, en configurar la negociación colectiva⁵²⁶.

El lo que respecta a los sujetos negociadores venimos sosteniendo que el Estado se ha dado políticas de intervención para con ellos aunque matizando que la mera existencia de organización colectiva empresaria no implica *per se* que la negociación colectiva se consolide a un determinado nivel pues influyen también las estrategias de negociación que las organizaciones adopten autónomamente dentro de su campo de actuación. En tal sentido, deberá prestarse atención a aquellos casos en que el Estado intervenga con intensidad sobre las organizaciones empresarias pues operará una limitación del margen para la definición autónoma supeditando el accionar colectivo al cumplimiento de las prerrogativas que desde la heteronomía se les impongan. Esa intervención estatal puede simplificarse en dos acciones o técnicas fundamentales: de un lado, aquella que procura el establecimiento heterónomo de requisitos para la constitución y desarrollo de las organizaciones empresariales, en general a fin de promocionar la implantación de un tipo determinado de organización empresaria; de otro, aquellas acciones tendientes a fijar reglas de carácter heterónomo que contemplen las cuestiones de legitimidad y representatividad negocial del sujeto empresario las que habilitarán o no la negociación en determinadas instancias estructurales.

⁵²⁶ CLEGG, Hugh, *El sindicalismo en un sistema de negociación colectiva. Una teoría basada en la comparación de seis países*, (MTySS), Madrid, 1985, p. 145.

En cuanto a la intervención del Estado que estableciendo requisitos de constitución y desarrollo a fin de fomentar la consolidación de “determinadas” organizaciones empresariales puede concluirse sin mucho esfuerzo que el resultado de dicha acción influirá en la estructura de la negociación. Si por ejemplo, el Estado proyecta una norma que habilite la conformación de organizaciones empresariales pero prefiriendo y fomentando un nivel determinado (nacionales, provinciales, de actividad, de oficio) será muy probable que sea en ese espacio negocial promocionado desde la heteronomía en el cual los empresarios cuenten con mayor fuerza y, en tal virtud, presionen para establecer en esa sede la negociación colectiva. Del mismo modo, los sindicatos podrán centrar sus expectativas de negociación en esa sede privilegiada por la ley pues tendrán certeza que allí encontrarán un interlocutor medianamente institucionalizado y representativo.

No obstante el ejercicio de proyectar posibles consecuencias que sobre la estructura negocial pudiera generar un determinado tipo de organización empresaria fomentada o impuesta desde el Estado y a fin de asignarle su justa trascendencia, debe volverse sobre el concepto de *asimetría* para destacar que en la experiencia comparada, en general, una alta reglamentación heterónoma (reglamentarista, limitadora y restrictiva) dirigida a los sindicatos de trabajadores, se reproduce de manera inversamente proporcional para con las organizaciones de empleadores⁵²⁷. En tal virtud, resultará difícil detectar una regulación demasiado específica sobre las organizaciones de empleadores, incluso en aquellos países donde las experiencias corporativas han sido más intensas⁵²⁸.

En la experiencia argentina se encuentra un único antecedente, justamente durante el gobierno del General Perón (1945-1955). La ley 14.295 de asociaciones

⁵²⁷ Cfr. ERMIDA URIARTE, Oscar, “Origen, características y perspectivas” op. cit., p. 109.

⁵²⁸ Como ejemplo típico podemos destacar las experiencias corporativas de mitad de siglo en América Latina han teñido fuertemente las relaciones laborales hasta estos días (destacamos el Brasil de Getulio Vargas y la Argentina de Juan Domingo Perón como las más significativas con sus matices). No obstante ello, ya en la década de 1980 se señalaba como factor de carácter sociológico que explicaba – entre otros- el crecimiento de la negociación colectiva en América Latina, un cambio de actitud de los sujetos negociadores en la que se predisponían a romper con la tradición paternalista y a involucrar sus organizaciones en el quehacer cotidiano de las relaciones laborales (Cfr. CORDOVA CORDOVES, Efrén, “Las Relaciones Colectivas de Trabajo en América Latina: un esfuerzo de reevaluación”, en *La intervención del Estado en las Relaciones Industriales en la década de los 80*, I Encuentro Iberoamericano sobre relaciones del Trabajo, (IES – Servicio de Publicaciones del Ministerio de Trabajo), p. 38.

de empleadores (1954– 1955) establecía parámetros para la constitución de organizaciones empresariales que eran necesarias para actuar de contraparte del sector sindical (mayoritariamente burocrático y cupular, único por actividad u oficio y de nivel nacional). Dicha disposición impuesta desde la heteronomía no hacía más que consolidar un sistema de negociación colectiva centralizado, no solo por la promoción estatal de las agrupaciones empresarias facilitando un tipo de negociación supraempresarial sino además, como se desarrollará mas adelante, tras garantizarle al sindicato (en tanto sujeto contractual pero también político) la existencia de una contraparte negocial para el posible desarrollo de las relaciones laborales.

En el ámbito del MERCOSUR no existe una reglamentación minuciosa de las representaciones empresariales. En Brasil solo se destaca el artículo 8 párr. VI de la Constitución Federal que si bien pareciera al identificar a los sujetos negociadores en materia colectiva restringirla solo a “*los sindicatos*”, el carácter plural de dicha enunciación puso en duda si se trataba de agrupaciones de trabajadores o también de empresarios⁵²⁹. Más allá de esa disposición constitucional, cuya interpretación se resolvió asignándole un sentido nada restrictivo, no existe una directiva o manifestación estatal de preferencia por un tipo de organización patronal que pudiera ser influyente en la estructura de la negociación colectiva.

Lo mismo ocurre en el Uruguay donde la Constitución introduce una fórmula asimétrica ya que mientras el artículo 57 establece un mandato legal destinado a promover la organización de sindicatos la Carta Magna guarda silencio con relación al derecho de agremiación de la parte empleadora. Las normas infra constitucionales en general no establecen regulación alguna sobre las organizaciones empresariales aunque se podría señalar que en la ley que regula los Consejos de Salarios (tipo de negociación en el nivel de actividad) establece que los empresarios elegirán a sus delegados representantes sobre un listado confeccionado por la Autoridad Administrativa⁵³⁰. Otro antecedente de sutil regulación estatal en el Uruguay se

⁵²⁹ Cfr. SCUDER NETO, Julio M., *Negociacao coletiva e representatividade sindical*, (LTR), Sao Paulo, 2007, p. 35.

⁵³⁰ Cfr. BABACE, H. “La articulación de los niveles de negociación colectiva”, en *Veintitrés estudios sobre convenios colectivos*, (FCU), Montevideo, 1998, pp. 283-284.

encontraría en el caso de los convenios celebrados por la Liga de la Construcción (sector representativo patronal de la construcción), convenios colectivos que les serán aplicados a todos los patronos afiliados o no a dicha entidad⁵³¹; tal dotación de eficacia a esos convenios celebrados por la organización empresaria nacional pareciera favorecer cierta tendencia a la negociación supraempresarial tras posibilitar que los acuerdos a ese nivel tengan eficacia general.

En Chile en cambio, una norma del año 1979 estableció una regulación de las organizaciones empresarias (Dec.- Ley N° 2757) aunque negándoles capacidad de representación (no genera compromisos vinculantes entre sus afiliados) y facultad para negociar colectivamente⁵³². Dicho antecedente normativo podría explicar porqué la configuración de la estructura de la negociación colectiva en Chile se da casi exclusivamente a nivel de empresa toda vez que el asociacionismo empresario a tales efectos no está fomentado ni habilitado desde la heteronomía sino, por el contrario, restringido por la ley⁵³³.

Algunos ejemplos sobre la experiencia Europea nos remiten en a la legislación Alemana que en el artículo 2 de la *Tarifvertragsgesetz* hace referencia a los empresarios y asociaciones patronales (confederaciones de empresarios) pero sin establecer mayores requisitos sobre la forma que adquieran dichas organizaciones. Los niveles de representación de los empresarios alemanes se da en tres niveles: las asociaciones empresariales agrupadas mayoritariamente en la Confederación de la Industria Alemana (BDI) cuyos objetivos son la defensa de sus intereses económicos ante organismos estatales y la opinión pública, las Cámaras de la Industria y de Comercio que son instituciones públicas cuya afiliación es obligatoria (dato no menor a efectos de fomentar el asociacionismo empresario y su consecuente influencia en las relaciones contractuales colectivas), y las

⁵³¹ Cfr. MANGARELLI, Cristian y AMEGLIO, E. "Los agentes de la negociación colectiva", Derecho Laboral, Tomo XLVI, N° 211, Julio-Septiembre 2003, Montevideo, p.428.

⁵³² Cfr. OIT, *Las Relaciones Laborales en Chile*, (Relasur), informes OIT, 1994, p. 115.

⁵³³ Cfr. TAPIA GUERRERO, Francisco, "Intervención y autonomía en las relaciones colectivas de trabajo", en *Intervención y autonomía en las relaciones colectivas de trabajo*, Ermida Uriarte (coord.), FCU, Montevideo, 1993, p. 121.

asociaciones patronales, muy poderosas a nivel regional y activas en materia de negociación colectiva, agrupadas mayoritariamente en la Unión Federal de Asociaciones Patronales (BDA)⁵³⁴. En la experiencia alemana, la existencia de las Cámaras, su rol institucional y la tipología organizacional que ostentan, denota una preferencia por contar con organizaciones empresariales medianamente institucionalizadas lo que podría constituir un estímulo a la negociación supraempresarial o, mas no sea, una acción heterónoma a fin de evitar que la negociación a ese nivel se frustre por falta de contraparte empresaria.

En el Reino Unido la Trade Union Labour Relations Consolidations Act (1992) establece en su artículo 178 que la representación empresaria puede estar conformada por uno o varios empresarios o por organizaciones; éstas últimas se encuentran registradas en un listado elaborado por el Certification Officer que evidencia su carácter de tal (art. 123.4 TLURCA). Dicha ausencia de regulación específica sobre las representaciones empresarias denota la renuncia a influenciar, desde la acción heterónoma, a la estructura de la negociación colectiva, situación similar que se repite con sus matices en la experiencia Francesa e Italiana.

En España, el reconocimiento de las organizaciones empresariales viene dado por el artículo 7 de la Constitución Española y cuya conexión con sus artículos 28 y 37 los sitúa como interlocutores naturales en el ámbito de las relaciones laborales. Si bien suele fundamentarse la existencia de tales organizaciones en el derecho de asociación, el régimen que las regula se encuentra en la Ley de Asociación Sindical de 1977 que se aplicó a los sindicatos hasta 1985 y que hoy contempla exclusivamente las agrupaciones empresarias en clave de libertad sindical⁵³⁵. Dicha tutela garantista da lugar a una variada posibilidad de tipologías organizacionales empresarias ante lo cual no se produce una ingerencia estatal promoviendo un área funcional o territorial determinada pero no por ello ha de

⁵³⁴ Cfr. OLMEDA FREIRE, G., “La negociación colectiva en Alemania”, en AA. VV. *El sistema de negociación colectiva en la Europa Comunitaria*, Director Tomás Sala Franco, (Tirant lo blanch), Valencia, 2008, p. 23.

⁵³⁵ Libertad para su creación y ejercicio, inmunidad frente a los poderes públicos (STC 75/1992), prohibición de discriminación en relación al artículo 14 de la CE (Cfr. VIDA SORIA, José; MONEREO PEREZ, J. L.; MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, Ma. Nieves, *Manual de Derecho Sindical*, (Comares), 4ª Ed., Granada, 2009, pp. 19 y 128.

pasarse por alto el hecho de que la existencia de una regulación heterónoma de las organizaciones patronales constituye una invitación a que la negociación colectiva se establezca, también, en ámbitos supraempresariales.

En lo que respecta a la intervención estatal vía el establecimiento de reglas heterónomas sobre legitimidad y representatividad a fin de habilitar o no la negociación colectiva en determinadas instancias estructurales, es posible identificar acciones de política jurídica un tanto más activas. En muchos casos, la representatividad de los sujetos empresariales se explica ya no solo ante la necesidad de contar con un sujeto colectivo legitimado para actuar de manera eficaz (con representación suficiente) en la negociación colectiva sino que también puede constituirse en un requisito o técnica para dotar de eficacia general a los convenios colectivos supraempresariales. Sea cual fuera el caso, nos parece que las reglas heterónomas de legitimación negocial que se apliquen a las organizaciones de empleadores podrán facilitar la constitución de un tipo asociacional como así también obstruir o desalentar la formación de otros y esa situación afectará la estructura de la negociación colectiva pues la existencia o no de representación empresaria en un determinado nivel no le resultará ajena ni mucho menos.

Dicha situación anómica respecto al establecimiento de parámetros objetivos a fin de determinar la representatividad y aptitud negocial de las organizaciones empresarias, intenta ser resuelto por primera vez y luego de muchos años por la 25.250 (2000). El art. 6° de dicha norma, que reemplazaba al art. 2° de la ley 14.250, establecía una superación de aquella lógica que le atribuía al Ministerio de Trabajo amplias facultades discrecionales para determinar la representatividad de la parte empleadora. El nuevo texto establecía que para integrar una unidad de negociación que exceda a una o varias empresas (convenios de actividad u oficio) correspondía intervenir al Ministerio de Trabajo⁵³⁶ el que, a los fines de determinar la *aptitud representativa*, debía seguir las pautas y criterios que imponía el decreto N° 1172/00⁵³⁷.

⁵³⁶ Intervención que se habilitaba, por cierto, solo en caso de desacuerdo entre las partes.

⁵³⁷ Dicha norma será analizada con mayor detenimiento en el capítulo III.

En el ámbito del MERCOSUR las regulaciones sobre la legitimidad negocial de sector empresario son diversas. En el Brasil, el agrupamiento empresario está regulado heterónomamente respondiendo al modelo de sindicato único (de empresarios y de trabajadores). A fines de habilitar la organización colectiva empresarial se establecen parámetros cualitativos (afiliación o pertenencia de los sindicatos de empleadores a Confederaciones o Federaciones) y cuantitativos que se aplican tanto para la creación de confederaciones, federaciones y/o sindicatos patronales. En el caso de los sindicatos de empleadores se establece la obligación de afiliarse al 20% de empresas del ámbito que intentan representar, un monto de capital social (20% sobre la base de representación) y que la suma de las empresas adheridas contenga más del 20% de los empleados de la base de representación que se trate⁵³⁸. Este tipo de regulación - a diferencia del mencionado antecedente de la República Argentina (ley 25.250- dec. 1172/2000) – al establecer parámetros razonables para la constitución de organizaciones de empleadores no hace más que posibilitar la negociación colectiva a niveles supraempresariales posibilitando, como de hecho ocurre, una centralización de la estructura de la negociación colectiva⁵³⁹.

En el Uruguay en cambio no existen requisitos impuestos desde la heteronomía a fin de habilitar la legitimidad negocial patronal siendo posible la concurrencia plural de más de una organización empresarial. La ausencia de norma legal que reglamente la composición del sector empresario podría llegar a generar conflictos en cuanto a la composición plural del sector empresario, situación que si bien podría desalentar la negociación supraempresarial debe señalarse que no resulta común que ello ocurra⁵⁴⁰. Este último fenómeno podría encontrar explicación en la ley que contempla los Consejos de Salario (ley 10.449 y normas complementarias) toda vez que los grupos de actividad vienen preestablecidos (y

⁵³⁸ Similares parámetros numéricos se establecen para Federaciones de Empresas y Confederaciones; Cfr. AMAURI MASCARO NASCIMENTO, *Compendio de Direito Sindical*, (LTR), 5ª. Ed., Sao Paulo, 2008, p. 616.

⁵³⁹ Vid. POCHMAN, Marcio, *Relacoes de trabalho e padroes de organizacao sindical no Brasil*, (LTR), Sao Paulo, 2003.

⁵⁴⁰ Cfr. OIT - Informe Relasur, *Las relaciones laborales en Uruguay*, (FCU), Relasur, MTySS España, Montevideo, 1995, p. 100 y ss.

modificados) por el Estado y es dentro de esa delimitación del campo de actuación en que las partes podrán desarrollar su acción normativa. En el caso de los empleadores, la norma prevé la participación de dos representantes patronales por cada actividad, sin especificación sobre grado organizacional alguno, lo que explica que la no descentralización de la estructura negocial tendría mayor relación con los consejos de salarios y su rol configurador de los ámbitos de negociación que con la organización formal del sector empresarial.

El modelo Chileno de negociación colectiva se sustenta en el ámbito de la empresa, incluso en las negociaciones multi o pluri empresa donde dada la ya mencionada ausencia de aptitud negocial de las organizaciones empresariales su capacidad de acción se desvanece. Pero incluso ante la conformación de una asociación profesional de empleadores, esta no asume la representación laboral de todos y cada uno de los empleadores asociados salvo acto expreso y formal conforme las reglas de representación de terceros propia del derecho común⁵⁴¹. Poco puede agregarse sobre la influencia que la ausencia de legislación promocional de las organizaciones empresarias, en tanto sujeto contractuales colectivos, ejerce sobre una estructura de la negociación dirigida y consolidada hacia el nivel de empresa y de no muy amplia cobertura⁵⁴².

Sobre la experiencia europea traeremos algunos ejemplos de acciones legislativas que atienden la representatividad del sujeto negociador empresario pudiendo condicionar una determinada estructura negocial según el caso. Uno de ellos es el caso de Bélgica que en el artículo 3 de la ley del 5 de diciembre de 1968 considera representativas a aquellas organizaciones interprofesionales de empresarios que constituidas en el plano nacional cuenten con un mínimo de 50.000 miembros y también con presencia en el Consejo Central de la Economía y en el

⁵⁴¹ Cfr. ROSEMBAUM RIMOLO, Jorge, *Tendencias y contenidos de la negociación colectiva en el Cono Sur de América*, (OIT), Lima, 2001, p. 71.

⁵⁴² Cfr. CAAMAÑO ROJO, Eduardo "Las materias objeto de negociación colectiva y la libertad sindical: el fantasma de los Chicago Boys a 30 años del plan laboral", *Estudios Laborales*, (Legal Publishing- Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y la SS), N° 3, Santiago de Chile, 2008, pp. 117 y ss.

Consejo Nacional de Trabajo (como así las afiliadas a ellos)⁵⁴³. Dichos parámetros establecidos para considerar a una organización empresaria apta para suscribir convenios colectivos podrían influir centralizando la negociación colectiva al fomentar el agrupamiento empresario que posibilite alcanzar la cantidad de miembros con que debe contar y además conformar representaciones acordes con el ámbito geográfico (nacional) que la legislación prioriza. Ahora bien, en el momento en que esos parámetros resultasen excesivos, se produciría el efecto contrario, de descentralización de la negociación justamente ante la imposibilidad de ser alcanzados por el sector empresario y negociar pues, allí donde le es factible.

En Alemania, el criterio de representatividad de los empresarios es utilizado por la legislación a fin de habilitar la aplicación generalizada de los convenios colectivos, es decir dotarlos de efectos *erga omnes*. El artículo 5.1 de la *Tarifvertragsgesetz* establece que para posibilitar que el Ministerio de Trabajo, vía extensión de la eficacia personal del convenio, haga obligatorias las cláusulas del convenio a todos los trabajadores, los empresarios vinculados deben emplear como mínimo a un 50 por ciento de los trabajadores comprendidos en el ámbito de aplicación del convenio⁵⁴⁴. En este caso podría entenderse que la apelación a la representatividad empresaria como elemento determinante del otorgamiento de eficacia generalizada a las cláusulas convencionales aparece como un estímulo centralizador de la estructura negocial.

En España, la legitimación para que las organizaciones empresarias actúen en la negociación colectiva sectorial (art. 87.3 ET luego de la reforma de 2011) está sujeta a que las mismas cuenten, en un ámbito territorial y funcional determinado, con el 10% de empresarios y que ocupen igual porcentaje de trabajadores, así como aquellas asociaciones empresariales que en dicho ámbito den ocupación al 15% de

⁵⁴³ El mismo artículo permite al Rey declarar como representativas a las organizaciones profesionales dentro de una rama determinada, no siendo necesario que estén afiliadas a una organización representativa; Cfr. GUAMAN HERNÁNDEZ, A. “La negociación colectiva en Bélgica”, en AA. VV. *El sistema de negociación colectiva en la Europa Comunitaria*, Director Tomás Sala Franco, (Tirant lo blanch), Valencia, 2008, p. 111.

⁵⁴⁴ Cfr. OLMEDA FREIRE, G., “La negociación colectiva en Alemania”, en AA. VV. *El sistema de negociación colectiva en la Europa Comunitaria*, Director Tomás Sala Franco, (Tirant lo blanch), Valencia, 2008, p. 29.

los trabajadores afectados. Asimismo, cuando se trate de convenios de ámbito estatal la ley establece como requisito que las asociaciones empresarias de Comunidad Autónoma cuenten en dicho ámbito geográfico con un mínimo del 15% de empresarios y trabajadores (art. 87.4)⁵⁴⁵. Cabe también señalar una previsión legal incorporada por la reforma laboral del año 2011 (Real Decreto-ley 7/2011) contenida en el nuevo artículo 87.2.c) del Estatuto de los Trabajadores que contempla como resolver la representatividad empresarial en el nivel sectorial en aquellos casos en que no exista organización sindical suficientemente representativa; lo hace considerando sujeto apto para encarar dicha negociación a la asociación empresarial de ámbito estatal a aquellas que cuenten con el 10% de empresas o trabajadores en ámbito estatal así como a las asociaciones empresarias de Comunidad Autónoma que cuenten con un mínimo del 15% de empresas o trabajadores.

Se ha afirmado que la legitimación negocial empresarial en España plantea algunos inconvenientes⁵⁴⁶, sobre todo en lo relativo a la medición de representatividad en el ámbito supraempresarial de las asociaciones empresariales. Ello es así dada la carencia de elementos objetivos de cotejo y ante la inexistencia de elecciones empresariales, ambas cuestiones que resultan un escollo para determinar cuales de ellas representa al 10% de los empresarios que dan ocupación al 10% de los trabajadores potenciado por cierto pluralismo empresarial⁵⁴⁷. Así también se plantea como problemática la legitimación negocial en las empresas con

⁵⁴⁵ Cfr. NORES TORRES, L. y RODRIGUEZ PASTOR, G. "Las partes contratantes del Convenio Colectivo Estatutario", en *El régimen jurídico de la negociación colectiva en España*, Coord. PERES DE LOS COBOS y GOERLICH, (Tirant lo blanch), pp. 146-147.

⁵⁴⁶ Vid. ALFONSO MELLADO, C. "Algunas cuestiones en torno a la legitimación negocial en la empresa y el grupo de empresas", *Tribunal Social n° 144/2002*. Vid. RON LATAS, R. P., "Artículo 87: Legitimación", en BORRAJO DACRUZ, E. (Dir.), *Comentario a las leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, T° XII, vol. 1°, Madrid, (Edersa), 2001, p. 194; ALFONSO MELLADO y FABREGAT MONFORT, G. "La legitimación negocial en el ámbito de la empresa", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n° 15, 2003, p. 71. Cfr. DE SOTO RIOJA, Sebastián, "Los sujetos de la negociación colectiva. En especial tras las reformas operadas durante 2007", en *XXII Jornadas Universitarias Andaluzas del Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, De Soto Rioja Coordinador, Monografías de Temas Laborales, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2009, p. 36.

⁵⁴⁷ La jurisprudencia pareciera presumir la legalidad del convenio colectivo correspondiendo a quien discuta acreditar lo contrario, por ello quien impugne la representación de los firmantes deberá demostrar dicha falencia; SsTS-10-95, Ar. 8667 y 14-2-96, Ar. 1017 y 27-2-96, Ar. 1510.

distintos centros de trabajo⁵⁴⁸, en los convenios franja y en los convenios de grupo de empresa⁵⁴⁹ aunque puede encontrarse en la mencionada reforma en materia de negociación colectiva (Real Decreto-ley 7/2011) que la nueva redacción del artículo 87.1. del Estatuto de los Trabajadores intenta dar solución a aquellos problemas de representatividad empresarial⁵⁵⁰.

En atención a tales señalamientos pueden efectuarse dos lecturas: una primera que se condice con lo hasta aquí sostenido respecto a que la existencia de acciones de política jurídica que reconozcan las representaciones empresarias como sujetos negociales y que mediante normas legales fomenten su institucionalización como tales, influirá en la negociación colectiva centralizando su estructura; una segunda lectura posible destaca que en ocasiones las regulaciones heterónomas se exceden en el establecimiento de requisitos de legitimidad pudiendo ello afectar la estructura de la negociación colectiva en términos descentralizantes al dificultar la constitución de agrupamientos empresarios para negociar en niveles superiores al de empresa.

Lo hasta aquí desarrollado sobre de la importancia de la organización empresarial en lo que a influencia sobre la estructura negocial respecta, obliga a prestarle particular atención a aquellas acciones de política jurídica que puedan influir sobre ellas o a través de la regulación heterónoma de las organizaciones empresarias. Esa intervención estatal sobre el asociacionismo empresarial no solo acota las opciones de política negocial que pudieran adoptar los sujetos representantes de la patronal sino que, además, generará una influencia indirecta sobre el sector sindical el que, de alguna manera, se verá afectado en sus

⁵⁴⁸ Respecto a la negociación por secciones sindicales o por sindicatos la jurisprudencia pareciera admitirla según SsTS 28-2—2000, Ar. 2246 y 14-7-2000, Ar. 9642.

⁵⁴⁹ En grupos de estructura compleja cierta jurisprudencia admitió dotar de legitimación negocial a las organizaciones sindicales conforme las reglas de legitimación supraempresarial: STS 21-12-99, Ar. 528/2000; las interpretaciones más tradicionales, en cambio, asimilaban el supuesto a la negociación por empresa con aplicación de soluciones similares a las previstas para las empresas con varios centros de trabajo: SsTS 27-4-01, Ar. 3273 y 30-10-95, Ar. 7930.

⁵⁵⁰ Dicha problemática fue manifestada por la patronal, en un documento de título “Aspectos más importantes para incorporar en el Acuerdo sobre la reforma de la negociación colectiva”, de 2 de junio de 2011, en el que expusieron sus propuestas de reforma en la materia; Cfr. GARCÍA VIÑA, Jordi, “Análisis de las cuestiones relativas a la negociación colectiva previas a la modificación normativa de junio de 2011”, Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social 26 (2011), p. 285.

alternativas de política negocial ante la presencia o ausencia de la contraparte empresaria al intentar entablar una negociación en la o las sedes que estime más convenientes. No obstante esa influencia indirecta, creemos que a su vez existe una influencia inocultable de las organizaciones sindicales (su tipo de organización, su política negocial) sobre la estructura de la negociación colectiva que a continuación procuraremos identificar y sistematizar.

4.2. El sujeto negociador sindical.

4.2.a. La intervención estatal tras la determinación de la representatividad del sujeto negociador sindical.

El sindicalismo como acción y el sindicato como resultado institucionalizado de esa acción, en tanto fenómeno sociológico prejurídico, si bien ha tendido a encontrarse con el Estado y en tal virtud recibir una regulación específica, ese tratamiento normativo, ese encuentro con la institución estatal no ha sido uniforme. Así el Estado, a través del derecho, ha adoptado posiciones que yendo desde la negación y prohibición del sindicato hasta su aceptación y reconocimiento institucional también habilitó matices que se vieron reflejados en técnicas jurídicas tendientes a regular su accionar en tanto sujeto activo del sistema productivo y político⁵⁵¹.

Sucintamente y a modo de delimitar esa interrelación histórica entre el estado y el fenómeno sindical, bien lejos de profundizar sobre el tema en esta ocasión y tan solo mencionándolo a fin de habilitar el posterior análisis - allí si en profundidad - sobre la influencia de esa acción heterónoma sobre la estructura de la negociación, señalaremos las clásicas relaciones que operaron entre ambos.

⁵⁵¹ El tema ha sido desarrollado con claridad pedagógica por VIDA SORIA, J., MONEREO PEREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C. en *Manual de derecho del trabajo*, op. cit. p. 140 y también VIDA SORIA, J., MONEREO PEREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, Ma. Nieves, en *Manual de derecho sindical*, op. cit., pp.24 y ss.

Una primera posición que adopta el Estado ante el fenómeno sindical ha sido su prohibición despojándolo de legalidad y legitimidad en tanto sujeto jurídico (ilegalizarlo). Ese estado encarnaba los principios liberales individualistas a principios del siglo XIX y descartaba cualquier posibilidad de intermediación por parte de estructuras intermedias entre el Estado y el individuo; dicha situación se verá reflejada en una acción normativa tendiente a desarticular y prohibir las corporaciones⁵⁵² que si bien luego – casi un siglo después – va cediendo tras el reconocimiento del sindicato, ese reconocimiento se explica desde el ejercicio de esa libertad individual ejercida por los trabajadores, de naturaleza jurídico-privada, limitada a la discusión de condiciones de trabajo cuyo resultado solo alcanzaba a sus miembros.

Otra actitud que el Estado ha tomado para con los sindicatos ha sido la absorción de el interés colectivo por el interés general, acción que se justificaba en la negación de la existencia del conflicto de intereses distintos al conflicto político general. Dicha posición adquiere particularidades según el tipo de los sistemas políticos autoritarios que los encarnan. De un lado, el modelo corporativo característico en los regímenes fascistas, nacional socialistas y nacionalsindicalista, en los cuales las organizaciones sindicales se configuran como estructuras funcionalizadas por el propio Estado y garantes no de los intereses particulares sino de los intereses supremos de la economía nacional. Dicha acción estatal convierte a las organizaciones de trabajadores en corporaciones de derecho público al servicio del Estado y las aleja de su rol de sujeto contractual tras rechazar la posibilidad de conflicto de intereses entre los sujetos laborales. Cabe destacar que en sistemas corporativos autoritarios el convenio colectivo cuando no está vedado se convierte en un reglamento acordado entre las partes sujeto a aprobación de la autoridad pública. De otro lado, los regímenes socialistas autoritarios y burocráticos (URSS) admitían a los sindicatos toda vez que sus únicos objetivos posibles se ceñían a los objetivos de la política económica social del Estado, convirtiendo a los representantes de los trabajadores en autoridad pública. En dichos regímenes, el

⁵⁵² Ejemplo de dichos productos normativos están contenidos en las *Combination Acts* en Inglaterra (1799-1800), el Decreto de Toreno en España (1812) y la Ley Chapelier en Francia (1791).

convenio colectivo de trabajo permitido no es más que un instrumento puesto al servicio de los productores en la planificación económica del Estado⁵⁵³.

La última de las posiciones, identificables en esta generalización teórica sobre la relación Estado-sindicatos, es aquella en la que opera un reconocimiento jurídico estatal de los sindicatos. Dicha posición encuentra acogida en el marco de la comunidad internacional desde comienzos de siglo XX tras el tratado de paz de Versalles (en su parte XIII – art. 427) en el que se reconoce la libertad de asociación sindical aunque la primer norma internacional específica sobre la protección de la acción sindical en sentido amplio recién aparece en 1948 con el convenio 87 y en 1949 con el convenio 98, ambos productos de la Organización Internacional del Trabajo⁵⁵⁴. En el campo del derecho interno, algunos Estados que avanzaron tempranamente hacia la construcción de un Estado Social de Derecho incluyeron el reconocimiento de la libertad sindical en sus constituciones nacionales llegando así a la máxima expresión jerárquico jurídica del sindicato⁵⁵⁵. A partir de mitad del siglo veinte esa tendencia se consolidaría para reconocer la universalidad del derecho de asociación sindical, la libertad plena de de organización y el reconocimiento (en una última etapa) de su rol institucional.

La construcción de una democracia social⁵⁵⁶ como superación de la propuesta que desde el positivismo centra y limita el sistema a la libertad⁵⁵⁷, o mejor aún, la maximización del sistema democrático en términos cualitativos propendiendo la

⁵⁵³ Cfr. BORRAJO DACRUZ, *Introducción al derecho del trabajo*, (Tecnos), 10ª Ed., Madrid, 1999, pp. 172 –175.

⁵⁵⁴ Cabe también mencionar como antecedente el convenio 11 de la OIT sobre derechos de asociación y coalición de trabajadores agrícolas de 1922 y también señalar que algunos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos avanzaban también prematuramente sobre el reconocimiento de la libertad de asociación sindical (art. 23.4 DUDHNU – 1948; art. 22 PIDCP – 1966; art. 11 CEPDHLF-1950).

⁵⁵⁵ Las Constituciones de la República de Weimar y la de México de comienzos de siglo aparecen como antecedente primero. En la República Argentina, la Reforma Constitucional de 1957 incorpora en su artículo 14 (como artículo 14 Bis) por primera vez en la historia el reconocimiento del sujeto sindical y la entronización de la libertad sindical alejada de cualquier viso de corporativismo o liberalismo individualista.

⁵⁵⁶ Cfr. BOBBIO, Norberto, *El futuro de la democracia*, (Plaza y Janés), Barcelona, 1985, pp. 12 y ss.

⁵⁵⁷ Cfr. KELSEN, H. *Esencia y valor de la democracia*, Comares, Granada, 2002, pp. 98 y ss.

mayor participación de individuos y grupos sociales⁵⁵⁸ encuentra en la democracia industrial un importante canal de desarrollo que adquiere en la acción sindical y en la negociación colectiva una instancia de consolidación institucional nada despreciable. En dicho contexto, el sindicato, superando las experiencias corporativas que intentaban asimilarlo al Estado es configurado por el derecho del trabajo como un sujeto de derecho privado, portador de un interés colectivo, que es un interés privado, en conflicto con otros intereses colectivos. El sindicato se define en términos de intereses económicos y se propone fines privados⁵⁵⁹ aún en su estatus cuasi institucional alcanzado bajo experiencias neocorporativas de fines de siglo XX⁵⁶⁰.

Por lo hasta aquí expuesto, se puede ya confirmar que existió – y existe – una compleja relación entre el Estado y los sindicatos la que, con sus variantes, deja claro que en el campo de las relaciones colectivas de trabajo la tentación intervencionista heterónoma, lejos de estar ausente, será un factor que deberá siempre tenerse en cuenta máxime tratándose del fenómeno sindical. Si bien centraremos nuestro análisis sobre aquellas acciones que se desarrollen dentro del marco impuesto por un Estado Democrático y Social de Derecho, incluso dentro de ese delimitado campo analítico posiblemente se encuentren diversas intensidades de intervención sobre los sindicatos las que, en cualquier caso, provocarán alguna afectación a la estructura de la negociación colectiva ya sea como objetivo de dicha intervención o como consecuencia indirecta ante la persecución un objetivo distinto.

Una primera cuestión que asemeja las problemáticas relativas a la determinación del sujeto negociador sindical con la del sujeto negociador colectivo

⁵⁵⁸ Cfr. MONEREO PEREZ, J. L. "Pluralismo jurídico y Derecho social: la Sociología del Derecho de Gurvitch", Estudio preliminar de Elementos de la Sociología Jurídica (Gurvitch, G.), (Comares), Granada, 2001, pp. CXXV y ss.

⁵⁵⁹ Cfr. SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, op. cit. p. 23.

⁵⁶⁰ Reiteramos aquí, por considerarlo necesario, la aclaración contenida en la cita número 17 de la presente investigación en cuanto a que en la cultura jurídica argentina, imbuida por la fuerte experiencia política corporativa y su influencia en la configuración del sistema de relaciones laborales, se hace indistinta referencia a "categoría", en tanto grupo o colectivo. Las apelaciones que a dicha terminología se encuentren en esta investigación, lejos de resultar una opción doctrinaria o ideológica, constituyen la necesidad de poner de manifiesto la relación existente entre dichas experiencias y el sistema de relaciones colectivas de trabajo aún vigente en nuestro país.

por el sector empresario, es la relativa a la búsqueda de representatividad. En general la representatividad aparece ante una cierta necesidad procedimental de dotar de eficacia y estabilidad al sistema de relaciones colectivas del trabajo. No obstante ello, también puede ocurrir que se vincule a la necesidad estatal de fortalecer a ciertos actores por sobre otros por motivos políticos, económicos, sociales, coyunturales y no tanto.

Es un principio consabido que la independencia de los sindicatos es un prerequisite para una efectiva negociación colectiva y forma parte integral de la libertad de asociación⁵⁶¹ aunque la intervención estatal que vía legislativa impone las condiciones o cualidades exigentes para obtener la representatividad que el mismo Estado otorga, muchas veces aparece afectando de alguna manera aquella libertad y a la vez ejerciendo una innegable influencia en la conformación estructural de la negociación colectiva⁵⁶².

La representatividad, o mejor dicho, la procura de técnicas que la acrediten, constituyen una de las cuestiones básicas y más complejas relativas a la construcción de una pacífica convivencia entre el Estado y las asociaciones sindicales de trabajadores. La noción civil de representación, que como ya hemos señalado al comienzo del presente título aparece como el correlato jurídico de la tasa de afiliación, desde el derecho laboral es reemplazado por el concepto de representatividad a ciertos efectos para los cuales aquella resulta insuficiente⁵⁶³. La figura del sindicato más representativo tras la búsqueda de justificantes de esa representatividad y de la consecuente asignación de derechos exclusivos aparece como la más generalizada de las técnicas.

La noción de sindicato más representativo refiere a una regla selectiva capaz de identificar entre muchos sindicatos a aquel o aquellos, al cual o a los cuales se le reconocen determinadas prerrogativas en el ejercicio de la representación. La

⁵⁶¹ OIT, *Collective Bargaining. A Worker's Education Manual*, 1960, p. 7.

⁵⁶² Vid. DE AGUILAR Minilla, *El contrato colectivo de trabajo en los sistemas jurídicos mexicano y brasileño*, (Tesis), 1984, pp.154 y ss.

⁵⁶³ Cfr. VENEZIANI, Bruno, "IL sindacato dalla rappresentanza alla rappresentatività", *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, Milano, 1989, N° 43, pp. 379 y ss.

regulación jurídica de la regla selectiva existente en muchos ordenamientos jurídicos prevé variaciones de intensidad y actúa, en cierta medida, como criterio legal de racionalización y contención del pluralismo; a tales efectos, el legislador apela al negociador exclusivo o monopolio de representación en la negociación colectiva. Dicha representatividad mayor suele ser designada por el Estado apelando a indicadores diversos entre los que se destaca como el más utilizado el criterio cuantitativo⁵⁶⁴ aunque no es único; además de mentado criterio el legislador ha apelado a otros tales como el de autenticidad, antigüedad, eficacia demostrada en la representación y defensa de los intereses de los trabajadores, la participación en el conflicto, la celebración de convenios colectivos, entre otros⁵⁶⁵.

La prosecución o fomento estatal de la unidad sindical a efectos negociales se explica y justifica básicamente, como hemos señalado para atenuar los efectos de la pluralidad como necesidad para fortalecer las asociaciones sindicales y su poder negocial a fin de hacer verdaderamente operativo el sistema de negociación colectiva⁵⁶⁶. Dicha acción estatal se desarrolla en dos grandes modelos: uno es el de representatividad única, mayoritaria o exclusiva y el otro modelo lo constituye aquel que habilita una representatividad plural o compartida⁵⁶⁷.

En el sistema de representatividad única, mayoritaria o exclusiva, el Estado escoge al sindicato más representativo en un ámbito de negociación determinado y le asigna durante un tiempo determinado la detentación exclusiva y excluyente de la legitimidad negocial. En este supuesto, el criterio que se escoja para el otorgamiento de la facultad negocial no resulta trascendente; si bien hemos adelantado que el criterio numérico es el mayormente utilizado en la experiencia comparada podría no obstante recurrirse a cualquiera de los otros criterios. Lo verdaderamente fundamental para la caracterización de este sistema de representatividad es la

⁵⁶⁴ Cfr. GRANDI, Mario, "Los actores de la contratación colectiva", op. cit. pp. 626-629.

⁵⁶⁵ Cfr. ERMIDA URIARTE, Oscar, *Representatividad sindical y legitimación negocial: cuadro conceptual y comparativo*, en Anales del Foro, Montevideo, 1992, N° 106-107, p. 359.

⁵⁶⁶ Cfr. CATHARINO, José Martins, *Tratado elemental de direito sindical*, 2ª. Ed., (LTR), Sao Paulo, 1982, p. 113-114.

⁵⁶⁷ Vid. SCARPONI, Stefania, *Rappresentatività e organizzazione sindacale*, Dipartimento di Scienze Giuridiche Università de Trento, (CEDAM), Milan, 2005.

habilitación de “un solo” sindicato como sujeto negocial tras constatar su mayor representatividad. Este tipo de modelo lo encontramos en los EEUU donde el sujeto legitimado a negociar colectivamente en cada empresa será aquel elegido por la mayoría de los trabajadores de ese ámbito debiendo ser revisada su condición de único agente luego del transcurso de un año o bien luego de vencido el plazo de vigencia del convenio colectivo de trabajo en cuestión⁵⁶⁸. También en la República Argentina se conforma un sistema de tales características aunque más ortodoxo o cerrado que hace peligrar la promoción hacia la unidad sindical vía la representatividad única convirtiéndola en un sistema de unidad impuesta por la ley y promocionada desde el Estado más cercana al monopolio sindical⁵⁶⁹. Sustentamos dicha afirmación tras detectar el hecho de que en realidad la legislación no contempla un régimen del sindicato más representativo del mismo modo que no consagra un sistema de unidad promocionada ni de pluralidad sindical con unidad de representación sino que en realidad consagra un “régimen de sindicato único diferido a favor del *primo capienti* con apariencia de suficiente representatividad”⁵⁷⁰ pues inviste al sindicato de aptitud representativa de la facultad negocial exclusiva y de otras de tal importancia que relegan al menos representativo en una agrupación plural de nulo poder sindical.

La regulación sindical de la República del Brasil también tributa al sistema de representatividad única y mayoritaria, incluso definitivamente de modo bien ortodoxo pues el régimen monopólico en materia de legitimación negocial esta sustentado en lo más elevado de la pirámide jurídica: su Constitución Federal (art. 8. Párr. II⁵⁷¹). En

⁵⁶⁸ La Comisión de Expertos (CEACR) de la OIT ha establecido como criterio el derecho de una nueva organización sindical no certificada como negociadora a solicitar una nueva votación después de que haya transcurrido un tiempo razonable; Cfr. OIT, 1994^a., párrafos 240 y 241.

⁵⁶⁹ La conceptualización del sistema sindical argentino como de “unidad impuesta por la ley y promocionada desde el Estado” corresponde a GOLDIN, Adrián, con quien coincidimos en que “pese a diversos eufemismos acuñados por la doctrina argentina (“pluralidad sindical con unidad de representación”, “unidad promocionada”, etc.) ...el argentino es un régimen de sindicato único impuesto por ley y promocionado por el Estado, en sendas expresiones de máxima intervención legislativa y administrativa” (Cfr. GOLDIN, A., *El trabajo y los mercados...*, op. cit. p. 54).

⁵⁷⁰ Ibidem, p. 55-56.

⁵⁷¹ “É vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa da categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município”.(Art. 8. II. Constituição da República Federativa do Brasil).

el plano infraconstitucional la tendencia se confirma tal como lo certifica la Consolidación de las Leyes del Trabajo (CLT) en sus artículos 515 a 521 no permitiendo el reconocimiento de más de un sindicato de la misma categoría económica o profesional en una base territorial determinada (art. 526 – CLT).

El principio mayoritario también ha sido elegido por la experiencia francesa al contemplar la ley de 2 de mayo de 2004 - luego de diversos acuerdos interprofesionales – que para que un convenio sea validado es necesario que tenga adhesión de una representación mayoritaria de los trabajadores; aunque dicho principio de mayor representatividad se combina en un sistema de representatividad plural⁵⁷².

El sistema de representatividad plural o compartida, a diferencia de aquel de representatividad única y tal como lo indica su nombre, propone la selección de varios sujetos agentes negociadores en tanto y en cuanto alcancen los indicadores de una representatividad adecuada o suficiente que haya sido establecida por el Estado en la correspondiente regulación. En la República Argentina, la ley de negociación colectiva para el sector público (ley 24.185 y Dec. 447/93) establece que cuando la representación sindical deba ser asumida por más de una asociación sindical con ámbito de actuación en todo el país para la negociación del convenio colectivo nacional, la representatividad que se asigne a cada una de ellas en la comisión negociadora resultará de la cantidad de afiliados con que cuenten cada una de ellas en ese ámbito⁵⁷³. La legislación Española también habilita la representatividad plural, al establecer para los convenios supraempresariales la

⁵⁷² Cfr. BLASCO PELLICER, A. “La negociación colectiva en Francia”, en AA. VV. *El sistema de negociación colectiva en la Europa Comunitaria*, Director Tomás Sala Franco, (Tirant lo blanch), Valencia, 2008, p. 283.

⁵⁷³ Debe agregarse que en las negociaciones que discurran en los niveles Sectoriales participarán además de las organizaciones sindicales firmantes del convenio general, aquellas otras asociaciones de trabajadores de ese ámbito sectorial específico. Así pues, se consolida en las relaciones colectivas de trabajo en el ámbito de las Administración Pública Nacional un régimen de pluralidad sindical que el propio Estado, paradójicamente, veda para las relaciones colectivas en el sector privado (Cfr. CREMONTE, Matías, “El nuevo Convenio Colectivo de Trabajo en la Administración Pública Nacional; la opción por la autonomía”, DT, 2006, julio, p.1014; Cfr. FONTANA, Beatriz, “La negociación colectiva en el empleo público. Normas internacionales y situación actual”, DT, 1989-B, p. 1109).

legitimación de “los” sindicatos más representativos a nivel estatal (art. 6.2 LOLS) y de Comunidad Autónoma como también en sus respectivos ámbitos los entes sindicales afiliados, federados o confederados a los mismos (art. 7.1. LOLS). Idéntica habilitación legitima a “los” sindicatos “suficientemente” representativos, que cuenten con un mínimo del 10% de los miembros de los comités de empresa o delegados de personal en el ámbito geográfico y funcional específico (infra estatal e infra comunidad autónoma) del convenio colectivo de que se tratase. Finalmente, habilita también para el ámbito estatal a “los” sindicatos de Comunidad Autónoma que sean representativos en los términos del artículo 7.1 de la LOLS⁵⁷⁴.

La experiencia Chilena habilita la negociación encarada por dos o más sindicatos (art. 318 y ss. CT) aunque para las negociaciones supraempresariales o multi empresa la legislación prevé que deben actuar dos o más sindicatos de empresas, un sindicato inter empresa, una federación o una confederación sindical y para que ello resulte operativo deben acordarlo previamente con los empleadores por escrito y ante ministro de fe. Este y otros requisitos que la legislación impone al sujeto sindical para considerarlo representativo y, en tal virtud, con aptitud representativa en dicho ámbito de negociación, claro está que garantizan cierta pluralidad sindical. Pero también es cierto que esa garantía de pluralidad resulta tan rígida que aparece obstaculizando fuertemente la negociación colectiva en niveles supraempresariales en la práctica, ante lo cual cabría preguntarse si verdaderamente es una norma que persigue garantizar la plural participación de los sujetos sindicales o bien si tras ese supuesto objetivo se esconde una necesidad de funcionalizar la negociación colectiva a una estructura preferida (en el caso Chileno, claramente la negociación por empresa) y a tal fin se utiliza como técnica la regulación de la representatividad del sujeto sindical.

En los Países Bajos la no existencia de normas sindicales hacen que los sindicatos se rijan por normas de derecho común y en la mayoría de los casos participan al menos tres sindicatos por cada negociación emprendida no siendo un problema el pluralismo sindical y estableciendo en casos que fuera necesario

⁵⁷⁴ Cfr. NORES TORRES, L. E. y RODRÍGUEZ PASTOR, G. “Las partes contratantes del convenio colectivo estatutario” en *El régimen jurídico de la negociación colectiva en España*, Coord. PEREZ DE LOS COBOS y GOERLICH, (Tirant lo Blanch), p. 125.

constatar la representatividad de alguna organización de trabajadores el criterio cuantitativo (cantidad de afiliados en la empresa del sindicato cuya representatividad fuera cuestionada)⁵⁷⁵.

La determinación de representatividad sindical a efectos negociales, tal como hemos hasta aquí desarrollado, ha sido y es un recurso jurídico estatal para intervenir en las relaciones colectivas de trabajo y particularmente como técnica que hace factible la afectación de la estructura de la negociación colectiva a través de una regulación de carácter heterónomo.

De un lado, cada vez que la norma heterónoma fomente o imponga un sistema de representación única y mayoritaria puede que imposibilite la diversificación de la negociación colectiva (menos sujetos sindicales diversos, menos convenios colectivos) y a su vez que se estimule la negociación en los niveles superiores pues es allí donde se concentrará la acumulación cuantitativa legítima. Esa búsqueda por la legitimación negocial que en general se obtiene por razones cuantitativas podrá afectar la opción organizativa de las asociaciones de trabajadores pues, en dicho contexto, parece razonable que elijan congregarse e institucionalizar su poder de conflicto y negociación en los niveles altos (más amplios) pues allí es donde disputarán la mayor representatividad que será, finalmente, de una sola organización sindical: la que contenga mayor número de trabajadores afiliados. Ese tipo de orientación organizativa sindical seguramente afectará la estructura de la negociación colectiva pues precisamente será en esa sede privilegiada por el Estado - en la que se fomente la existencia de contraparte sindical - donde habrá de iniciarse el germen de la negociación colectiva: la búsqueda o exigencia de comparecencia del negociador patronal, la manifestación del conflicto, la acción sindical organizada y conducida, en definitiva, la procura de una efectiva regulación colectiva de las condiciones de trabajo.

De otro lado, la imposición o fomento que desde la heteronomía se haga respecto de un sistema de representatividad plural o compartida, también habrá de afectar la configuración de la estructura de la negociación. Ello será así pues,

⁵⁷⁵ Cfr. ASSCHER-VONK, Nimega, "Los convenios colectivos en los países bajos", en *La negociación colectiva en Europa*, Comisión Consultiva de Convenios Colectivos, (Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales), Madrid, 2004, p.141.

mientras se garantice la posibilidad de que existan varios negociadores legitimados, ello diversificará la negociación colectiva posibilitando pues una estructura de tipo descentralizada en la medida en que se abren espacios para la negociación en todos los niveles, situación que supone también la necesaria existencia de reglas de articulación o de solución de situaciones de concurrencia lo que habilita una nueva posibilidad de afectación de la negociación colectiva por la vía de imposición heterónoma de esas reglas. Pero además de ello, la posibilidad de existencia de una pluralidad de sujetos jurídicamente aptos para negociar colectivamente constituye un terreno propicio para la consolidación de organizaciones sindicales diversas cuyos objetivos negociales se verán reflejados en el ámbito/nivel en el cual, casi como efecto espejo, decidan organizarse colectivamente.

Esa decisión sobre como organizarse, en muchos casos se verá influenciada – otra vez – con diversa intensidad por la intervención estatal. La predilección que el estado pueda manifestar respecto de un tipo de organización sindical por sobre otro tendrá seguramente una repercusión directa en la estructura de la negociación colectiva. Esa influencia estatal se podrá constatar al vislumbrar cuales han sido o son las tipologías organizacionales habilitadas, promovidas o vedadas desde la heteronomía e identificando si dichas opciones efectivamente ejercen o podrían ejercer alguna influencia sobre la estructura negocial.

4.2.b. Las tipologías organizacionales sindicales: la preferencia estatal sobre alguna de ellas y su consecuente influencia en la estructura de la negociación colectiva.

Si el análisis de los sujetos de la negociación conlleva el de su estatus jurídico, no cabe duda que junto con el reconocimiento formal de su derecho y a la regulación de sus condiciones de ejercicio se ha de estar también al de su efectividad práctica que de alguna manera cuestiona el postulado de igualdad de derechos de los titulares sindicales⁵⁷⁶. La búsqueda estatal de dicha efectividad

⁵⁷⁶ Cfr. DE SOTO RIOJA, “Los sujetos de la negociación colectiva”, op. cit. pp. 27-28. Dicho autor señala que en España la diferenciación del estatus jurídico de los distintos sujetos sindicales en orden a la negociación colectiva general puede encontrar justificación en aras a garantizar la representación cualificada de los intereses del grupo afectado (FJ 10 STC 98/1985, de 29 de julio).

práctica, en materia de negociación colectiva se puede ver reflejada en acciones de “racionalización” de la estructura de la negociación colectiva para las cuales el sujeto sindical, su tipo organizacional, no resulta un dato menor.

Esa elección estatal de fomentar un tipo sindical determinado puede responder a diversos motivos aunque en este caso nos circunscribiremos a aquella que se ejerce tras la procura - por vía “indirecta” - de influenciar o configurar una determinada estructura de la negociación colectiva, fenómeno éste que resulta nada difícil constatar si se coincide en que los trabajadores - a diferencia de los empresarios - precisan constituirse en sujeto colectivo pues la negociación colectiva es colectiva del lado de los trabajadores dado que es para ellos que se contrata en tanto pluralidad⁵⁷⁷. Será entonces ese espacio donde la legislación habilite o fomente la consolidación de un sindicato para que actúe como sujeto contractual donde la negociación colectiva habrá de desarrollarse con mayor naturalidad. A *contrario sensu*, en ese ámbito o nivel donde la legislación prohíba o desestime la organización sindical, será muy difícil que se concierten convenios colectivos con las consecuencias obvias que ello conlleva para la configuración estructural de la negociación colectiva.

Si se entendiese que las variables centralización/descentralización dependen fundamentalmente del ámbito en el cual las organizaciones representativas concentren su poder⁵⁷⁸, será pues atendible que desde dicha lógica se concluya que la estructura sindical de alguna manera condiciona la negociación colectiva⁵⁷⁹. Utilizando dicha premisa haremos un breve recorrido por los tipos sindicales más

⁵⁷⁷ Cfr. GIUGNI, G. “La funzione giurídica del contratto collettivo”, op. cit. pp. 18 y ss.

⁵⁷⁸ Cfr. GARMENDIA ARIGON, M. y ROSEMBAUM RIMOLO, “Comparación entre modelos de regulación estatal y arregulación en materia de negociación colectiva”, op. cit. p. 187.

⁵⁷⁹ Cfr. ROSEMBAUM, J, “Estructura y niveles de la negociación colectiva en procesos de transformación de los sistemas de relaciones laborales”, Revista Derecho Laboral, T° XXXV, N° 167, Montevideo, Julio-Septiembre 1992, p. 487. En el mismo sentido señala Navarro Nieto que la estructura de la negociación durante el período franquista en España, encima de las razones económicas y productivas, venía a reflejarla estructura jerarquizada de la Organización Sindical y el papel de los sindicatos provinciales; Cfr. NAVARRO NIETO, “La estructura de la negociación colectiva”, op. cit. p. 224. En el mismo sentido Cfr. SEPÚLVEDA, “La estructura sectorial de la negociación colectiva: problemas sin resolver”, Revista Española de Derecho del Trabajo, N° 127, 2005, pp. 309 y ss.

representativos intentando detectar en que medida y de que modo su configuración organizacional - fomentada o impuesta desde el Estado – ejerce influencia sobre la estructura de la negociación colectiva.

4.2.b.1. La organización sindical en la actividad y su influencia en la configuración de la estructura de la negociación colectiva.

Hemos señalado al desarrollar la relación que existe entre el sujeto negociador empresario y la estructura de la negociación colectiva que, no obstante la trascendencia de lo colectivo para el sector del trabajo, no negábamos la influencia del empresariado en la estructura de la negociación colectiva sino más bien todo lo contrario. Ahora bien, sí hemos hecho hincapié en cuestionar aquellas posiciones que le asignan a la organización empresarial una influencia exclusiva sobre la negociación colectiva pues sosteníamos entonces - y aquí lo reiteramos - que la influencia sobre la estructura es ejercida por ambos sujetos negociales, sindicatos y empresarios, siendo la variación de dicha influencia en un determinado sistema de relaciones colectivas de trabajo lo que puede matizar la importancia de uno y de otro.

También hemos señalado que en aquellos niveles donde no exista organización empresarial esa ausencia dificultaría la negociación colectiva pretendida por los trabajadores. La misma situación se dará cuando en un nivel pretendido por los empresarios no haya organización sindical que actúe de contraparte en la relación contractual. En tal sentido, la falta de representación sindical en el nivel supraempresarial de actividad hará que la negociación no logre prosperar en esa sede negocial.

Aunque no será exclusivamente la ausencia de organización sindical la que genere una tendencia a la descentralización de la negociación colectiva tras el debilitamiento de la negociación en el nivel superior de actividad sino también, y aún existiendo organización sindical de clase vertical, la deficiencia de esas representaciones puede operar en detrimento de la negociación colectiva en el nivel de actividad. Esa deficiencia puede haber sido propiciada por la normativa estatal tras prohibir la acción negocial de las organizaciones superiores (confederaciones,

federaciones o uniones) o bien marginándolas a meros agentes “organizativos” de la estructura (coordinación de los niveles inferiores) pero negándoles la posibilidad de negociar ellas mismas⁵⁸⁰. Hete aquí que aquella acción heterónoma que actué sin prohibir la organización sindical en el nivel de actividad y más aún, le asigne un rol de organizador de la estructura negocial, podría igualmente estar afectando - aunque con mayor sutileza - la estructura de la negociación colectiva tras menoscabar el desarrollo de contenidos en ese nivel al negarles actuar como sujeto negociador.

De la misma manera que el Estado puede intervenir prohibiendo la organización sindical de clase vertical o bien limitando la acción negocial de esas organizaciones de grado superior y de esa manera afectar la estructura negocial, también podría potenciar el rol negocial de dichas organizaciones a fin de centralizar la negociación colectiva. Un claro ejemplo de ese tipo de política jurídica lo encontramos en la experiencia legislativa Argentina de fines de la década de 1990 en la ya citada ley 25.013⁵⁸¹ que en su art. 14 explicaba su objetivo de consolidar el poder negocial de las cúpulas sindicales, gestoras y destinatarias de dicha modificación legislativa. Este artículo, cuyo único antecedente aparece en una norma de la última dictadura militar⁵⁸², otorgaba la facultad exclusiva de representar a los trabajadores en la negociación de convenios colectivos de trabajo, a la *asociación sindical con personería gremial de grado superior*⁵⁸³ la que podrá delegar

⁵⁸⁰ Señala Rodríguez Fernández, de quien se toma la apreciación sobre la deficiencia de los sujetos negociales sindicales, que durante el gobierno de Franco en España la prohibición de las organizaciones sindicales a las que les era vedado el derecho a negociar colectivamente fue la circunstancia que les obligó a los sindicatos a diseñar una estrategia de penetración en los ámbitos de trabajo vía las elecciones de las representaciones en esos ámbitos, la empresa, convertida en el único ámbito donde la organización se hacía “visible a los ojos del régimen”; Cfr. RODRIGUEZ FERNÁNDEZ, Ma. Luz, *La estructura de la negociación colectiva*, op. cit. p. 486 con especial detenimiento en cita N° 701 a RODRIGUEZ PIÑERO “La estructura de la negociación colectiva y los acuerdos interprofesionales” quien destaca que durante ese período lo que diferenciaba al sindicalismo no oficial del oficialista era la utilización de los primeros de métodos de democracia directa que encontraban “su sede más natural en el propio lugar de trabajo”.

⁵⁸¹ Ver el tratamiento del criterio de jerarquía orgánica como solución a situaciones de concurrencia conflictiva desarrollado en el presente capítulo.

⁵⁸² Ley N° 22.105/79.

⁵⁸³ Reiteramos la ya traída criteriosa apreciación de Justo López quien sostuvo que dicha reforma implicaba que “...la Confederación General del Trabajo (Confederación de trabajadores más

el poder de negociación en sus estructuras descentralizadas. Esa prerrogativa exclusiva otorgada a las organizaciones de grado superior claramente fomentaba una centralización de la estructura de la negociación colectiva pues se supone que la actividad contractual se centraría en la sede en que esas organizaciones están establecidas aunque podría sostenerse que la centralización aparece matizada por la misma norma tras establecer que las estructuras sindicales inferiores *no podrán negociar convenios* colectivos salvo autorización de la de grado superior. Si bien esa matización es posible, también puede hacerse una lectura inversa y entender que además de fijar la ley la sede privilegiada para el desarrollo de las negociación colectiva en clave centralizadora (niveles superiores), potencia el rol disciplinador de las organizaciones superiores sobre las de grado inferior toda vez que habilita “salirse” de ese nivel privilegiado siempre que las cúpulas sindicales lo permitieran.

Una premisa quizás menos compleja sea aquella que sostiene que la centralización organizativa suele coincidir con una negociación desarrollada a ese mismo nivel⁵⁸⁴. Hemos señalado en el primer capítulo de esta investigación, al referirnos a la unidad de negociación, las causales que explicaban la tendencia a la unidad de los trabajadores. Esas causales que se podrían sintetizar en la eliminación de concurrencia entre los trabajadores vía contratación colectiva y en la potenciación del poder negocial se encuentran en la explicación de ciertas estructuras altamente centralizadas. La uniformidad en la actuación del sujeto sindical propicia el cometido de defensa y protección del interés de clase que se hace efectivo en la estrategia de regulación colectiva en un ámbito de amplia cobertura de la población obrera⁵⁸⁵.

Partiendo de la mencionada premisa, toda vez que el Estado pretenda afectar la configuración de la estructura en términos de recentralización o bien fomentar el

representativa de la Argentina) representaría a los trabajadores en la negociación de todos los convenios colectivos de trabajo en cualquiera de sus tipos”(Cfr. JUSTO LÓPEZ, M., “El proyecto de reforma laboral”, *Legislación Argentina*, N° 15, mayo de 1998, pp. 3–12).

⁵⁸⁴ Cfr. BLYTH, C. *Interacción entre negociaciones colectivas y políticas gubernamentales en varios países miembros*, AAVV, Negociaciones colectivas y políticas gubernamentales, (OCDE), Madrid, 1982, pp. 109 y ss.

⁵⁸⁵ Cfr. RODRIGUEZ PIÑERO, M. y GONZALEZ ORTEGA, *Acuerdos Interprofesionales, Centralización de la negociación colectiva y Ley de Estatuto de los Trabajadores*, RPS, 1983, N° 137, p. 352.

establecimiento de una estructura basada en convenios de nivel de actividad podrá hacerlo si fomenta la creación de un tipo sindical centralizado.

Un caso paradigmático lo constituye la República Argentina donde el Estado intervino tempranamente en la regulación de la actividad sindical optando por relegar el desarrollo de las organizaciones de trabajadores en los niveles inferiores tal como se explica con detenimiento en el capítulo siguiente.

En la experiencia legislativa del Brasil hemos encontrado también algunas claves que relacionan su estructura relativamente centralizada de la negociación colectiva con las potestades negociales que la norma jurídica le otorga a las organizaciones sindicales de grado superior. Así pues, las organizaciones de trabajadores de grado superior, de segundo y tercer grado, léase Federaciones y/o Confederaciones, actúan de manera supletoria en caso que en esa base territorial en la que se pretende la negociación del Convenio colectivo (*convencoes coletivas*) no haya sindicato representativo (art. 611.2 CLT) y también en caso de que un grupo de trabajadores sindicalizados o no, de una o mas empresas, pretendan negociar un acuerdo (*acordo*) colectivo de trabajo (art. 617)⁵⁸⁶. En el caso brasilero podría entenderse que al actuar la organización sindical de grado superior en carácter de negociador sustituto cuando no haya organización en el nivel inferior, se está desestimulando la organización sindical en los niveles inferiores pues la sola existencia de organización sindical de grado superior garantiza el funcionamiento del sistema de negociación colectiva. Si bien esa organización de grado superior podrá negociar en la empresa (incluso acuerdos) y ello podría leerse como matización de una posible centralización de la negociación colectiva, también es cierto que la organización sindical de grado superior podría negarse a negociar en esa sede (la empresa o establecimiento) donde carece de implantación sindical y fomentar la negociación en los niveles superiores lo que supondría tender a una estructura de la negociación colectiva relativamente centralizada.

⁵⁸⁶ Cfr. TULLIO BARROSO, Fabio, *Manual de Direito Coletivo do Trabalho*, p. 220.

4.2.b.2. La organización sindical por oficio y su influencia en la configuración de la negociación colectiva.

Debemos comenzar señalando dos cuestiones que se repiten tanto en la organización sindical como empresaria pues no le son ajenas a la estructuración de la negociación colectiva de tipo horizontal. Una de ellas refiere a la necesaria existencia de organización sindical por oficio a fin de que dicho tipo de negociación sea posible sin la necesidad de depender de la voluntad y consentimiento del sindicato de actividad de poner parte de su representatividad en función de intereses de alguna categoría que contenga dentro de su ámbito de representación. Otra cuestión es aquella relativa a la acción heterónoma que, al asignarle un rol de organizador de la estructura negocial a las organizaciones de grado superior, termine afectando la estructura de la negociación colectiva si el sujeto negociador titular de rol organizador decide “horizontalizar” la negociación colectiva tras habilitar el oficio como espacio privilegiado para regular las condiciones de trabajo.

Hemos señalado también que el nivel de actividad, por su amplia cobertura y su potencial uniformador, abonaba la unidad de la clase facilitando así la acción colectiva obrera. No obstante ello, la lógica de clase podría – y de hecho ocurre – concentrarse en el oficio tras el entendimiento que en realidad aquello que justifica la acción conjunta, el interés colectivo, radica en la defensa de las cuestiones directamente vinculada con la profesión y que la defensa de ese interés profesional se diluye en el amplio espacio de la actividad donde las especificidades son indiscriminadamente homogeneizadas. Este tipo de organización readquiere potencial al complejizarse los procesos productivos y como consecuencia también de las destrezas y especificidades laborales.

En términos de estructura, en aquellos sistemas en que la existencia del sindicato de oficio o profesión esté establecido y no se haya visto subsumido por la asociación por rama de actividad, será plausible de constatación que el sector de actividad en tanto nivel negocial no haya logrado el desarrollo que sí ha adquirido en otros sistemas donde la organización sindical horizontal ha sido poco desarrollada. Un ejemplo paradigmático de ello lo constituye la experiencia británica donde la

raigambre del sindicato de oficio y la creación de nuevas categorías en esa misma base asociativa ha relegado la negociación colectiva en la actividad⁵⁸⁷. En el sentido inverso, en la República Argentina donde la negociación se encuentra centralizada en el nivel de actividad, dicha configuración estructural puede explicarse – entre otros motivos ya señalados – por el disfavor de la ley de Asociaciones Sindicales (N° 23.551 – regulatoria del modelo sindical) para con el sindicato de oficio. La mentada norma, en su artículo 30 supedita la habilitación de un sindicato de oficio a dos requisitos restrictivos: que existan “intereses diferenciados” respecto del sindicato de actividad o unión y que la representatividad de estos últimos preexistentes no comprenda a los trabajadores que el sindicato de oficio pretendiera representar. Esa preferencia de la legislación estatal por las asociaciones que actúan a nivel de actividad entendemos se condice con la procura de una estructura de la negociación colectiva centralizada que se corresponde con el modelo sindical.

La acción estatal que fomente o bien desestime la creación de sindicatos de oficio o profesión estará – con o sin ese objetivo directo - afectando la estructura de la negociación colectiva. Ello será así pues la existencia de un sindicato de oficio al concluir convenios colectivos de trabajo para ese mismo nivel horizontal en general restará espacios al ámbito de aplicación del convenio de actividad. Esa especificidad profesional justifica un marco regulatorio particular en el ámbito del oficio y fomenta un desprendimiento respecto del ámbito mas general y uniformador que constituye la negociación a nivel de rama de actividad.

Ese crecimiento de la negociación colectiva por oficio que pareciera - y de hecho lo es - que acota el ámbito de aplicación de los convenios colectivos de actividad no necesariamente tiene como consecuencia una estructura relativamente descentralizada pues si bien el convenio colectivo de oficio no pareciera tener preferencia por una ubicación espacial que afecte la estructura de la negociación sí puede afirmarse que este tipo de convenios colectivos se negociarán fuera de la

⁵⁸⁷ Cfr. .FITA ORTEGA, Fernando, “La negociación colectiva en Reino Unido”, en AA. VV. *El sistema de negociación colectiva en la Europa Comunitaria*, op.cit., pp. 407-448; Cfr. NEAL, Alan, “Los convenios colectivos en el Reino Unido”, en *La negociación colectiva en Europa*, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, (MTyAS), Madrid, 2004, pp. 205-233.

empresa pues lo uniformador en este caso no será donde preste servicios el trabajador sino más bien que tipo de servicios es el que presta el trabajador⁵⁸⁸.

En tal sentido, la afectación que pudiera generar la existencia de convenios colectivos de oficio sobre la estructura negocial será pues la preservación de una relativa centralización dado que la negociación se dará, en general, en ámbitos superiores al de la empresa⁵⁸⁹. Ello nos llevaría a concluir que la intervención Estatal que fomente la creación de sindicatos de oficio con el objeto de facilitar la negociación colectiva en ese nivel estaría “horizontalizando” la estructura, complejizándola o diversificándola, pero no necesariamente descentralizándola pues la negociación por oficio se dará por lo general fuera de las empresas, abarcándolas a todas en una regulación transversal de las condiciones de trabajo para cada categoría profesional específica.

4.2.b.3. La organización sindical en la empresa y su influencia en la configuración de la negociación colectiva.

La negociación supraempresarial tras el mencionado cometido de la uniformidad de las condiciones de trabajo que implica una amplia cobertura normativa conlleva la decisión sindical de priorizar el espacio de clase – vinculado como se ha señalado a posicionamientos ideológicos – por sobre la desarrollada en los niveles menos abarcativos. Esa decisión sindical no necesariamente significa una ausencia total de representación en la empresa sino más bien está vinculada con aquella visión de clase que prioriza alcanzar a todos los trabajadores de manera generalizada en la rama de actividad, aún resignándose a no encarar la acción contractual en aquellas empresas donde el sindicato tenga efectiva implantación, a

⁵⁸⁸ Cfr. RODRIGUEZ PIÑERO, “El sindicato, lo sindical y las nuevas estructuras sindicales” en *Sindicatos y relaciones colectivas de trabajo*, Colegio de Abogados de Murcia, Murcia, 1978, p. 59

⁵⁸⁹ Cfr. CHAMBERLAIN, “Determinants of Collective Bargaining Structures”, op. cit. p. 4. Afirmación que puede matizarse tras constatarse que hay empresas que negociaban convenios de oficio para es nivel específico; en el caso argentino, la empresa aérea Aerolíneas Argentinas constituye un ejemplo paradigmático.

fin de preservar a los trabajadores de las empresas donde no haya podido penetrar⁵⁹⁰.

No obstante dicha constatación, debemos detenernos a afirmar que esa trascendencia de la política negocial sindical, entendida como la decisión sobre donde y como negociar colectivamente, se verá limitada cuando el Estado intervenga imponiendo un tipo de organización sindical por sobre otra, acotando consecuentemente el margen de actuación en un nivel no privilegiado.

En tal sentido, hemos venido destacando la importancia de la existencia de organización sindical como contraparte que hiciese posible la negociación colectiva en un determinado nivel y, partiendo de dicha constatación, también sostuvimos que la ausencia de sujeto sindical en un grado determinado dificultará la consecuente negociación en ese nivel correlativo. Esa debilidad de las propias estructuras sindicales de los niveles inferiores dará lugar a una actuación de arriba abajo con claro predominio de las estructuras verticales⁵⁹¹. Esa intervención estatal que vía política legislativa o incluso vía acciones de carácter administrativas intente configurar un mapa sindical determinado seguramente afectaría la estructura de la negociación existente o bien establecería las bases para una estructura negocial allí donde no se hubiera desarrollado.

La vinculación existente entre la regulación estatal del fenómeno sindical en la empresa y la estructura de la negociación colectiva encuentra en la República Argentina un ejemplo ineludible. La mencionada ley de Asociaciones Sindicales (Nº 23.551) establece en su artículo 29 que solo podrá otorgarse personería a un sindicato de empresa cuando no opere en la zona de actuación y en la actividad o

⁵⁹⁰ Partiendo de dicha premisa Rodríguez Fernández relativiza la importancia del tipo organizacional del sindicato respecto del nivel donde elija negociar pues justamente esa elección es fruto de la concepción que cada sindicato tenga reconociendo incluso que aún un sindicato implantado en la empresa puede centrar la acción negocial en un nivel superior pues allí se concretan sus postulados ideológicos o bien porque su "política de la negociación colectiva" así se los impone. Cfr. RODRIGUEZ FERNANDEZ, Ma. Luz, *La estructura de la negociación colectiva*, op. cit., p. 494 y p. 492 con especial detenimiento en cita a BACHY, DUPUY y MARTIN, *Representation et negotiation dans l'entreprise*, (Cresst), Paris, 1974, p. 164.

⁵⁹¹ Cfr. RODRIGUEZ PIÑERO, *La estructura y el funcionamiento democrático de los sindicatos*, RFDCM, 1985, Nº 7, p. 163.

categoría una asociación sindical de primer grado o unión⁵⁹². Hemos ya señalado el fenómeno de *primo capiendo* consistente en el otorgamiento por parte del Estado del monopolio negocial exclusivo a la primera organización sindical que lo solicite, fenómeno histórico que consolidó las estructuras sindicales en la rama de actividad y que luego, con una normativa como la mencionada, impidió la posibilidad de que *ex novo* surja algún tipo de organización sindical en la empresa. Esa ausencia de sujeto sindical en la empresa sumado a la limitación que en el régimen legal argentino poseen las representaciones de los trabajadores en la empresa⁵⁹³, sobre todo en materia negocial⁵⁹⁴, ha influido de manera muy importante en la consolidación de una estructura de la negociación relativamente centralizada.

No obstante lo señalado, la ausencia de sindicato en la empresa en la Argentina no ha sido obstáculo para el desarrollo de alguna negociación en ese nivel pues la misma ha sido encarada por el sindicato de grado superior. Ello relativizaría la ortodoxa ecuación que implica que la ausencia de sujeto sindical en la empresa negaría la negociación en ella, aunque es cierto que aún así, la relativa centralización de la estructura negocial en la Argentina responde en gran medida a la inexistencia de organización sindical con implantación en la empresa⁵⁹⁵. Y

⁵⁹² Vid. VALDOVINOS, Oscar, "Las organizaciones sindicales de trabajadores en la Argentina. Marco normativo", en *Relaciones Colectivas de Trabajo*, Tomo I, Dir. ACKERMAN, Mario, (Rubinzal Culzoni), Santa Fe, 2007, pp. 415 y ss.

⁵⁹³ Cfr. MUGNOLO, Juan Pablo, "El Aleph de la Corte", *Revista de Derecho y Seguridad Social*, N° 23, Diciembre 2008, (Abeledo Perrot), Buenos Aires, pp. 2109 y ss.

⁵⁹⁴ No obstante la limitada facultad negocial que se le asigna a las representaciones en la empresa en la Argentina, la norma que regula la negociación colectiva (ley 14250) en su artículo 17 establece la obligación de incorporar a la negociación de los convenios por empresa a los representantes unitarios junto a los sindicatos con personería con facultad negocial exclusiva. A pesar de dicho estímulo legal la participación de los delegados de empresa nunca superó el 50 % de los convenios negociados en ese nivel (el año 2007 alcanzaba a solo un 43% y subió en 2009 hasta un 47% sobre el total de convenios de empresa negociados). El problema de dicha norma, con menos de 10 años de vigencia, es que pretende solucionar con esa participación "fiscalizante" de los delegados de personal el estado de abandono al que la propia legislación en la materia ha relegado al nivel de empresa durante más de 50 años.

⁵⁹⁵ Si bien en Argentina los sindicatos representativos pueden contar con representaciones en la empresa (Cfr. SUDERA, A. "La representación sindical en la empresa", en *Relaciones Colectivas de Trabajo*, Tomo I, Dir. ACKERMAN, Mario, (Rubinzal Culzoni), Santa Fe, 2007, pp. 671- 687) es cierto que la implantación sindical en ese ámbito es escasísima: al año 2008 tan solo el 12.4% de las empresas contaban con delegados de personal y solo el 38% de los trabajadores están contenidos en las representaciones directas según el último informe oficial sobre el respecto emitido por el

sostenemos que ello es así pues la organización de trabajadores en la empresa lejos de convertirse en un bastión ineludible podría contener cierta tendencia a la centralización de la negociación colectiva toda vez que las estructuras sindicales de grado superior reciban cierto contralor en los niveles inferiores en los que, aún contando con sujetos inhibidos de capacidad negocial efectiva, pudieran pedir explicaciones sobre la política sindical supraempresarial⁵⁹⁶. Esa cercanía entre las representaciones sindicales y sus trabajadores⁵⁹⁷ que se hace efectiva en la empresa, actúa como un fenómeno político de no poca trascendencia en lo que significa la distribución del poder de gobierno de las relaciones laborales⁵⁹⁸.

Pero la complejidad de las relaciones laborales hace que, nuevamente, maticemos la posible influencia de las estructuras sindicales en la empresa sobre la

Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación en "Modulo de Relaciones Laborales de la Encuesta de Indicadores Laborales", Serie Ocupación y Empleo 2008, MTEySS.

⁵⁹⁶ Cfr. MARIUCCI, *La contrattazione collettiva*, Il Mulino, Bologna, 1985, p.24.

⁵⁹⁷ Debemos destacar el derecho a la información como un dato nada despreciable al momento de consolidar representaciones fuertes en la empresa; representaciones que en el sentido de KOCHAN (Collective Bargaining and industrial relations, Richard D. Irwin. Inc. Homewood, Illinois 1980, p. 103) pueden identificarse entre las causales de una estructura descentralizada. Ese derecho a la información podrá influir en la consolidación de un nivel como alternativa negocial en tanto sea reconocido (también) al sujeto sindical radicado en la empresa; sobre el particular Cfr. ERMIDA URIARTE, O. "Participación de los trabajadores en la empresa: panorama teórico y comparativo", DT, XLVII-B, pp. 1797 y ss.; GOLDIN ADRIAN, "Hacia el reconocimiento constitucional del derecho a la información", DT XLVII-A, pp. 1 y ss.; VAZQUEZ VIALARD, A. "Derechos de los trabajadores a la información: finalidad, presupuestos básicos y estructuración", TySS, Tº 1986, p. 496; RASO DELGUE, J. "Sobre el Derecho de los trabajadores a la información", Derecho Laboral (Montevideo), t. XXIV Nº 143, p. 434; BRONSTEIN, A., "Derecho de los trabajadores a la información y relaciones colectivas de trabajo", Ty SS, Tº 1986, pp. 694 y ss; BELLACE J.R. y GOSPEL H. F., "Disclosure of information to trade unions: a comparative perspectiva", en Internacional Labour Review, vol. 122, 1983, Nº 1, p. 61; RODRIGUEZ PIÑEIRO, M., "Los derechos de información y consulta de los trabajadores y la dimensión comunitaria de la empresa", Relaciones Laborales, 12/1990.

⁵⁹⁸ Fenómeno que en la Argentina en particular, ha tenido su repercusión fáctica. Hemos ya hecho referencia - al esbozar una breve descripción de Modelo Sindical Argentino - a la experiencia nacional de los sindicatos clasistas de empresa a finales de la década del 60' y principios de los 70' (Vid. AGUIRRE, Osvaldo, "Crónica de una revuelta popular", op. cit. p. 7. Dicho fenómeno entendemos que fue resultado, entre otros, de una excesiva marginación de la acción sindical en la empresa por parte de la cúpulas sindicales tradicionales que en materia de negociación colectiva implicó una obstrucción de la "válvula de seguridad" (Cfr. BLYTH, C. A. "Interacción entre negociaciones colectivas y políticas...", op. cit. p. 111) ante la ausencia de una siempre necesaria dosis de descentralización, entendida aquí como un distribución democratizante del poder de gobierno de las relaciones laborales. Sobre la influencia de la regulación del conflicto colectivo en la Argentina sobre dicha situación político sindical Vid. MUGNOLO, Juan Pablo, "Titularidad del Derecho de Huelga", LEXIS NEXIS Laboral y Seguridad Social, abril de 2008 - Nº 7, Buenos Aires.

estructura de la negociación colectiva. Si bien mantenemos cierta certeza sobre que una organización sindical descentralizada rara vez logra que la negociación se ubique en una sede que no sea descentralizada⁵⁹⁹, señalamos que también podría ocurrir que un sistema de relaciones colectivas que tenga vedada o limitada vía regulación heterónoma la organización sindical en la empresa pueda – no obstante ello – registrar negociación en dicho nivel⁶⁰⁰ o bien que, teniendo vedada la acción sindical en la empresa también por la acción normativa heterónoma, levantada que fuera esa prohibición tampoco modifique sustancialmente la estructura negocial preexistente y los sujetos sigan escogiendo el nivel supraempresarial para regular sus condiciones de trabajo⁶⁰¹.

Hemos ya señalado en el primer capítulo de la presente investigación (Capítulo I – pto. 2.3.a. – Reglamentación heterónoma descentralizadora) que el establecimiento de la negociación colectiva en la empresa puede responder a diversos motivos que justifiquen esa preocupación estatal por fomentar la negociación hacia esa sede⁶⁰². Sean cuales fueran esos motivos, la acción jurídico

⁵⁹⁹ Cfr. BRONSTEIN, A. “La negociación colectiva en España desde una perspectiva internacional”, *Relaciones Laborales*, 1989-I, p. 963. El caso Chileno podría actuar como ejemplo típico donde la organización sindical descentralizada está absolutamente funcionalizada con la negociación colectiva en la empresa; Cfr. TAPIA, Francisco, “Intervención y autonomía en las relaciones colectivas de trabajo en Chile”, en AAVV, *Intervención y autonomía en las Relaciones Colectivas de Trabajo en Chile*, (FCU), Montevideo, 1993, p. 112. Caso paradigmático lo constituye la compleja constitución del banco laboral para la negociación supra o multiempresa pues para que ella resulte operativa se deberán reunir cuanto menos dos sindicatos de empresa, un sindicato interempresa, una federación o una confederación sindical las que deberán acordarlo con el empleador. Dicha exigencia ha constituido un obstáculo para el desarrollo de esa modalidad de negociación; Cfr. ROSEMBAUM RIMOLO, Jorge, *Tendencias y contenidos de la negociación colectiva en el Cono Sur de América*, (OIT), 2001, p. 68.

⁶⁰⁰ Nuevamente nos referimos a la experiencia Argentina donde existe negociación colectiva en la empresa no obstante estar limitada al límite de la prohibición el agrupamiento sindical en dicho ámbito. La década del 90, influenciada por cierto discurso predominantemente neoliberal flexibilizador en materia laboral pero también ante la incorporación de nuevas tecnologías productivas como consecuencia de algunas privatizaciones y del tipo de cambio que facilitó cierta capitalización de las empresas, fue un campo bastante propicio para la negociación en los niveles de empresa.

⁶⁰¹ La referencia en este caso es a la experiencia Francesa donde desde su habilitación en la década del 60 la apocada negociación en la empresa ha sido un tema de análisis; Cfr. ROJOT, Jaques, “Los convenios colectivos en Francia”, en *La negociación colectiva en Europa*, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, (MTyAS), Madrid, 2004, pp. 95-134.

⁶⁰² Cfr. RODRIGUEZ CRESPO, Ma. José, *La administración del Convenio Colectivo*, (CES), Junta de Andalucía, Sevilla, 2006, p. 133.

normativa heterónoma no ha estado ni estará ausente al momento de habilitar la negociación colectiva en ese nivel vía el reconocimiento de capacidad negocial al sujeto sindical y/o a las representaciones unitarias⁶⁰³. Tanto es así que en algunas ocasiones esa habilitación jurídica de la negociación en los niveles menos abarcativos (empresa o establecimiento) han sido fomentados de manera radical por el Estado.

Si bien en la mayoría de los ordenamientos internos la representación de los trabajadores a los fines de la contratación colectiva es asumida por estructuras sindicales, también es posible verificar la existencia de organismos no sindicales que actúan generalmente a nivel empresarial. Esa naturaleza no sindical puede depender de: las modalidades de formación (elección de los trabajadores), del tipo de funciones que ejerzan las que en general no incluyen la negociación colectiva y el conflicto, y del grado independencia respecto de las estructuras sindicales. Esas condiciones suelen ser acumulativas y han de dar formulas de representación donde la existencia de un solo canal de representación (monista), de un doble canal de representación (unitario y sindical) y de una pluralidad de canales de representación (pluralista) han de caracterizar el tipo de opción organizativa que la legislación estatal habilite⁶⁰⁴.

En general, la tendencia demuestra que los sistemas de negociación colectiva prefieren dar prevalencia a las representaciones de tipo sindical aunque en no pocas ocasiones la legislación ha optado por habilitar y hasta fomentar modelos de representación temporal o ad hoc, entendidas como formas espontáneas y ocasionales de representación en la que los trabajadores se unen sin la mediación de una estructura sindical. En algunos casos, esas organizaciones no sindicales espontáneas o informales constituyen una señal de asfixia emitida desde las bases,

⁶⁰³ Sobre el reconocimiento de una legitimación “dual” de carácter alternativo al sujeto sindical o a las representaciones unitarias en la legislación Española ver NORES TORRES, L. y RODRÍGUEZ PASTOR, G. “Las partes contratantes del Convenio Colectivo Estatutario” en AAVV, *El régimen jurídico de la negociación colectiva en España*, Coord. GOERLICH – PEREZ DE LOS COBOS, (Tirant lo blanch), pp. 114 – 115.

⁶⁰⁴ Cfr. GRANDI, Mario, “Los actores de la contratación colectiva”, op. cit., pp. 634-635.

una reacción de los trabajadores alejados de la conducción sindical⁶⁰⁵ que, anulada que fuera, potenciaría una tendencia monopolista patológica que desvirtuaría el sistema de relaciones⁶⁰⁶. En otras ocasiones, esa informalidad organizacional en el colectivo de los trabajadores es fomentada desde la acción heterónoma como una alternativa necesaria ante un sistema de negociación altamente centralizado (supuesto que se condice con el fenómeno sociológico de exceso de concentración de poder sindical y su consecuente repercusión centralizante en la estructura negocial), o bien como respuesta a un reclamo empresarial o incluso de cierto sector del trabajo ante necesidades de tipo productivas, de innovación tecnológica, crisis económica, entre otras.

Ese recurso estatal a la habilitación normativa del sujeto negociador en representación de los trabajadores responde en esta ocasión a una necesidad de estimular la contratación colectiva en los niveles inferiores y para ello establece acciones de política jurídica en tal sentido, sea por la necesidad de contar con un sujeto colectivo que fomente la discusión en ese ámbito o, más aún, ante la decisión de contar con un sujeto colectivo que represente a los trabajadores y que cuente con “aptitud negocial” en ese nivel.

Fenómeno jurídico como el descrito encuentra acogida en la legislación del Brasil. La *Consolidacao das leis do trabalho* establece en su artículo 617 que los empleados de una o varias empresas pueden celebrar “acuerdos” colectivos por sí solos previo agotamiento de un procedimiento de comunicación a las organizaciones sindicales de grado superior el que, tras agotarse sin respuesta de dichas

⁶⁰⁵ Vid. GIANIBELLI, Guillermo, “Fricciones en el sistema sindical”, *La Causa Laboral (A.A.L.)*, Año V, N° 17, Mayo 2005, Buenos Aires, pp. 37-38.

⁶⁰⁶ En muchas ocasiones el reconocimiento de esas agrupaciones espontáneas conllevan el temor respecto de las huelgas no sindicales (Cfr. JELIN, Elizabeth, *Protesta Obrera*, (Nueva Visión), Buenos Aires, 1974) denominadas huelgas salvajes - término que como señalara Palomeque López, deja a las claras las relaciones ente ideología y lenguaje en la denominación de fenómenos sociales; Cfr. PALOMEQUE LOPEZ, “La titularidad del derecho de reunión sindical y la legitimación para convocar asambleas informativas de afiliados a un sindicato”, *Civitas, Revista española de derecho del trabajo*, N° 87, 1998, p. 150. Dicha concepción de la organización no sindical es la que fundamenta la limitación del ejercicio del derecho de huelga mediante la técnica de la titularidad colectiva asignada exclusivamente al sindicato más representativo e incluso haciendo extensiva dicha prohibición a la negociación colectiva ya no solo a organizaciones no sindicales sino también a aquellas organizaciones sindicales suficientemente representativas pero no las “más representativas”; Cfr. MUGNOLO, Juan Pablo, “Titularidad del Derecho de Huelga”, op. cit. p. 571.

organizaciones, habilita a los trabajadores “interesados a proseguir la negociación colectiva hasta el final”⁶⁰⁷. Situación similar se da en Chile donde la negociación colectiva puede ser encarada por un grupo de trabajadores⁶⁰⁸, a diferencia de Uruguay⁶⁰⁹ y de la Argentina donde se excluye la mera coalición no permanente de trabajadores como sujetos negociales.

Quizás la tradición jurisprudencial Alemana sea la que establezca una distinción mas tajante respecto de las simples coaliciones y sindicatos al destacar que las primeras en tanto agrupación profesional que agrupa trabajadores se limita a la defensa de sus intereses mientras que la noción de sindicato, más restringida y precisa, viene caracterizada por la capacidad de firmar convenios colectivos⁶¹⁰. Esa tradición cultural legislativa también se reconoce en la legislación en el Reino Unido donde la *Trade Union Labour Relations Consolidation Act 1992* establece la exclusiva legitimación en tanto sujeto negociador al sindicato conforme lo definido en su artículo 1° y artículo 296⁶¹¹. No obstante las mayoritarias coincidencias respecto del carácter sindical que debería poseer el sujeto negociador colectivo por los trabajadores, es cierto que en algunos ocasiones la legislación ha avanzado no sin cierta celeridad en la dirección de habilitar la presencia de simples coaliciones de

⁶⁰⁷ Dicha norma jurídica ha desatado polémica pues a quienes sostienen que vulnera el artículo 8. VI de la Constitución Federal el que establece que la negociación colectiva debe ser encarada por la organización sindical; Cfr. TULLIO BARROSO, Fabio, *Manual de Direito Coletivo do Trabalho*, op. cit. p. 233 quien a dicha concurrencia conflictiva ofrece la solución de que las condiciones establecidas en los acuerdos por las entidades no sindicales no pueden resultar menos favorables para los trabajadores.

⁶⁰⁸ Cfr. ROSEMBAUM RIMOLO, Jorge, Tendencias y contenidos de la negociación colectiva en el Cono Sur de América, op. cit. pp. 67-68. Situación similar fue constatada en Costa Rica por la Misión de Alto Nivel de la OIT durante el mes de octubre de 2006 compuesta por Cleopatra Doumbia- Henry, Adrián Goldín, Beatriz Vacotto, y Kirsten-María Felderhoff que concluyo, entre otros puntos, con la puesta en marcha de una investigación independiente sobre el desproporcionado número de “arreglos directos” concluidos con trabajadores no sindicalizados en relación a convenios colectivos alcanzados con sindicatos.

⁶⁰⁹ Cfr. BARBAGELATA, H., *Derecho del Trabajo*, Tomo I, Montevideo, 1978, p. 92.

⁶¹⁰ Cfr. OLMEDA FREIRE, G. “La negociación colectiva en Alemania”, op. cit., p. 23, quien distingue la noción de *representatividad* – relación sindicato / trabajador – de la noción de *capacidad* que contempla más la relación entre sindicato / empleador, la capacidad de presión del sindicato respecto del trabajador; noción esta última que por cierto no es especificada en la legislación.

⁶¹¹ Cfr. FITA ORTEGA, F. “La negociación colectiva en el Reino Unido”, op. cit. p. 426-427.

trabajadores en la empresa y en sus manifestaciones más radicales dotándolos de capacidad negocial a efectos de descentralizar la negociación colectiva.

La intervención estatal vía acciones de política jurídica regulatoria de la actividad sindical indefectiblemente ejercerá influencia sobre la estructura de la negociación, máxime cuando la actividad contractual colectiva sea el método de regulación predominante en un sistema determinado. Intervención que verá potenciada su influencia sobre la estructura de la negociación colectiva cuando lo haya hecho desde temprano⁶¹². En tal sentido, el análisis de los factores jurídicos que influyeran a la estructura de la negociación colectiva necesariamente debe detenerse sobre la regulación legal de los tipos asociativos y de la representatividad negocial pues cualquier fenómeno que allí se detecte afectará de manera más o menos intensa su configuración.

5) REGULACIÓN ESTATAL SOBRE LA VIGENCIA DEL CONVENIO Y ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.

La acción legislativa conducida a influenciar la estructura de la negociación colectiva encuentra en la regulación de la vigencia de los convenios colectivos un recurso jurídico – otro más – de suma importancia. Se sostiene con criterio que aquellas normas convencionales adoptadas para regir las condiciones de trabajo por un tiempo demasiado prolongado propiciarían la contratación en otros ámbitos pues la regulación convencional, casi por característica propia, deberá adecuarse a los cambios que operen en la actividad productiva y toda regulación que se extienda exageradamente en el tiempo asfixiará esa acción normativa que debe ser dinámica y adaptable. En la misma línea de análisis se sostiene que aquellos convenios que establezcan una duración breve de su período de vigencia contendrán la eventual

⁶¹² Cfr. CLEGG, Hugh, “El sindicalismo en un sistema...”, op. cit., p. 24 y p. 145; vinculación e influencia entre organización sindical y estructura de la negociación colectiva que dicho autor confirma al señalar que *“la negociación colectiva es compatible con cualquier estructura sindical y su efecto es el de legitimar la estructura que ha heredado”*.

huida de la negociación hacia otros niveles pues se garantiza la rediscusión de sus contenidos en plazos razonables⁶¹³.

La mencionada influencia del periodo de vigencia convencional sobre la configuración de la estructura de la negociación colectiva adquiere mayor relevancia cuando el modelo de negociación es estático⁶¹⁴. 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. Esa estabilidad de lo acordado dificulta, cuando no imposibilita, el cambio de nivel de negociación pues el convenio concluido constituye la forma de preservar la negociación colectiva en tanto regulación de las condiciones de trabajo y, en tal virtud, se propugna su conservación⁶¹⁵.

En cambio, en los modelos de negociación denominados dinámicos, las normas sobre vigencia de los convenios tendrán menor influencia pues el acuerdo negociado se configura como un contexto normativo que sin problemas posibilita todas las negociaciones que fueran necesarias para adaptarse a las modificaciones que sus contenidos requieran como así también al cambio de nivel por considerarlo más conveniente que el preexistente. En dichos sistemas lo trascendente es la relación entre trabajadores y empresarios, el procedimiento.

No debe obviarse la importancia que adquiere el deber de paz laboral en el sistema de negociación colectiva sobre todo en lo que a estabilidad de sus normas respecta. El deber de paz, entendido como una limitación a la posibilidad de conflicto justificado en la necesidad de modificar contenidos del convenio colectivo vigente⁶¹⁶,

⁶¹³ Cfr. RODRIGUEZ FERNANDEZ, Ma. Luz, *La estructura de la negociación colectiva*, op. cit., p. 120.

⁶¹⁴ Sobre las diferencias entre modelo dinámico y estático ver KAHN-FREUN, O., *Trabajo y Derecho*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1987, págs. 116 a 120.

⁶¹⁵ Cfr. GHERA, E. "Linee di tendenza della contrattazione sindacale 1967-1971", en *Sindacato, classe, società*, Cedam, Padova, 1975, págs. 297 –299.

⁶¹⁶ Cfr. DEL REY GUANTER, S., *Negociación colectiva y paz laboral*, (IELSS), Madrid, 1984, p. 79.

puede venir dado por la norma legal. Será bastante más probable que sea en aquellos sistemas de negociación colectiva más preocupados por preservar la estabilidad de su estructura que éste no solo sea previsto legalmente sino también que se lo contemple en su acepción más rígida, como deber de paz absoluta, pues ello determinaría que toda regulación convencional acordada conlleve la imposibilidad de modificar los contenidos de lo pactado sin contravenir las reglas jurídicas heterónomas y la consecuente negación del recurso a la huelga a tales efectos⁶¹⁷.

Asimismo, el deber de negociar aparece acotado en aquellos sistemas estáticos que hacen prevalecer la estabilidad del sistema de negociación pues es probable que en esos supuestos la ley establezca la liberación de ese deber cuando lo que se pretenda sea modificar lo acordado o salirse del ámbito del convenio para negociar en otro nivel sobre contenidos aún vigentes en aquél.

Podríamos traer bajo análisis el ejemplo del artículo 89.1 del Estatuto de los Trabajadores de España el que según la lectura que se le diera podría tener distintas consecuencias para la estructura de la negociación colectiva. Recordamos que dicho artículo contempla el deber de negociar salvo, entre otras, "...cuando no se trate de revisar un Convenio ya vencido...". Una primera propuesta exegética de carácter literal y restrictivo da como conclusión la intención de dicha norma es dar estabilidad a la estructura de la negociación pues el cambio de unidad de negociación en la ultraactividad del convenio vencido solo es posible de común acuerdo de partes impidiendo así la ruptura no consensuada de las unidades de negociación preexistentes⁶¹⁸. En otro sentido, la interpretación que se ofrece potencia la descentralización de la estructura al sostener que siempre hay obligación de negociar cuando se solicite en una unidad de negociación ex novo,

⁶¹⁷ Cfr. MATIA PRIM, "Negociación colectiva y derecho de huelga. Los pactos de paz", Relaciones Laborales, II/1993, p. 287.

⁶¹⁸ BENAVENTE TORRES, I. "La tutela de la unidades inferiores", en *Monografías de temas laborales. Cuestiones problemáticas de la negociación colectiva*, XXVII Jornadas Andaluzas, (Consejo Andaluz de Relaciones Laborales), 2009, p. 275 –276.

temporáneamente y en forma por sujeto legitimado pudiéndose imponer pues el cambio de unidad de negociación⁶¹⁹.

En virtud de lo expuesto, se puede adelantar la importancia que tendrá el tratamiento heterónimo de la vigencia del convenio colectivo en lo que a influencia de la estructura de la negociación colectiva respecta⁶²⁰. Siendo ello así, cualquier explicación que se busque sobre una determinada configuración estructural deberá reparar en aquellas normas jurídicas que regulen la vigencia de las normas convencionales colectivas. Entre ellas se destacan dos cuestiones que por su importancia conviene tratar por separado y en profundidad; nos referimos a las reglas estatales de sucesión de convenios colectivos y al tratamiento heterónimo de la ultraactividad convencional.

5.1. Sucesión de convenios colectivos de trabajo.

La correspondencia entre cambio social y jurídico es un dato fundamental para la propia funcionalidad del derecho en tanto instrumento de ordenación de la realidad. Tratándose de normas convencionales en las que la temporalidad forma parte de la propia estructura normativa⁶²¹, la sucesión de regulaciones colectivas viene impuesta por el especial dinamismo que caracteriza las relaciones de trabajo, dato que, unido a la especificidad de sus contenidos normativos, trae consigo que el proceso de envejecimiento de las normas creadas sea más acelerado que en

⁶¹⁹ SALA FRANCO, T. "Sucesión de convenios colectivos y cambio de unidades de negociación: deber de negociar", en AAVV, *Pluralidad y sucesión de convenios y control de su cumplimiento*, IV Jornadas de estudio sobre la Negociación Colectiva, (MTSS), Madrid, 1992, p. 27, 28 y 33; GONZALEZ ORTEGA, "Concurrencia y sucesión de convenios y estructura de la negociación colectiva", REDT, N° 130, 1987, p. 201.

⁶²⁰ Vid. GONZALES ORTEGA, S. "Concurrencia y sucesión de convenios y estructura de la negociación colectiva", en Revista Española de Derecho del Trabajo N° 30, 1987, pág. 189.

⁶²¹ Héctor García incluye el comienzo del plazo de vigencia, la extinción o supervivencia del producto normativo en ultraactividad y las reglas de sucesión de convenios colectivos en lo que el denomina ámbito temporal de aplicación del convenio colectivo de trabajo (Cfr. GARCÍA, H., en *Relaciones Colectivas de Trabajo*, Tomo II, Director Mario Ackerman, (Rubinzal Culzoni), p.402) diferenciándose de la propuesta por Carlos Etala quien la asimila tan solo al período de vigencia pactado por las partes (ETALA, C. *Derecho Colectivo de Trabajo*, Astrea, Buenos Aires, 2001, p. 307).

cualquier otro sector del ordenamiento jurídico. De ahí la necesidad de que los procesos de renovación normativa deban contar con una especial agilidad, principalmente concretada en el favorecimiento de la sucesión entre diversos tipos de normas⁶²².

En primer lugar debemos diferenciar las situaciones de concurrencia de las situaciones específicas de sucesión. En el primer supuesto, las normas se presentan y permanecen en el mundo jurídico de manera simultánea. En la sucesión, en cambio, indefectiblemente se produce la desaparición de una norma y la aparición de otra, o por lo menos, una intersección del previo espacio regulado por el convenio sucedido. Tal como señala Goldin a diferencia de la coexistencia vinculada de normas en sentido propio –presencia y permanencia simultánea de normas-, a la sucesión correspondería identificarla con la coexistencia vinculada en “sentido impropio”, pues no parece darse en tal caso una auténtica coexistencia cuando las normas se suceden, derogan o eliminan las unas a las otras⁶²³.

De este modo, tratándose de sucesión de convenios del mismo ámbito, la inexistencia de simultaneidad temporal negaría la presencia de concurrencia. Será, por tanto, una revisión del convenio anterior por parte de los sujetos negociadores. Revisión dentro de la cual, según Martín Valverde⁶²⁴, sería plausible efectuar una diferenciación de acuerdo al alcance de la misma. Siguiendo al citado autor, las posibilidades serían:

- a) Renovación o revisión total: sería el supuesto de la negociación de un nuevo convenio colectivo con igual ámbito de aplicación en todos sus aspectos y con igual clase y áreas funcionales y territoriales en que se renegocian totalmente los contenidos de la nueva norma colectiva.

⁶²² Cfr. CORREA CARRASCO, Manuel, *Convenios y Acuerdos Colectivos de Trabajo*, Aranzadi, Pamplona, 1997, p. 277.

⁶²³ Cfr. GOLDIN, Adrián, “Autonomía colectiva, autonomía individual e irrenunciabilidad de derechos”, *Cuaderno de investigaciones* N° 22, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio L. Gioja, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales-UBA, Buenos Aires, 1991, pp. 3–4.

⁶²⁴ Cfr. MARTÍN VALVERDE, A., “Concurrencia de los convenios colectivos del trabajo” en AA.VV, *Comentarios a las Leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, Edersa, Madrid, 1985, p. 43.

b) Revisión parcial: en este caso se revisan solo algunas cláusulas del convenio, ya sea negociando contenidos no previstos en el anterior, o bien, se regulan de otro modo aspectos ya considerados mientras otros se mantienen idénticos al tratamiento dado por la norma previa a la que se remite de forma expresa⁶²⁵.

c) Refundición: aquí hay contenidos recopilados e integrados en un último convenio, formando un sólo y único instrumento. Se revisa totalmente un convenio anterior y se lo integra, incorporándolo a uno nuevo. La vigencia de las normas del “anterior” obedece a su inclusión en el último, aunque la incorporación de contenidos idénticos o de artículos sin variación pueda generar dudas respecto a la subsistencia de la norma previa.

Además de la revisión en sus diversas variantes, cabe también señalar como posibilidad, la sustitución lisa y llana de un convenio por otro. Esto ocurriría al abandonarse la unidad de contratación previa y producirse un cambio en la unidad de negociación, es decir, cuando se suceden convenios de distinto ámbito⁶²⁶.

Un problema que se suscita en caso de sucesión convencional, es el referente a los derechos adquiridos de los trabajadores y su posible modificación *in peius* o, por decirlo de otro modo, la imposibilidad de aplicar la reglamentación pactada que sea menos favorable para el trabajador.

Partiendo de la base que en el plano colectivo no se reproduce de manera generalizada el fenómeno del desequilibrio negocial típico en el vínculo laboral individual, debemos reconocer al convenio colectivo la capacidad de adecuar sus contenidos a las cambiantes circunstancias relativas a la realidad productiva en general y del sector en particular.

⁶²⁵ Cfr. MARTÍN VALVERDE, A.; RODRÍGUEZ SAÑUDO, F.; GARCÍA MURCIA, J., *op. cit.*, p. 364.

⁶²⁶ La determinación del momento en que esto ocurre no es un dato menor. Así es que, partiendo de la base de que esa prioridad temporal no puede mantenerse indefinidamente, el objeto de la controversia podría ser la consideración o no como período de vigencia a estos efectos, el tiempo de prórroga que se encuentre previsto legalmente o pactado. Entendemos que la ultraactividad no subsiste en los casos de cambio de unidad de negociación con abandono de la unidad anterior, es decir, ni bien caduca el plazo del convenio concertado en primer lugar, aquel otro que se encuentra expectante ocupa el lugar del anterior, en el ámbito territorial y funcional que ese acuerdo posterior detentase.

Por ello, entendemos tal como señala Goldin que "...las restricciones al ejercicio amplio de la autonomía colectiva dentro del marco impuesto por la ley, debilitan al sindicato, impotente en tal caso para contribuir desde la regulación convencional a dar una respuesta que neutralice, revierta o cuanto menos amortigüe los efectos perversos de las situaciones de crisis, del cambio económico o tecnológico, induciendo de ese modo al escepticismo de los trabajadores, resquebrajando la confianza en el fenómeno sindical y alentando a aquéllos a buscar respuestas más "realistas" al margen de la acción colectiva"⁶²⁷. De lo expuesto surge claramente la falta de sentido de privar al sindicato de su poder dispositivo para la negociación de un convenio, si estratégica o tácticamente interesa su firma⁶²⁸, cualesquiera que sea su contenido

Cabe preguntarse en cuanto a la modificación *in peius* de las condiciones preexistentes: ¿peor que qué? Esta duda que en la ley laboral aparece resuelta pues el concepto de lo peyorativo surge del propio texto normativo, en las relaciones colectivas en cambio no lo hace claramente.

Dicha opción entre lo mejor o lo peor debe ser atendida en cada momento en particular. La elección de un convenio peor que el texto convencional anterior, o las consecuencias de no revisarlo que recaerían sobre la categoría profesional involucrada, corresponde al sindicato, al que: "...no sólo se fortalece con esquemas fuertemente centralizados sino también se lo hace confiando en su aptitud para defender como se debe los intereses de la categoría que representa"⁶²⁹.

El otro aspecto, directamente relacionado con la disponibilidad *in peius* del convenio anterior, lo constituye el "problema de la incorporación", es decir la preservación o no de los mejores derechos que los trabajadores empleados gozaran al abrigo del convenio colectivo anterior más favorable⁶³⁰.

⁶²⁷ Cfr. GOLDIN, Adrián, "Autonomía colectiva..." pp. 14 – 15.

⁶²⁸ Cfr. DE LA VILLA, Luis Enrique y PALOMEQUE LÓPEZ, Carlos, *Introducción a la economía del trabajo (I)*, Debate, Madrid, 1980, p. 765.

⁶²⁹ *Ibidem*.

⁶³⁰ Sostiene Aliprantis que el hecho que se discuta aún con fines prácticos la cuestión de la incorporación o no del convenio colectivo al contrato de trabajo revela, a su parecer, que el formalismo jurídico todavía se encuentra vivo y fuerte en nuestros días. La cuestión se discute desde

Entendemos al respecto que el sindicato al asumir la representación de la categoría profesional, lucha por los intereses colectivos de la misma y no por los de cada trabajador individual. Asimismo, las condiciones de trabajo contenidas en el convenio colectivo que gozan los trabajadores son el producto de la acción solidaria de la categoría, con lo cual, la pretensión del trabajador de conservar individualmente para sí aquello que fue obtenido por la gestión colectiva aparece como un acto insolidario y disfuncional⁶³¹.

El convenio opera, como la ley, “desde fuera”⁶³² del contrato individual, es decir que éste mantiene su condición de fuente heterónoma respecto del contrato individual⁶³³. Al ser el convenio sustituido, lo que implica la consecuente retirada del contrato individual del campo jurídico, ningún sujeto podrá “...pretender hacer sobrevivir la disciplina relativa a una institución particular como si continuase siendo regulada por el precedente contrato colectivo, sino que la relación contractual entera, en sus distintas situaciones, resulta regulada por el pacto subsiguiente”⁶³⁴.

Por lo expuesto, incluso si se admite la incorporación del convenio colectivo al contrato de trabajo –“esto es así *par excellence* en el Reino Unido”⁶³⁵-, entendemos no constituye un argumento que pueda servir de fundamento para restringir la posibilidad jurídica de que un convenio colectivo regule de otra manera, incluso menos favorable, las cuestiones ya reglamentadas por convenio concluido con anterioridad a él.

el período de entreguerras y la doctrina alemana creyó “liquidar” el problema, ya antes de la última guerra, adoptando la naturaleza normativa del convenio colectivo, lo que implicaba abandonar la tesis de la incorporación (Cfr. ALIPRANTIS, Nikitas, “Conflictos... (II)”, *op. cit.* p. 158 y ss.).

⁶³¹ Como señala criteriosamente Goldin, “No hay solidaridad colectiva posible en esos términos. No sólo por razones éticas: es que los empleadores no aceptarán acuerdos ni compromisos que el grueso de sus dependientes resistirán con éxito en las instancias individuales” (GOLDIN, Adrián “Autonomía colectiva...” p. 16).

⁶³² Cfr. KROTOSCHIN, Ernesto, *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo (II)*, (Depalma), Buenos Aires, 1962, pp. 746-747.

⁶³³ Cfr. GIGUNI, G. *Lavoro legge contrati*, Bolonia, (Il Mulino), 1989, pp. 176-178.

⁶³⁴ Según Casación 21/6/78, N° 3069; Cfr. GIUGNI, Gino, *Derecho Sindical*, MTSS, Madrid, 1978, p. 192, citado por GOLDIN, Adrián “Autonomía colectiva...” *op. cit.*, p. 16.

⁶³⁵ Según ALIPRANTIS, Nikitas, en “Conflictos... (II)”, *op. cit.*, p. 159 con cita a O. KAHN-FREUND, *Labour and the law*.

No puede obviarse el rol del Estado en la regulación de la duración de los convenios colectivos de trabajo ni mucho menos la regulación de los casos de sucesión, en muchos casos con el objeto de atender a situaciones particulares que justifican dichas modificaciones pero cuya influencia sobre la estructura de la negociación colectiva es innegable.

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 aquél 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 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 a disponer de todas las regulaciones contenidas en el anterior convenio de ámbito mayor se configuraría una excepción a la disposición del artículo 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 artículo 25 de la ley 14.250 incorporado por la ley 25.877. Por otro, el establecido en el artículo 97 de la ley 24.467 que habilita acordar la modificación de “determinadas” regulaciones colectivas o estatutarias aplicables por razones tecnológicas, organizativas o de mercado .

Así, el tratamiento de la sucesión de convenios colectivos de trabajo, en la normativa vigente contempla como regla general la restricción de la posibilidad que el convenio posterior de diferente ámbito modifique al anterior, limitando los

casos de sustitución a aquéllos que se produzcan en igual ámbito y nivel. Ello aparece consolidando una estructura preexistente relativamente centralizada y, en el marco de las reglas de solución de conflictos de concurrencia y de articulación, facilitando la opción de recentralizar la negociación. Sin embargo dicha tendencia centralizante se ve matizada - como en las anteriores experiencias legislativas - por la habilitación del descuelgue convencional para los niveles de empresa y pequeña empresa.

5.2. La ultraactividad de normas convencionales y la estructura de la negociación colectiva.

La apelación al término ultraactividad convencional implica la vigencia de la normas pactadas (todas o algunas de ellas) más allá del plazo acordado por las partes o impuesto desde la heteronomía sea que su caducidad o extinción se produzca por el propio vencimiento del plazo de vigencia acordado, por el cumplimiento de una condición resolutoria expresa o por causas extrínsecas como podrían ser el mutuo consentimiento, la denuncia, el caso fortuito o la fuerza mayor⁶³⁶.

El objetivo fundamental de la *ultraactividad* consiste en evitar aquella situación en que los contratos individuales quedasen librados de la referencia de las convenciones colectivas, lo que produciría una situación “de anarquía, ya que la ley, por regla general, no tiene ni puede tener en cuenta las particularidades de las relaciones de trabajo a regularse”⁶³⁷. Por ello se entiende que la prórroga prevista desde la heteronomía fue ideada para ese lapso de tiempo existente en la demora de conclusión de un nuevo convenio⁶³⁸.

⁶³⁶ Dichas causales han sido estipuladas por SIMON, Julio César en “Negociación Colectiva” en VV.AA., Derecho Colectivo del Trabajo, (La Ley), Buenos Aires, 1988, p. 465, citado por GARCIA H. en “Ámbito de aplicación...”, op. cit. p. 435.

⁶³⁷ Cfr. KROTOSCHIN, Ernesto, Tratado práctico de derecho del trabajo, (DEPALMA), Buenos Aires, 1965, tº II, p. 765.

⁶³⁸ Señalaba DEVEALI que dicha solución es oportuna solo en los ordenamientos en que funciona un sistema obligatorio para resolver los conflictos colectivos. Continúa el autor afirmando que la fórmula

Pero dicha prórroga persigue no el sólo efecto de preservar las condiciones de trabajo contempladas en dicha regulación sino también el de garantizar un plazo razonable a las partes negociadoras para la adecuación de sus fuerzas (poder de negociación y conflicto) en virtud de la acción colectiva que se inicia.

Al respecto cabe matizar aquella posición que sostiene que la vigencia indefinida de los convenios está vinculada a la situación de hiposuficiencia del trabajador y que en caso de fenecer las normas colectivas por cumplimiento del plazo generaría un vacío normativo que los empleadores podrían aprovechar para reducir sus costos⁶³⁹. Digo matizar pues, en primer término, la garantía del ordenamiento jurídico de la existencia de norma mínima que garantice la vida digna del trabajador está contemplada en la norma legal sobre la cual las partes no podrán disponer libremente sino por el contrario, será el piso indisponible por sobre el cual acordarán condiciones (colectiva o individualmente). La negociación colectiva no cumple un rol de mínimos sino un reconocimiento de “facultades regulatorias” a las partes para que lo ejerzan autónomamente dentro de los marcos a los que la ley los acota. Dicha situación podrá en algunos casos favorecer a los empleadores pero en otras a los trabajadores⁶⁴⁰.

adoptada por la 14.250 aparece como poco elástica proponiendo un sistema “...que permita ejercer cierta presión contra la parte que injustamente se resiste a celebrar la nueva convención en lugar de premiar su resistencia injustificada”. Ya por entonces, señalaba DEVEALI que dicho inconveniente sería solucionable mediante la reglamentación del artículo 12 de la ley que imponía al Ministerio de Trabajo ante denuncia de parte o sesenta días antes de su vencimiento, la obligación de convocar a las nuevas negociaciones. (Cfr. DEVEALI Mario, “La nueva ley ...”, op. cit. p. 299). Al respecto sostiene IZQUIERDO que la indiferencia que genera la renovación convencional petrifica la negociación llevando a la decadencia práctica del sistema lo que genera una situación de “estatización por fatiga” de la originaria vitalidad autonómica que desoye las necesidades socioeconómicas del mercado de trabajo (Cfr. IZQUIERDO, Roberto, “Reflexiones sobre el deber de negociar y la ultraactividad del convenio a propósito de la intervención del estado en la negociación colectiva”, TySS 1995-495 y ss). Ramírez Bosco vincula la mayor o menor libertad con cuénten las partes para establecer el período de vigencia de los convenios colectivos a la interpretación que se haga sobre la naturaleza jurídica de los mismos, siendo mayor – obviamente – en aquellas que asimilen los convenios colectivos a contratos y menor en aquellas otras que los asimilen a normas heterónomas (Cfr. RAMÍREZ BOSCO, Luis, Convenciones colectivas de trabajo op. cit., p. 179.

⁶³⁹ Cfr. ZAMORANO, E. *El modelo laboral argentino. Antecedentes y análisis de la reforma laboral (ley 25.250)*, (Dunken), Buenos Aires, 2000, p. 157.

⁶⁴⁰ Cfr. OJEDA AVILÉS, A., *Derecho Sindical*, (Tecnos), 7ª Ed., Madrid, 1995.

En segundo término, la ultraactividad implica para las representaciones – sindical y empresaria – un plazo para encarar las acciones internas y externas o bipartitas necesarias para el proceso de negociación a iniciarse⁶⁴¹.

Sin embargo, la ultraactividad legal en muchas ocasiones en lugar de entenderse como una situación provisoria para un plazo razonable que permitiese negociar un nuevo convenio puede devenir en una regla que petrificando las negociaciones en el tiempo – por decisión de la parte sindical o empresarial de acuerdo al momento histórico – desestime el ejercicio colectivo de negociación⁶⁴². Tal apelación a la ultraactividad *animus abutendi* ha de generar un inmovilismo negocial que también será determinante en lo que respecta a la diversificación de la negociación colectiva⁶⁴³.

Ese inmovilismo negocial que conlleva la ultraactividad legal implica una opción encubierta del legislador por la estructura de la negociación existente toda vez que se desestimula la creación de nuevas unidades de negociación distintas – en niveles más altos o más bajos – consolidando las ya establecidas.

El problema que puede implicar el tratamiento de la ultraactividad legal mantenida en el tiempo por plazos excesivos e irrazonables es que en lugar de actuar como esa instancia prevista para la supervivencia del convenio durante un tiempo determinado, en los hechos deviene en ausencia de negociaciones o inhibición de las mismas, situación que no hubiera sido tan favorecida sin la

⁶⁴¹ Cfr. GARCIA H. en “Ámbito temporal de aplicación del convenio colectivo de trabajo”, en *Relaciones Colectivas de Trabajo*, (T° II), Director Mario Ackerman, (Rubinzal Culzoni), Santa Fe, 2007, p. 440.

⁶⁴² Tal como señala DEVEALI citando a HUECK, GOETZ en Acerca de la configuración colectiva de las relaciones individuales de trabajo, “Las normas del convenio colectivo no están destinadas a crear una regulación duradera, sino que están sujetas a la adaptación a las circunstancias cambiantes mediante nuevos contratos o acuerdos colectivos a que entonces debe atribuirse preferencia” (Cfr. DEVALI Mario “Las cláusulas menos favorables de la nueva convención colectiva”, *Derecho del Trabajo*, 1966, p. 23).

⁶⁴³ Al respecto sostiene IZQUIERDO que la indiferencia que genera la renovación convencional petrifica la negociación llevando la decadencia práctica del sistema lo que genera una situación de “estatización por fatiga” de la originaria vitalidad autonómica que desoye las necesidades socioeconómicas del mercado de trabajo (Cfr. IZQUIERDO, Roberto, “Reflexiones sobre el deber de negociar y la ultraactividad del convenio a propósito de la intervención del estado en la negociación colectiva”, *TySS* 1995-495 y ss.

alternativa de supervivencia de los convenios colectivos anteriores *in eternum*⁶⁴⁴. En definitiva, la apelación a la ultraactividad legal se impone como un recurso estatal para conservar la estructura preexistente o bien por el contrario, habilitando la diversificación de la negociación respecto de la estructura heredada al promover desde el Estado flexibilizarla en sus diversos aspectos.

Ejemplo paradigmático de la trascendencia del tratamiento de la ultraactividad legal lo constituyen las reformas que en materia de negociación colectiva se produjeron en España en el año 2011 y 2012.

En junio de 2011 mediante el Decreto-ley 7/2011, la nueva redacción que se le da al artículo 85. 3. podría identificarse dentro de aquellas acciones que desde la heteronomía procuran dinamizar la negociación colectiva tras promover una ultraactividad más acotada. El inciso d) del mencionado artículo agrega al contenido mínimo obligatorio previsto para los convenios colectivos la especificación del plazo mínimo para denunciar el convenio antes de finalizar su vigencia y, supletoriamente en caso de ausencia de acuerdo autónomo, impone un plazo mínimo de tres meses antes de finalizar la vigencia. Esta nueva imposición legal podría explicarse en la ya mencionada necesidad de diversificar la estructura negocial o, cuanto menos, acelerar la posibilidad de renegociar contenidos de convenios colectivos que conforman la estructura actual⁶⁴⁵. En el mismo sentido ha de interpretarse la imposición heterónoma del plazo máximo para el inicio de la negociación de un nuevo convenio una vez denunciado el anterior (salvo pacto en contrario, según nuevo inciso e del mencionado artículo 85.3) y en el establecimiento de un plazo máximo para la negociación de un nuevo convenio el que será de ocho meses cuando la vigencia del convenio anterior hubiese sido inferior a dos años o de catorce en los restantes convenios.

El Real Decreto-ley 3/2012, respecto al artículo 85, directamente mantiene el contenido mínimo de forma y condiciones de denuncia del convenio, así como plazo

⁶⁴⁴ Cfr. RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, Curso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, (Astrea), Buenos Aires, 1993, p. 535.

⁶⁴⁵ Ello en el contexto de predilección por el convenio de empresa puesto de manifiesto en el artículo 83.2 también en la nueva redacción (Dec. – ley 7/2011) deja entrever una posible persecución de objetivos descentralizantes de la estructura negocial.

mínimo para dicha denuncia antes de finalizar su vigencia (criterios establecidos por la reforma anterior) pero sin establecer plazos supletorios en caso de falta de acuerdo de partes.

Volviendo al Real Decreto – ley 7/2011 el artículo 86.3 comienza a fijar matizaciones respecto de la ultraactividad legal. Establece la caída de las cláusulas de paz a partir de la denuncia del convenio (salvo pacto en contrario) y contempla la necesidad que mediante acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico se establezcan procedimientos para solventar de manera efectiva las discrepancias existentes tras el transcurso de los plazos máximos de negociación sin alcanzarse acuerdo. Dichos procedimientos incluyen la previsión de un arbitraje como solución a dicha situación de desacuerdo, arbitraje que en caso que las partes no especificaran su carácter (obligatorio o voluntario) se entenderá con carácter obligatorio. Aunque bien es cierto, y esto cabe destacarlo, que en caso que el plazo de negociación se venza, habiendo las partes omitido los procedimientos para solucionar las discrepancias o bien no pudiendo haberlas solucionado, se mantendrá no obstante la vigencia del convenio colectivo. Es decir, se preserva la ultraactividad de legal pero se promueve, claramente, dotar de mayor dinamismo la renegociación de los convenios colectivos que conforman la estructura de la negociación colectiva heredada⁶⁴⁶.

Por su parte, el Real Decreto-ley 3/2012 agrega que durante la vigencia del convenio colectivo, los sujetos que reúnan los requisitos de legitimación previstos en los artículos 87 y 88 de esta Ley podrán negociar su revisión. A ello ha de sumarse la modificación respecto de lo establecido en el Real Decreto-ley 7/2012 pues la nueva norma establece que transcurridos dos años desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, *aquél perderá, salvo pacto en contrario, vigencia y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación*⁶⁴⁷.

⁶⁴⁶ Cfr. ARUFE VARELA, Alberto, “La denuncia del convenio colectivo, tras el Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes en materia de negociación colectiva” Revista Aranzadi Doctrinal num. 5/201, Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2011.

⁶⁴⁷ Se podrá constatar cierta similitud con la experiencia Argentina a fines de la década del 90´ donde la crisis en la que se encontraba la economía explicaba (y justificaba, según el gobierno) la

Podría intuirse que de la combinación de ambas técnicas propuestas por la reforma legal de 2012 se procura dinamizar la negociación seguramente ante la necesidad de “revizar” los contenidos de los convenios colectivos vigentes. De un lado se habilita la posibilidad de revisión del un convenio vigente y de otro se acelera la renegociación del convenio vencido ante la posibilidad de que todas sus cláusulas cayeran si no se llega a un nuevo acuerdo. Dicha intensidad por la procura de dinamizar la negociación seguramente ha de repercutir en la estructura de la negociación colectiva, máxime si se tiene en cuenta que la habilitación de posibles nuevas unidades de negociación se haga efectiva en el nivel de empresa, donde las regulaciones laborales son susceptibles de tratarse de manera flexible y cuyos productos convencionales estarán protegidos por la regla de no afectación del artículo 84 ET.

En la experiencia comparada los países del Mercosur regulan la vigencia de los convenios colectivos de manera variada. En el Brasil, *la Consolidacao das Leis do Trabalho* en su artículo 613 inciso II establece la obligatoriedad de que las convenciones contengan cláusulas que determinen el plazo de vigencia aunque limitado por la misma ley en su artículo 615 a un plazo no mayor a dos años a partir del inicio de la vigencia del convenio⁶⁴⁸. La ultraactividad no está establecida en el sistema brasileño aunque está permitida la prórroga siempre que la misma se haga operativa mediante asamblea general del sindicato (art. 615 CLT). En la experiencia del Paraguay el Código del Trabajo en su artículo 322 establece amplias facultades para que las partes puedan determinar el plazo de vigencia pudiendo cualquiera de las partes solicitar por escrito su revisión cada dos años (art. 333 Cod. Trab.). Aunque las normas del paraguay no consagran la ultraactividad legal en forma expresa, el Código de Trabajo prevé tres causales de terminación de los convenios

modificación de la estructura de la negociación colectiva, con igual o mayor intensidad aún que la operada en 2011 en España, sobre todo en materia de ultraactividad legal (reforma operada en el año 2000 mediante la ley 25.250 – Ver Capitulo III – Pto.3.5.b.2). Sin embargo, en el caso argentino, la profundidad de la reforma tuvo como dato explicativo la necesaria renegociación de los convenios vigentes por ultraactividad hacía más de 25 años. Ello no obsta destacar que las acciones legislativas sobre la vigencia de los convenios colectivos está presente en ambas experiencias comparadas lo que denota, en definitiva, la trascendencia que adquieren en tanto técnicas para influir sobre la estructura de la negociación colectiva.

⁶⁴⁸ La vigencia del convenio comienza a partir del tercer día de presentado el acuerdo ante el Departamento Nacional de Trabajo (art. 614 CLT).

colectivos: a) mutuo consentimiento, b) cumplimiento de causas que hayan sido pactadas y c) caso fortuito o fuerza mayor. Finalmente, el Uruguay caracterizado por un modelo de abstencionismo legal permite que los convenios se celebren con cualquier plazo que las partes decidan incorporar, incluso la ultraactividad aunque en general las cláusulas convencionales establecen una vigencia mayor al año⁶⁴⁹.

En los Estados Unidos la *National Labor Relations Act* (NLRA) no establece limitaciones respecto de la vigencia de los convenios colectivos. Sin embargo, sí establece un mecanismo obligatorio que deberán cumplirse en caso de extinción del convenio colectivo o de modificación de alguna de sus cláusulas, debiendo la parte que lo impulse notificar antes de los 60 días de vencimiento del plazo o de la entrada en vigencia de la modificación, ofrecer la nueva negociación y abrir la vía de mediación administrativa ante el *Federal Mediation and Conciliation Service* en un plazo de 30 días. Durante las negociaciones la norma convencional extinguida o cuya modificación se propone, se mantendrá ultraactiva por un plazo de 60 días durante el cual no se podrá apelar a medidas de conflicto por ninguno de los sujetos negociadores⁶⁵⁰.

En la experiencia Europea, Alemania cuenta con ultraactividad respecto de las cláusulas normativas hasta tanto sean estas sustituidas. En la legislación Española el artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores establece la ultraactividad de las cláusulas normativas de los convenios denunciados hasta tanto se logre acuerdo expreso nuevo. En Francia, el *Code du Travail* (art. L132-6) establece también la ultraactividad legal del convenio colectivo cuya vigencia haya caducado; ultraactividad que se reducirá a un año si alguna de las partes hace denuncia del convenio⁶⁵¹.

Las referencias legislativas que en los distintos sistemas comparados se constatan, no hacen otra cosa que poner de manifiesto la existencia de un recurso

⁶⁴⁹ Cfr. ROSEMBAUM RÍMOLO, Jorge, *Tendencias y contenidos de la negociación colectiva en el Cono Sur de América Latina*, Oficina Internacional del Trabajo, Lima, 2001, P.94.

⁶⁵⁰ Cfr. NLRA, párr. 4, Sección 8 d), 29 USC Sec. 151-169.

⁶⁵¹ Vid. SALA FRANCO, Tomás, *El sistema de negociación colectiva en la Europa Comunitaria*, (primera parte), (Tirant lo blanch), Valencia, 2008.

legal al que el estado apela para, entre otros motivos, preservar una estructura negocial determinada o bien posibilitar su diversificación o cambio con fluidez.

La experiencia argentina también para el caso del tratamiento de la ultraactividad legal y su influencia en la estructura de la negociación colectiva constituye un ejemplo ineludible. La prueba que confirma que el tratamiento heterónimo de la ultraactividad en nuestro país se ha convertido en un problema a resolver radica en el tratamiento que las sucesivas reformas legislativas le han propiciado y que a continuación, en el capítulo siguiente, procuraremos también detallar.

CAPITULO III

FACTORES JURÍDICOS Y CONFIGURACIÓN DE LA ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA: LA EXPERIENCIA ARGENTINA.

1. INTRODUCCIÓN

Señalábamos al comenzar el desarrollo del capítulo anterior que en la mayoría de los regímenes jurídicos el marco de reconocimiento institucional de la negociación colectiva viene dado por la garantía constitucional que prefigura los núcleos normativos sobre los que se construye aunque, no obstante ello, cabía alertar que en general esa garantía constitucional opera en abstracto de manera tal que deja un amplio margen regulador al legislador⁶⁵² permitiendo hacer operativas las acciones de política jurídica que persigan hacer funcional la estructura negocial a un modelo industrial, a un programa económico o político social promocionado desde el Estado.

Esa intervención estatal vía acciones de política legislativa sin dudas acarreará consecuencias sobre la configuración de la estructura de la negociación colectiva. Ahora bien, dichas consecuencias fluctuarán no sólo en función de la intensidad de la intervención legislativa sino además respecto del estadio o nivel de desarrollo en que se encuentre la estructura negocial de que se trate. Así podemos intuir que las acciones del legislador que procuren modificar una estructura fuertemente establecida (en el tiempo y como consecuencia de ello en la conciencia de los sujetos negociadores) ejercerían menos influencias que aquellas otras que lo hayan hecho tempranamente y con intensidad, sobre la incipiente formación de la estructura de la negociación colectiva⁶⁵³.

⁶⁵² Cfr. VALDES DAL RE, "El modelo español de negociación colectiva (I)" op. cit. p. 23.

⁶⁵³ Cfr. CLEEG, Hugh, El sindicalismo en un sistema de negociación colectiva. Una teoría basada en seis países, op. cit., p. 145.

Siguiendo la misma lógica analítica deberá tenerse en cuenta que en muchos casos las operaciones intervencionistas son llevadas a cabo por normas que a pesar de no regular directamente los niveles de negociación afectan o condicionan su elección⁶⁵⁴ aunque como también destacamos oportunamente, los reflejos de los cambios que puedan operarse sobre la estructura de la negociación no siempre serán susceptibles de inmediata identificación ante lo cual la detección de la relación causa-efecto que traben las normas con la estructura negocial no será para nada sencilla.

Además de la identificación de las consecuencias de la intervención estatal a través de acciones específicas de política jurídica, fenómeno al que a pesar de su complejidad no le escaparemos, procuraremos en esta instancia desarrollar también cual ha sido el recorrido de esa acción heterónoma tras el objetivo final de influir sobre la estructura de la negociación colectiva en la experiencia argentina.

No obstante nuestra cercanía con las experiencias y fenómenos que caracterizan al sistema de relaciones colectivas de trabajo en la República Argentina - lo que sin duda potenciará el análisis que se pretende - la opción metodológica de circunscribir la investigación a la mentada experiencia nacional se explica pues se trata de un sistema altamente intervenido por el Estado.

La hipótesis del Estado indiferente, como afirmáramos al comienzo de la presente investigación, en términos generales no es un fenómeno atribuible al sistema de relaciones laborales nacional como tampoco en un contexto más general a la experiencia Latinoamericana, pudiendo ello responder a razones de corte corporativo que caracterizan al derecho colectivo iberoamericano que se plantea como objetivos mantener el orden y la preservación de los servicios públicos o bien a las contradicciones entre las políticas estatales y la acción sindical que convierte a la cuestión sindical en un problema de naturaleza política. Dicha situación se potencia en aquellos casos en que el Estado se convierte en “participante” del sistema económico más allá de su condición de árbitro y, en tanto parte, las

⁶⁵⁴ Cfr. VALDES DAL RE, F. “Crisis y continuidad...”, op. cit. y RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ma. Luz, Estructura de la negociación colectiva, op. cit., p. 93.

instancias de resolución de conflictos o controles de legalidad aparecen directamente vinculadas al Poder Ejecutivo⁶⁵⁵.

En tal sentido, cabe diferenciar la intervención estatal, deseable y hasta inevitable, de aquel intervencionismo entendido como acentuación excesiva que trastorna y distorsiona la intervención convirtiendo al Estado de árbitro imparcial en parte comprometida y dominante⁶⁵⁶. Tal como hemos señalado, en no pocas ocasiones se confunde el reglamentarismo e intervencionismo, que se justifica en el Derecho Individual del Trabajo ante la desigualdad generada entre quienes poseen los medios de producción y aquellos otros que tan solo cuentan con su fuerza de trabajo, con esa otra intervención ejercida sobre las relaciones colectivas de trabajo donde se evidencia más bien una intención de control político del sindicato (negociación colectiva y conflicto) afectando negativamente la libertad sindical y restándole eficacia al sistema autónomo de relaciones colectivas de trabajo. Podría simplificarse ese discurrir dialéctico del derecho del trabajo en la Argentina - y en América Latina en general - como la búsqueda de la determinación de la ecuación apropiada entre lo autonómico y lo heteronómico⁶⁵⁷.

La opción metodológica para el análisis que se propone se ceñirá al estudio de cómo los factores jurídicos descriptos en el capítulo II de la presente investigación han influido en la configuración de la estructura de la negociación colectiva o, más no sea, en el intento de establecer una estructura determinada desde la acción estatal. A tales efectos, tomaremos tres períodos que desde la doctrina jurídica calificada, aunque también desde la sociología del trabajo, se señalan como instancias históricas diferenciadas de modelos o proyectos de sistemas de relaciones colectivas y, particularmente, de negociación colectiva desde la óptica de su estructura.

⁶⁵⁵ Cfr. DE BUEN LOZANO, Néstor "Modalidades y Alternativas" en La negociación colectiva en América Latina, op.cit., p. 121

⁶⁵⁶ Cfr. PASCO COSMOPOLIS, Mario "Los niveles de intervención", en La negociación colectiva en América Latina, op. cit. 139 y ss.

⁶⁵⁷ Cfr. MORGADO, Emilio, "Objetivos de la intervención y fines del Estado", en La negociación colectiva en América Latina, op. cit. pp. 131-132

El primero de esos períodos lo constituye la secuencia que abarca desde el momento de la primera sanción de una norma nacional de negociación colectiva (1953, fecha de sanción de la ley 14.250 originaria) hasta el gobierno de transición democrática iniciado en 1983 y finalizado en 1989. El segundo de esos períodos abarca la década del noventa, en tanto paradigma de un cambio o de una procura de modificación del sistema histórico de negociación colectiva en la Argentina. Finalmente, el último período que comienza tras la crisis económica del año 2001 y que sigue aún vigente.

En los títulos subsiguientes nos detendremos en identificar aquellas acciones de intervención jurídica estatal que predominaron en cada uno de los mencionados períodos, intentando explicar la interrelación que existe entre dichas intervenciones y la consecuente configuración de la estructura de la negociación colectiva en la República Argentina.

2. EL MODELO HISTÓRICO (1953-1989)

2.1. Caracterización del período

Pese a carecer de amparo legal, los convenios colectivos alcanzan amplia difusión en los años treinta y cuarenta. Las primeras normas que regularon las relaciones colectivas datan de 1936, en la provincia de Buenos Aires, y de 1944 en el ámbito nacional, poniendo en práctica medidas de carácter netamente intervencionistas del estado en materia de derecho colectivo⁶⁵⁸. Primero fue la ley 4578 de 1936 que estableció un sistema definido de intervención, con procedimientos de conciliación y arbitraje obligatorios. Años después, en 1944, la

⁶⁵⁸ Gaudio y Pilone señalan que la capacidad del estado para interceder en conflictos y propiciar la concertación de acuerdos o convenios colectivos sobre salarios, condiciones de trabajo, etc., en realidad se hallaba contemplada en el país desde fecha tan temprana como la organización del Departamento Nacional del Trabajo en 1912. Sin embargo, la facultad de este organismo para intervenir en el área de las relaciones laborales era –de acuerdo con las disposiciones de su ley orgánica de naturaleza limitada y poseía un alcance bastante reducido. (GAUDIO, Ricardo y PILONE, Jorge, *Estado y relaciones laborales en el período previo al surgimiento del peronismo. 1937–1943*, en TORRE, J. Carlos, *La formación del sindicalismo peronista*, Legasa, Buenos Aires, 1988, p. 25).

Secretaría de Trabajo y Previsión estableció -por Resolución 16- las normas de procedimiento para diligenciar los conflictos y convenciones colectivas de trabajo hasta tanto se sancionara un régimen definitivo. Ese mismo año, el decreto 21.877 ratificó la medida anterior, explicitando las atribuciones de la Secretaría y estableciendo los recursos jurídicos, incluyendo sanciones penales, de que disponía. En adelante, los convenios que establecieran condiciones generales de salarios y trabajo debían ser redactados por intermedio de la Dirección de Acción Social, la que tenía que consultar previamente a la Dirección General de Trabajo⁶⁵⁹. Las convenciones colectivas tendrían, en el futuro, un carácter obligatorio, con sanciones para los patrones y trabajadores o sus organizaciones, en el caso de no cumplir o desacatar los convenios, incluyendo la sanción de ilegalidad de la actitud asumida, cancelación de patentes y personerías, y la prohibición de ser atendidos en forma colectiva en el futuro⁶⁶⁰.

Complementariamente podemos citar el decreto 23.852/45 sobre asociaciones profesionales, cuyo artículo 33, inc. 4 establecía que sólo las asociaciones con “reconocimiento gremial” podrían celebrar y modificar pactos y convenios colectivos. La jurisprudencia comienza entonces a reconocer en algunos casos el efecto *erga omnes* a los convenios colectivos, buscando apoyo en la doctrina y en las leyes extranjeras, en particular en aquellos casos en que se verificaban expresiones de registración o intervención estatal⁶⁶¹.

La negociación colectiva alcanzará un grado de institucionalización trascendente en 1953 con la sanción de la ley 14.250⁶⁶² donde se establece, ahora

⁶⁵⁹ Señala Godio que “El Departamento Nacional del Trabajo interviene por un lado con mayor agilidad en los conflictos laborales a través del arbitraje convenido por las partes, y por otro inicia una política de extensión de los convenios colectivos. Entre 1936 y 1940 se firman en la Capital Federal y la provincia de Buenos Aires 346 convenios colectivos y, aunque la cifra es pequeña, es un indicador de un proceso de cambio positivo en las relaciones laborales”(GODIO, Julio, *El movimiento obrero argentino (1930-1943)* Legasa, Buenos Aires, 1989, p. 404).

⁶⁶⁰ Cfr. SLODKY Javier, *La negociación colectiva en la Argentina*, Puntosur, Buenos Aires, 1988.

⁶⁶¹ Cfr. GOLDIN, Adrián, *El trabajo y los mercados. Sobre las relaciones laborales en la Argentina.*, Eudeba, Buenos Aires, 1997, p. 78.

⁶⁶² El marco establecido por la ley 14.250 se vio altamente restringido por las crisis económicas y los autoritarismos políticos que marcaron una notoria declinación del rol de las negociaciones colectivas. Un dato ilustrativo de tal afirmación, es que sólo en ocho oportunidades se renovaron convenios colectivos de trabajo al amparo de la ley 14.250, y en un período de vigencia de 48 años de la ley,

sí de modo explícito, la validez *erga omnes* de los convenios colectivos de trabajo celebrados por el sindicato con personería gremial y un empleador, un grupo de empleadores o una asociación profesional previa homologación del Ministerio de Trabajo de la Nación.

En 1957 se produce una reforma constitucional⁶⁶³ que dota definitivamente al ejercicio de la autonomía colectiva de respaldo y fundamento último en la Constitución nacional. En dicha reforma, se agrega el artículo 14 bis que en su párrafo segundo, atendiendo a las cuestiones del derecho colectivo establece que: "...queda garantizado a los gremios...concertar convenios colectivos de trabajo...". Si bien ello conlleva consecuencias trascendentes relativas a las garantías de preservación de su ejercicio no altera en cambio la consabida ordenación que determina la precedencia jerárquica de la ley sobre el convenio colectivo, como surge sin duda, de los artículos 28 y 31 de la Constitución.

A pesar de la garantía constitucional⁶⁶⁴, la negociación colectiva se vio suspendida de manera recurrente en la República Argentina. No se pudieron concertar convenios colectivos de trabajo entre febrero de 1956 y diciembre de 1958, entre abril de 1967 y marzo de 1971, entre mayo de 1973 y junio de 1975, y entre marzo de 1976 y enero de 1988⁶⁶⁵.

Como hemos señalado, la ley 14.250 sancionada en octubre de 1953 apareció como la primera ley en sentido formal, dedicando un tratamiento exclusivo a la negociación colectiva⁶⁶⁶. Dicha norma regula específicamente los convenios

dicha norma tuvo aplicación efectiva sólo durante 24 años. Al respecto *Vid.* CAPELLETTI, Beatriz y otros, *Sindicatos y negociación colectiva en Argentina (1953-1986). Notas para un proyecto de investigación*, CEDES, Buenos Aires, 1986, p. 5 y ss.

⁶⁶³ *Vid.* BIDART CAMPOS, Germán, "Principios constitucionales del derecho del trabajo (individual y colectivo) y de la Seguridad Social en el artículo 14 bis", *Trabajo y Seguridad Social*, 1981, p. 481 y ss.

⁶⁶⁴ No debemos olvidar tampoco la ratificación en el año 1956 por decreto ley 11.549/56 del convenio 98 relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva, y a posteriori, por ley 14.392 en 1959 la aprobación en la Argentina del convenio 87 de la OIT sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación.

⁶⁶⁵ *Vid.* VAZQUEZ VIALARD, Antonio, "Breve análisis de las políticas seguidas en materia de negociación colectiva en la Argentina", *Legislación del Trabajo*, T° XXVI, pp. 97 a 122.

⁶⁶⁶ *Vid.* DEVEALI, Mario, "La nueva ley de convenciones colectivas de trabajo", *Derecho del trabajo*, 1953, p. 577 y ss.

colectivos celebrados entre una asociación profesional de trabajadores con personería gremial, y entre una asociación de empleadores⁶⁶⁷, un empleador o un grupo de empleadores. Dicho convenio como producto final del proceso negocial, adquiere efecto *erga omnes* una vez homologado por el Ministerio de Trabajo de la Nación. Ese esqueleto normativo sigue vigente, con sus ida y vuelta, suspensión de su vigencia y sus modificaciones, hasta el presente.

Desde la década del cincuenta hasta los años ochenta del siglo XX convergieron históricamente algunas condiciones que contribuyeron a caracterizar la negociación colectiva. Entre ellas se destacan la presencia de estructuras sindicales centralizadas con alta participación y control formal de la negociación en todos los niveles, escasa competencia entre niveles para el establecimiento de salarios por causa de negociaciones imitativas (*pattern bargaining*)⁶⁶⁸, la concentración sindical en una sola central sindical - o eventualmente en pocas grandes agrupaciones según el periodo histórico – con gran influencia en las políticas económicas y sociales, y finalmente una inflación generalmente elevada que determinó un contexto favorable para el mencionado *pattern bargaining* y la consecuente centralización de la negociación colectiva⁶⁶⁹.

⁶⁶⁷ La existencia de dichas asociaciones de empleadores, presupuesto del que partía la ley, en clara concordancia con la representatividad dada a la parte sindical mediante la técnica de personería gremial (donde se priorizaban las asociaciones por sobre los grupos dispersos), sólo se dio durante la corta vigencia de la ley 14.295 de asociaciones de empleadores (1954– 955), que fijaba como parámetros para determinar la mayor representatividad del sector, en su art. 24 y en el art. 14 del decreto 6582/54: a) el número de trabajadores ocupados por esos empleadores, y b) la importancia económica de las empresas representadas. Durante el resto de la vigencia de la ley 14.250, ante la ausencia de normas que traten la situación que regulaba la 14.295, la selección del representante patronal se vio supeditada a lo determinado discrecionalmente por el Ministerio de Trabajo, cuyos criterios objetivos se mantuvieron ausentes y no preestableciendo límite alguno de carácter normativo. Por lo general, la determinación de la parte empresaria al constituir la unidad de negociación, estuvo directamente vinculada a las expectativas negociales de la otrora parte sindical.

⁶⁶⁸ Vid. MARSHALL, A. y PERELMAN, L., “Cambios paradigmáticos en los patrones de negociación colectiva en la Argentina y sus factores explicativos”, *Estudios Sociológicos*, del Colegio de México, XXII, N° 65, 2004.

⁶⁶⁹ En sentido contrario TORRE entiende que la inflación generó descentralización tendiente a recuperar los salarios fijados en los niveles superiores erosionados. Cfr. TORRE, J. “Las reformas de mercado y el sindicalismo en la encrucijada”, en Santiago Senén Gonzáles y Fabián Bosoer, *El sindicalismo en tiempos de Menem*, (Corregidor), Buenos Aires.

Ese modelo de negociación colectiva denominado histórico o paradigmático⁶⁷⁰ intensamente intervenido, con alto grado de reglamentarismo normativo, con un modelo sindical estatista⁶⁷¹, contemplaba un sistema de negociación colectiva justamente caracterizado por el sesgo singular del sujeto sindical, altamente centralizado y en el que la negociación a nivel de empresa ocupaba espacios marginales en la estructura negocial formal o, directamente, constituían negociaciones informales difíciles de detectar a simple vista dificultando al extremo la posibilidad de que durante la vigencia de la ley 14.250 (y las leyes sindicales que complementaron dicha lógica) se produjera un adecuado tratamiento normativo de la negociación colectiva de empresa⁶⁷².

Además de la mentada opción normativa, el convenio colectivo de empresa se confundió en su análisis, dentro del ámbito de aplicación de la ley 14.250, con los denominados acuerdos de empresa⁶⁷³ o convenios de empresa de derecho común, cuya diferencia se encontraba en el carácter que investían los negociadores sindicales. Ello es, ser negociados por el personal de una empresa o su comisión interna, sin intervención formal del sindicato con personería gremial tal como exigía

⁶⁷⁰ Cfr. GOLDIN, Adrián, *El trabajo y los mercados. Sobre las relaciones laborales en la Argentina*, op. cit. p. 20; Vid. NOVICK, M. y CATALANO, M., "Sociología del trabajo en la Argentina: desarticulación del acuerdo fordista y nuevas formas de conflictos y consensos", *Revista de Trabajo*, año 2, N° 8 (MTySS), Buenos Aires, 1995; Vid. NOVICK, M. y TRAJTEMBERG, D. "La negociación colectiva en el período 1991-1999", Documento de Trabajo N° 19, Secretaría de Trabajo, Coordinación de Investigaciones y Análisis Laborales, (MTEySS), Buenos Aires, 2000.

⁶⁷¹ Definición que corresponde a GOLDIN y que implica un sindicalismo caracterizado por una "íntima vinculación de pertenencia con el Estado, en el que se inserta (según la contingente relación de fuerzas) como dominante o dominado, pero al que, en todo caso, necesita como propio". (Cfr. *El trabajo y los mercados...* op. cit. p. 22).

⁶⁷² Claro ejemplo de ello lo constituye la "ronda" negocial de 1975 (última gran ronda efectuada durante la vigencia de la ley 14.250 de 1953). En aquella oportunidad se concertaron 623 convenios de los cuales 456 fueron de actividad o rama (incluidos los convenios de oficio o profesión cuyo ámbito excede a una empresa determinada) de los que 189 tuvieron alcance nacional e involucraban a más del 75% de la población asalariada. Los restantes 167 invistieron el carácter de convenios de empresa, pero debemos señalar que 59 de ellos se referían a empresas monopólicas del estado (que por su cobertura constituían casi verdaderos convenios de actividad). Los 108 convenios de empresa "no públicas", es decir, pertenecientes al sector privado tenían una cobertura poco significativa (Vid. GOLDIN, Adrián, "Evolución reciente de la negociación colectiva en la Argentina (Inferencias mínimas y elementales de una investigación exploratoria)", *Trabajo y Seguridad Social*, 1999, p. 749).

⁶⁷³ Vid. VÁZQUEZ VIALARD, Antonio, *Derecho del trabajo y seguridad social*, Astrea, Buenos Aires, 1978, pp. 594 a 596; RAMÍREZ BOSCO, Luis, *Convenciones colectivas de trabajo*, Hammurabi, Buenos Aires, 1985, p. 46 y ss.

la ley sobre negociación implicaba que el convenio fuera tratado como acuerdo de derecho común.

Respecto de dichos acuerdos informales, la jurisprudencia ha sido contradictoria. En algunos casos, tales convenios fueron considerados verdaderos convenios de empresa aunque no regidos por la ley 14.250⁶⁷⁴, y como bien señala Ramírez Bosco, "...sin aclarar qué alcance se da a esta definición, aparte de considerarlos de cumplimiento obligatorio..."⁶⁷⁵. Otras veces se los calificó directamente como convenios de derecho común, para concluir que no pueden ser derogados por los convenios colectivos concertados de acuerdo a la 14.250 considerándolos *normas especiales y suplementarias* de dichos convenios colectivos⁶⁷⁶. Finalmente, en ocasiones se los consideró acuerdos individuales⁶⁷⁷.

Podemos considerar entonces, que el tratamiento cuasi anecdótico y poco uniforme del convenio colectivo de empresa, nos da claras pautas de hacia dónde se dirigía la configuración del *área funcional*. Dato éste que, sumado a la predeterminación estatal de la estructura sindical, nos acerca a una explicación del porqué no fueron tratadas ni en los niveles legislativos ordinarios, ni tampoco en instancias orgánicas o sindicales, reglas respecto a la coexistencia de convenios colectivos y a la acción sindical negocial en la empresa.

Finalmente, como fenómeno legislativo que cierra el ciclo caracterizado, debemos mencionar las reformas operadas sobre la ley 14. 250 (la ley 23.545 de 1988 -desde entonces la ley 14.250 se identificó como ley 14.250 t.o. 1988) y por la sanción de la ley 23.546 de Procedimiento para la Negociación Colectiva, cada una

⁶⁷⁴ Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, 14/4/59, "Binetti Mauro c/ Establecimiento San Pablo", *Derecho del trabajo*, 1959 –745; Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, 28/12/77, "Rebuñal c/ Standard Electric", *Derecho del trabajo*, 1968–31, con la salvedad de que no deben ser cláusulas *intuitus personae*; DEVEALI Mario, "Los acuerdos de empresa y la inderogabilidad de las cláusulas más favorables", *Derecho del Trabajo*, 1969, p. 198.

⁶⁷⁵ Cfr. RAMÍREZ BOSCO, Luis, *Convenciones colectivas ... op. cit.*, p..47.

⁶⁷⁶ Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala II, 28/2/67, "Rebuñal c/ Standard Electric", *Derecho del trabajo*, 1967–271; Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (en pleno) "Borghello c/ Standard Electric", *Derecho del trabajo*, 1971– 510.

⁶⁷⁷ Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala II, 28/3/74, "Loiacono c/ Longvie, *Legislación del Trabajo*, 1974–B–729.

de ellas con sus respectivos decretos reglamentarios 199/88 y 200/88⁶⁷⁸. Dicha reforma aparece en un contexto histórico que más que introducir reformas innovadoras viene a ratificar el modelo de relaciones colectivas vigente desde mediados de la década del '40 confirmando la inalterabilidad de modelo histórico o paradigmático de negociación colectiva⁶⁷⁹.

2.2. La relación entre la ley y el convenio durante el modelo histórico: dotación de eficacia a los convenios colectivos.

Hemos ya señalado que la forma en que la ley distribuya facultades normativas entre los distintos espacios de negociación colectiva autónoma y la eficacia que le asigne a esos productos negociales será un dato jurídico no menor al momento de explicar determinada tendencia o configuración de una estructura determinada de la negociación colectiva. Ello es así pues resulta un recurso estatal trascendente en materia de política legislativa a fin de influir sobre el sistema de gobierno de las relaciones laborales y en el *modus* en que la contratación de las condiciones de trabajo se haga efectiva.

Dicha aseveración es constatable en la experiencia argentina donde la intervención estatal a fin de dotar de eficacia general a los convenios colectivos es una técnica de larga data que constituye una de las características del sistema de negociación colectiva.

⁶⁷⁸ Según Ramírez Bosco, el principal contenido práctico no escrito de la reforma fue el de convocar a negociaciones colectivas que de otro modo se entendían impedidas. Efectivamente la convocatoria oficial a negociar como verdadera habilitación del derecho constitucional, está en las prácticas nacionales. Por ejemplo por el citado decreto 901/73 se "prorrogaron" las convenciones vigentes, prórroga que luego se "limitó" –decreto 217/75– pero no para que cada cual negocie cuando quiera, sino todos juntos a partir del 1/3/75, conforme la convocatoria de la resolución 48/75 del Ministerio de Trabajo. Es clara ya la voluntad estatal de que las negociaciones de la ley 14.250 se lleven y terminen más o menos al mismo tiempo, procedimiento posiblemente contraproducente porque las convierte en un suceso macroeconómico con una magnitud difícil de absorber, abriendo así paso a su prohibición. (RAMÍREZ BOSCO, Luis, *Convenciones Colectivas de Trabajo – Actualización con las reformas de las leyes 23.545 y 23.546*, Hammurabi, Buenos Aires, 1989, pp. 11 y 12).

⁶⁷⁹ Caracterizando dicho proceso legislativo, que también incluía una normativa sindical que repetía la lógica contenida en las primeras normas que configuraron el modelo sindical a mediados de los 40', Goldin denomina este proceso como de Restauración Anacrónica; Cfr. GOLDIN, A. *El trabajo y los mercados. Sobre las relaciones laborales en la Argentina*, op. cit., pp. 33 y ss.

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, cuyo efecto es la dotación de eficacia normativa general al convenio colectivo previa realización de dos tipos de controles: el control de legalidad (la no violación de normas de orden público) y el control de oportunidad (que no afecten el interés general) ⁶⁸⁰.

El primero de ellos – control de legalidad – 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.

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 ⁶⁸¹, lo cierto es que nunca los gobiernos quisieron desprenderse de dicha facultad legal

Dicho control de oportunidad, que aparece ya desde la primera versión de la ley de negociación colectiva en el país (ley N° 14.250 de 1957) y que dotaba de eficacia general a los convenios colectivos de trabajo, apareció preservando para el estado un instrumento que se limitaría, en última instancia, a evitar que la entrada en vigencia de determinado convenio colectivo con eficacia general afectase los aspectos generales de la economía ⁶⁸². Esa justificación del control administrativo

⁶⁸⁰ La homologación aparece vulnerando el Convenio 98 de la OIT sobre Derecho de sindicación y negociación colectiva ratificado por la Argentina en el año 1956, y según lo señalado por la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT “ un sistema de homologación sólo es admisible en la medida de que ésta no pueda ser rehusada más que por cuestiones de forma, o bien en el caso de que las disposiciones del convenio colectivo no estuvieran de acuerdo con las normas mínimas establecidas por la legislación general. Las autoridades públicas de manera general, deberían abstenerse de intervenir para modificar el contenido de los acuerdos colectivos libremente pactados”. Vid. VON POTOBSKY, Geraldo, El contrato de trabajo y negociación colectiva en la reforma laboral en “La reforma laboral, ley 25.2250”, Revista Laboral, Rubinzal Culzoni, pág. 73. Al respecto la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT ha remitido sucesivas observaciones sobre el caso Argentino en particular (por ejemplo la observación del año 2001/ 72° reunión).

⁶⁸¹ Oportunamente analizaremos los cambios que las sucesivas reformas pudieran haber operado sobre el control de oportunidad como prerrogativa de la autoridad administrativa gubernamental.

⁶⁸² Debe señalarse que la estructura originaria preveía una predominancia de aquellos convenios de ámbito mayor cuya trascendencia podría generar tales efectos (por ejemplo empresas monopólicas por la influencia de los costos laborales si fuesen estos trasladados a los precios o tarifas).

matiza la importancia que algunas normas legales le adjudicaron a la homologación obligatoria de los convenios de empresa pues, al limitarse la regulación a un ámbito reducido del mercado, no resulta tan clara la afectación sobre aspectos generales de la economía dado que los efectos de su entrada en vigencia se limitan al ámbito de un empleador.

Ello podría abonar una hipótesis de intervención estatal vía homologación más amplia, es decir, no limitándola a 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 la estructura de la negociación colectiva.

En la experiencia legislativa de la Argentina ese tipo de intervención administrativa habilitada por la ley a fin de influir sobre la dotación de eficacia normativa general vía homologación ha recibido frondoso tratamiento.

Justamente, el primer antecedente se encuentra algún tiempo atrás, en 1975, tras producirse una “ronda” negocial generalizada, con mejoras salariales significativas en un contexto inflacionario muy fuerte. En aquella oportunidad el gobierno vía decreto 1783/75 dispuso no aprobar los convenios colectivos pendientes de homologación⁶⁸³ aunque al poco tiempo de dicha decisión administrativa, la presión sindical obligó al gobierno a retractarse de aquella postura y mediante el decreto 1865/75 declaró la homologación de dichos convenios.

No obstante la corta (casi nula) vigencia temporal de dicha decisión administrativa, podría intuirse que si el Estado hubiese insistido en negar la homologación de convenios colectivos producto de aquella “ronda” negocial la estructura negocial diseñada desde la autonomía colectiva se habría visto afectado. Ello hubiera sido así pues al constituir mayoritariamente productos de ámbito

⁶⁸³ Cfr. ELIAS, Jorge, “Procedimiento de la negociación” en Relaciones Colectivas de Trabajo, T° II, Mario Ackerman (Dir.), (Rubinzal Culzoni), Santa Fé, 2007, p. 263.

geográfico nacional⁶⁸⁴, hubiera quedado un amplio campo funcional sin regulación convencional. Ante dicha situación la reacción podría haber sido, tras la urgencia por ausencia de normas, una negociación en niveles inferiores (donde existía representación sindical) a fin de cubrir el vacío en esos espacios, generando negociaciones allí donde las partes originariamente no lo habían previsto y todo por una acción intervencionista desde la heteronomía. Tal ejercicio teórico nos permite evaluar las facultades que posee la autoridad administrativa estatal de decidir, mediante la homologación, la entrada en vigencia o no de los acuerdos colectivos autónomos y sus posibles repercusiones sobre la configuración de la estructura de la negociación colectiva.

La descrita injerencia estatal derivada de la intervención de la autoridad administrativa con el fin de garantizar la vigencia generalizada de los convenios colectivos de trabajo, constituye un rasgo característico del período histórico que permanecerá como un dato inalterable a lo largo de los distintos períodos bajo estudio. Lo único que diferenciará la intensidad variable de dicha intervención se vincula a los cambiantes objetivos en materia de configuración estructural de la negociación colectiva para los cuales se apele a dicho recurso.

2.3. Escasez de reglas de solución de conflictos de concurrencia convencional y su relación con la estructura originaria.

En lo que atañe a reglas para solucionar situaciones de concurrencia conflictiva, hemos adelantado que en la experiencia argentina, durante el período histórico no fueron tratadas ni en los niveles legislativos ordinarios ni tampoco en instancias orgánicas o sindicales. Tan solo se encuentra una apelación al criterio de territorialidad en la norma originaria en materia de negociación colectiva (la ley 14.250 sancionada en el año 1953) que en su artículo 11 establecía que *“Las convenciones colectivas celebradas con alcance nacional o las resoluciones del*

⁶⁸⁴ Por entonces hasta los convenios de empresas monopólicas estatales de servicios públicos eran fácticamente convenios colectivos de actividad de ámbito geográfico nacional, dato éste que debe tomarse en cuenta al momento de analizar la estructura de la negociación colectiva.

Ministerio de Trabajo y Previsión por las que se extiendan convenciones a otras zonas, deberán incluir normas que determinen la situación de vigencia de las cláusulas de las convenciones locales preexistentes". Ello no implicaba la sustitución automática del convenio anterior por el posterior pero la hacía posible.

En el caso específico del convenio local anterior, ante la aparición de un convenio de alcance nacional este último debía "incluir normas que determinen la situación de vigencia⁶⁸⁵ de las cláusulas de los convenios locales preexistentes" (según art. 11 de la ley 14.250). Dicho precepto normativo podría interpretarse como norma transitoria, dirigida a resolver las cuestiones de vigencia de los convenios locales existentes al momento de la sanción de la ley 14.250. Pero como tal interpretación no surge claramente de la ratio de la ley, podría tal vez entenderse que se trataba de una regla general para solucionar casos de concurrencia conflictiva entre convenios locales preexistentes al momento de aparecer un convenio nacional que pretenda regular la misma situación que aquél o aquellos contemplaban anteriormente.

El criterio al que apela el legislador de la ley 14.250 para resolver dichos conflictos entre convenios de diversa área se corresponde con el "criterio jerárquico territorial" pues la determinación de la "situación de vigencia de las convenciones colectivas locales preexistentes" fue puesta a disposición de la convención de mayor ámbito territorial⁶⁸⁶; es decir que se privilegió el ámbito superior de aplicación territorial con que cuenta el convenio colectivo.

Entendemos que dicha técnica coincide con la tendencia centralizante del sistema nacional de negociación colectiva prefigurado a mitad de siglo xx y con la necesidad estatal de utilizarlo como mecanismo para la planificación y manejo de la

⁶⁸⁵ En cuanto a la terminología utilizada por el legislador, nos preguntamos si por *determinar la situación de vigencia* no debería entenderse simplemente una directiva destinada a derogar o no el convenio preexistente, anulando así cualquier otra alternativa. Otra posible interpretación sería que el convenio de ámbito nacional, si bien podría derogar lisa y llanamente el convenio local preexistente, también tendría margen para disponer la integración de algunas de sus cláusulas o establecer quizás algún tipo de relación de coordinación en virtud de las potestades que la ley le otorga al posicionar al convenio nacional en un rango jerárquico superior.

⁶⁸⁶ Máxime si nos detenemos en la literalidad del artículo en cuestión, de la que no pareciera surgir sentido o límite alguno en que el convenio de ámbito territorial mayor puede disponer de los preexistentes convenios locales.

economía⁶⁸⁷, también consistente con la correlativa centralización de la estructura sindical que opera en el régimen argentino, fomentada y luego impuesta desde el Estado.

A pesar que de los términos utilizados en el artículo 1° de la mencionada ley 14.250 (texto originario de 1953) no surge claramente una delimitación del área funcional dado que sólo se hace referencia a la representación empleadora pudiendo ser ésta plural o unitaria, sin precisar nada respecto a la empresa o ámbitos mayores, el tratamiento jurisprudencial en general otorgó un carácter marginal al convenio de empresa. Las referencias en otros artículos de la ley 14.250 a la actividad como ámbito de aplicación del convenio (arts. 3°, 8° y 9°) hacían clara alusión al otro factor determinante del tipo negocial, la clase⁶⁸⁸, en este caso de carácter vertical referida a la asociación sindical de actividad. Finalmente, completando la tipología negocial originaria, la preeminencia de los convenios de ámbito territorial nacional sobre los locales otorgado por la norma en su artículo 11 nos da la pauta del tipo estructura que se pretendió prefigurar.

Las señaladas características parecen inducir a la determinación de un diseño del que resultaba una estructura simple⁶⁸⁹, es decir, integrada por unidades de contratación pertenecientes a un tipo negocial predominante (de ámbito territorial nacional y de ámbito funcional de actividad) donde la necesidad de vinculación entre aquellas aparece, en principio, innecesaria. Salvo el tratamiento dado a las relaciones entre convenios locales y nacionales, la ley 14.250 fue una norma en la

⁶⁸⁷ Vid. DEVEALI, Mario, "Los convenios colectivos de empresa y de actividad y sus proyecciones económicas y psicológicas", en *El derecho del trabajo en su aplicación y tendencias*, t. II, Astrea, 1983, pp. 347 a 358.

⁶⁸⁸ Recordamos que el concepto de "clase" refiere a la configuración del colectivo de trabajadores y básicamente se conformará en torno a dos datos de dicha configuración. En primer término, considerando el oficio del trabajador, es decir la actividad específica que desarrolle en una unidad productiva, la doctrina ha identificado grupos puros de oficio (pure craft groups) u horizontales, definición esta última que responde a que "corta" la estratificación profesional de cada empresa. En segundo término, tomando en consideración la totalidad de trabajadores de una determinada unidad productiva sin importar el oficio que en ella desempeñen, nos encontramos ante un grupo más abarcativo (comprehensive group) denominado vertical pues en lugar de diferenciar transversalmente a los trabajadores los integra en una única integración.

⁶⁸⁹ MARTÍN VALVERDE, Antonio, RODRÍGUEZ SAÑUDO y GARCÍA MURCIA, *Derecho del trabajo*, op. cit. p. 333.

no se encuentran otros elementos relacionados directamente con la estructura de la negociación colectiva, específicamente con la posibilidad o necesidad de vinculación entre convenios.

Esa ausencia de tratamiento de cuestiones de concurrencia y articulación de normas en la ley 14.250 de 1953 (con excepción del comentado artículo 11), se explica en una estructura negocial simple, construida por unidades de contratación muy abarcativas y normalmente no superpuestas. Justamente, la mencionada solución otorgada por la legislación para aquella excepcional circunstancia en que ocurriera un concurso entre convenios no hacía otra cosa que garantizar en la instancia germinal de la estructura de la negociación una configuración centralizada, sustentada en unidades de contratación de área funcional supraempresarial de actividad y de área territorial nacional. Estas últimas protegidas en su supremacía por la citada regla jerárquica (territorial) de solución de concurrencia de normas convencionales.

La descripta temprana intervención constituye un dato significativo respecto del tipo de estructura que pretendió configurarse pero además, y he aquí lo relevante, el rol que la ley ha ocupado en dicho emprendimiento.

2.4. Intervención estatal sobre la elección del sujeto negociador y su influencia sobre el tipo organizacional sindical y empresaria: el modelo histórico.

2.4.a. El sujeto negociador empresarial.

Siguiendo el mismo orden analítico adoptado al desarrollar en capítulo II comenzaremos por identificar la intervención estatal sobre el sujeto negociador empresarial, aún sabiendo que la intervención trascendente durante este período originario de la configuración de la estructura negocial se ejerció esencialmente sobre el sindicato, en total consonancia con aquella nota típica del intervencionismo sobre las relaciones colectivas de trabajo en América Latina que se produce de manera asimétrica: con una alta reglamentación heterónoma (reglamentarista,

limitadora y restrictiva) dirigida a los sindicatos de trabajadores que se reproduce de manera inversamente proporcional para con las organizaciones de empleadores⁶⁹⁰.

En la experiencia argentina se encuentra un único antecedente normativo heterónomo que reguló la organización colectiva empresaria. Durante el gobierno del General Perón (1945-1955), la ya mencionada ley 14.295 de asociaciones de empleadores (1954- 1955) habilitaba una intervención estatal que reglamentaba los requisitos de constitución y desarrollo a fin de fomentar la consolidación de “determinadas” organizaciones empresariales. Por otro lado, esa misma norma establecía reglas sobre legitimidad y representatividad negocial que tenían como consecuencia la habilitación (o no) de la negociación colectiva en determinados niveles, también ejerciendo influencia sobre la configuración de la estructura negocial o, mejor dicho, adecuando las organizaciones de empleadores a un tipo de estructura preferida.

Dicha norma legal establecía como parámetros para determinar la mayor representatividad del sector: a) el número de trabajadores ocupados por esos empleadores, y b) la importancia económica de las empresas representadas. Ambos requisitos cuantitativos que otorgaban mayor representatividad cuanto mayor amplitud poseía la organización empresaria conllevaba una priorización de las estructuras empresariales mayores, criterio al que por razonable no puede negársele una clara influencia de carácter centralizante sobre la estructura de la negociación colectiva⁶⁹¹.

La mentada regulación estatal duró muy poco tiempo y fue reemplazada por una ausencia absoluta de parámetros legales que reglasen la dotación de representatividad y su consecuente correspondencia con las aptitudes negociales del sector empresario. Durante el resto de la vigencia de la ley 14.250 de negociación colectiva, ante la ausencia de normas que trataran la situación que regulaba la ley 14.295, la selección del representante patronal se vio supeditada a lo

⁶⁹⁰ Cfr. ERMIDA URIARTE, Oscar, “Origen, características y perspectivas” op. cit. p. 109.

⁶⁹¹ Art. 24 y en el art. 14 del decreto 6582/54.

determinado discrecionalmente por el Ministerio de Trabajo, cuyos criterios objetivos se mantuvieron ausentes, sin tratamiento normativo⁶⁹².

Paradójicamente, esa ausencia de normas que regulasen la representatividad y legitimidad negocial de las organizaciones empresarias no fue un obstáculo para la negociación supraempresarial. Ello podría poner en cuestión parte de nuestro planteo si no se tuvieran presente dos elementos de análisis: el primero de ellos es que la ausencia de regulación sobre “los parámetros” legitimantes para convertirse en sujeto negocial apto no significó la no intervención estatal sino que, por el contrario, justamente la ausencia de esos parámetros objetivos dejaron a la autoridad administrativa laboral (estatal) ante un amplio margen de discrecionalidad para una intervención que la ley no solo jamás le negó sino que, más aún, le asignó como función exclusiva; el segundo elemento - que se relaciona directamente con ese margen de intervención estatal sin límites objetivos - lo constituye el accionar constante de la autoridad administrativa del trabajo que, en general, ha tenido en cuenta para determinar la representación del sector empresarial casi exclusivamente las expectativas negociales del sujeto sindical. Sujeto sindical que, además de sujeto contractual, desde mediados del siglo XX ostentó un rol político fundamental en la historia argentina que lo mantuvo interactuando con todos los gobiernos nacionales (democráticos y dictaduras) y que podría explicar el porqué de la preocupación estatal por garantizarle, según el momento histórico, una contraparte negocial. Dadas las características de la base asociativa sindical, de actividad y de gran amplitud geográfica, era necesario a fin de concluir convenios colectivos a ese nivel que las organizaciones empresarias también estuvieran organizadas por actividad económica y de ámbito de actuación nacional, más allá de cuan “ajustada a la realidad” que resultase la representatividad empresarial⁶⁹³.

⁶⁹² Cfr. FERNANDEZ HUMBLE, J. C. “Tendencias en la intervención del Estado en la negociación colectiva”, XXII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, AADTSS, Tomo II, Buenos Aires, 1994, p.13.

⁶⁹³ Regulación similar constituye hasta el día de hoy un dato relevante en el sistema brasileño de relaciones colectivas de trabajo donde – herencia de la experiencia corporativa de Getulio Vargas - existe una correspondencia entre sujeto sindical y empresario, garantizada desde la heteronomía a fin de aceptar la conformación de determinadas unidades de negociación. La legislación diferencia categoría económica de categoría profesional. La categoría económica representa los intereses de los empleadores. La categoría profesional representa los intereses de los trabajadores. En ambos

Esa característica organizativa del sector empresario en la Argentina⁶⁹⁴ denota rasgos de mayor autonomía (aunque de menor agregación) que los posiona ventajosamente frente al sector sindical en tanto aleja el control estatal sobre su organización⁶⁹⁵ facilitando un diálogo de dos con el Estado que Goldin identifica como neocorporativismo fracturado⁶⁹⁶.

2.4.b. El sujeto negociador sindical.

Hemos ya adelantado que la intervención estatal trascendente y temprana ha sido ejercida sobre la regulación de la organización y representación negocial del sujeto sindical. Esa “temprana intervención” estatal explicará el devenir de aquella legislación laboral que en la Argentina persiguió influir la estructura de la negociación colectiva apelando a diversas técnicas pero siempre partiendo de una configuración

casos, la categoría se delimita de idéntica forma lo que genera la existencia de una correlación entre categoría profesional y económica, aunque del Art. 511.2. CLT se desprende que la categoría económica a que pertenece la empresa es el indicador a tener en cuenta la momento de encuadrar a un trabajador en el sindicato de esa categoría profesional. Cabe destacar que la imprecisión de los rasgos diferenciadores o aglutinantes de cada una de ellas potenciarían el fraccionamiento en grupos o subgrupos. El concepto de categoría profesional diferenciada (art. 511. 3° CLT) que habilita la creación de una organización sindical apartada de la actividad preponderante viene dada desde la heteronomía y refiere a aquellos casos que sean trabajadores que tengan funciones o profesiones diferenciadas por causa de un estatuto profesional especial o como consecuencia de condiciones de vida singulares; expresión que hoy poco significa (recuérdese que la redacción original de la CLT es de 1943) pero que hace referencia a particularidades de las profesiones especiales. La categoría profesional diferenciada ha posibilitado la creación de un sindicalismo por profesión u oficio. Cfr. TULLIO BARROSO, Fabio, *Manual de Direito Coletivo do Trabalho*, (LTR), Sao Paulo, 2010, pp. 114 – 117.

⁶⁹⁴ El empresariado argentino se encuentra organizado en su mayoría en torno a la Unión Industrial Argentina (UIA) contando entre sus mayores afiliados a las grandes empresas; ello no obsta a que en la Argentina existan organizaciones que agrupan a las pequeñas y medianas empresas (CAI, CGI). Cfr. KLEIN, Wolfran, *El Mercosur. Empresarios y sindicatos frente a los desafíos del proceso de integración*, (Nueva Sociedad), Venezuela, Caracas, 2000, p. 79.

⁶⁹⁵ Vid. ACUÑA, Carlos y GOLBERT, Laura, “Los empresarios en los procesos de negociación colectiva”, Ponencia al Primer Congreso Nacional del Estudios del Trabajo, (ASET), 1992.

⁶⁹⁶ Cfr. GOLDIN, A. , *El trabajo y los mercados...*, op. cit. p. 28 quien toma de Carlos Portantiero la referencia al “diálogo de a dos” (PORTANTIERO, C. “La concertación que no fue; de la ley Mucci al Plan Austral”, en *Ensayos sobre la transición democrática en la Argentina*, (Puntosur), Buenos Aires, 1987.

estructural fomentada intensamente desde el Estado y directamente vinculada con la tipología del sujeto sindical, también impuesta desde la heteronomía.

Al desarrollar la relación entre intervención estatal sobre la organización y representatividad del sujeto sindical (capítulo II) hicimos referencia a la relación existente entre una centralización organizativa del sindicato y una negociación desarrollada a ese mismo nivel⁶⁹⁷. Partiendo de la mencionada premisa, toda vez que el Estado pretenda afectar la configuración de la estructura en términos de recentralización o bien fomentar el establecimiento de una estructura basada en convenios de nivel de actividad, podrá hacerlo si fomenta la creación de un tipo sindical centralizado.

Durante el período histórico o paradigmático se estableció una regulación sindical que terminó prefigurando un sistema sindical vigente hasta nuestros días. La conceptualización de ese sistema sindical como de “unidad impuesta por la ley y promocionada desde el Estado” corresponde a Goldin, con quien coincidimos en que “pese a diversos eufemismos acuñados por la doctrina argentina (“pluralidad sindical con unidad de representación”, “unidad promocionada”, etc.) el argentino es un régimen de sindicato único impuesto por ley y promocionado por el Estado, en sendas expresiones de máxima intervención legislativa y administrativa”⁶⁹⁸. Tal como señaláramos en el capítulo anterior, sustentamos dicha afirmación tras detectar el hecho de que en realidad la legislación no contempla un régimen de sindicato más representativo del mismo modo que no consagra un sistema de unidad promocionada ni de pluralidad sindical con unidad de representación sino que en realidad consagra un “régimen de sindicato único diferido a favor del *primo capiendi* con apariencia de suficiente representatividad” pues inviste al sindicato de aptitud representativa de la facultad negocial exclusiva y de otras de tal importancia que relegan al menos representativo en una agrupación plural de nulo poder sindical⁶⁹⁹.

⁶⁹⁷ Cfr. BLYTH, C. *Interacción entre negociaciones colectivas y políticas gubernamentales en varios países miembros*, op. cit. pp. 109 y ss.

⁶⁹⁸ Cfr. GOLDIN, A., *El trabajo y los mercados...*, op. cit. p. 54.

⁶⁹⁹ Señala ABOS que la personería gremial otorgada por el Estado al sindicato más representativo y que conlleva las prerrogativas que le permiten actuar verdaderamente como un sindicato (no así al menos representativo) constituye un instrumento de carácter político que cuestiona la autonomía sindical pues cuanto más cercano al poder sindical ha estado un gobierno, menos personerías

Al analizar la configuración histórica de ese modelo sindical se corrobora una tendencia legislativa que desde sus orígenes ha postergado el desarrollo de organizaciones sindicales en los niveles inferiores privilegiando las organizaciones de grado mayor.

A fin de constatar su incidencia sobre la estructura de la negociación colectiva⁷⁰⁰ resulta indispensable efectuar un breve análisis sobre la orientación que tomó la construcción del “modelo sindical argentino”⁷⁰¹ analizando el devenir de esa acción normativa que desde su germen institucionalizó el perfil de la estructura sindical vigente hasta nuestros días.

Si bien existen normas anteriores en el tiempo - aunque sin mucha trascendencia empírica - nos detendremos en señalar en primer lugar el decreto-ley 23.852/45 dado que marca la implantación, o mejor dicho, la imposición de un régimen de unicidad sindical. En dicha norma se adopta como técnica jurídica para unificar las representaciones colectivas el sistema de “personería gremial”. Esa personería la otorgaba la autoridad administrativa al sindicato más representativo y la decisión acerca de tal representatividad no era susceptible de impugnación judicial; representatividad ésta que no sólo se refería al número de afiliados con que

gremiales tendía a otorgar, mientras que los gobiernos más alejados del poder sindical, tendían buscar la conformación de nuevos sindicatos y procuraban el debilitamiento del sindicalismo tradicional organizado por rama de actividad (Cfr. ABÓS, Alvaro, *El modelo sindical argentino: autonomía y estado*, Fundación Friedrich Ebert, 1989). Si bien dicha afirmación puede ser compartida en general, existen excepciones tales como el gobierno del Partido Radical del Dr. Raúl Afonsín quien recibiera un trato incomprensiblemente confrontativo por parte del sindicalismo tradicional (una huelga general cada 5 meses durante sus 6 años de mandato) y a pesar de ello fue el presidente que desde el retorno de la democracia (1983 –2007) extendió menos personerías gremiales que los presidente peronistas Menem (1989-1999) y Kirchner (2003-2007); dicha situación lleva otra posible conclusión más vinculada a las tradiciones de los partidos en el gobierno en lo que a administración del Estado, en relación con el fenómeno sindical, respecta (Cfr. PALOMINO, Héctor y GURRERA, Silvana, “Caracterización de las nuevas inscripciones y personerías gremiales en la argentina”, Subsecretaría de Programación Técnica y Estudios Laborales del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, p. 172).

⁷⁰⁰ Al respecto señala Geraldo Von Potobsky, que “las características del sindicalismo de un país o de una región dependen de toda una constelación de factores económicos, sociales y políticos, de tradiciones y vivencias históricas. El elemento tradicional influye sobre todo en la configuración de la legislación sindical, cuyas modalidades pueden perdurar o cambiar bruscamente al vaivén de los regímenes” (VON POTOBsky, Geraldo, “Las Organizaciones Sindicales” en “Las relaciones colectivas de trabajo en América Latina” dir. por Efrén Cordova, O.I.T., 1981, p. 25.)

⁷⁰¹ Vid. CORTE, Néstor T., *El modelo sindical argentino*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, Argentina, 1994, pp. 11 a 56.

contaban los gremios en disputa sino que agregaba como elemento decisorio “su actuación sindical, así como su contribución en la defensa y protección de los intereses gremiales”⁷⁰². Vale aclarar que la obtención de la personería implicaba el monopolio de la negociación colectiva al sindicato beneficiado.

El decreto 9270 de mayo de 1956⁷⁰³ constituye la excepción a la lógica legislativa que rigió el tratamiento sindical. La norma en cuestión derogó la ley 23.852 e impuso un modelo que posibilitaba la constitución de varios sindicatos para un mismo oficio, profesión, empresa, industria, comercio o actividad cuya representación era ejercida por una comisión intersindical. Dicha norma apenas rigió dos años⁷⁰⁴.

La ley 14.455 de septiembre de 1958⁷⁰⁵ constituyó una reproducción casi textual del decreto 23.852. Debemos destacar que esta norma agregaba que la organización de las asociaciones debía encuadrarse sólo en dos tipos: por actividad o explotación y por oficio, profesión o categoría (art. 3), con lo que se acentúa la proyección centralizadora de la norma anterior en la cual se inspira. La ley 14.455 fue reglamentada varios años más tarde por el decreto 969/66 –sancionado por un gobierno no peronista⁷⁰⁶- que intentó introducir algunas modificaciones tendientes a democratizar la vida sindical; ese decreto perdió vigencia pocos meses después, pues por entonces se produjo un golpe de estado y el gobierno de facto suspendió su vigencia.

⁷⁰² Julio, Martínez Vivot, considera que se trata de una “legislación imbuida de sistema corporativo” (Cfr. MARTÍNEZ VIVOT, Julio, “El registro de las asociaciones profesionales de trabajadores”, *TySS*, 1985, p. 513 y ss)

⁷⁰³ Dicha norma surge como reacción de un gobierno de facto que mediante el golpe de estado de 1955 derroca al gobierno peronista, mentor y defensor del modelo sindical y su correspondiente institucionalización a lo largo de la historia argentina.

⁷⁰⁴ Cfr. SLAVIN, Pablo y SERDEGNA, M., *Derecho colectivo del trabajo*, Eudeba, Buenos Aires, 1999, p. 69.

⁷⁰⁵ Esta norma aparece como producto de un acuerdo entre el peronismo, proscrito por entonces para dicha elección, y el candidato a presidente Arturo Frondizi para quien el apoyo del votante peronista fue determinante para ganar las elecciones. Parte de ese acuerdo fue la reimplantación de las normas que rigieron la vida sindical durante los gobiernos del general Juan Perón (ley 23.852).

⁷⁰⁶ Norma dictada por el Poder Ejecutivo nacional a cargo del Dr. Arturo Illia, entonces presidente de la nación perteneciente a la Unión Cívica Radical. La UCR en general a lo largo de su historia vio con preocupación y reticencia el proyecto sindical corporativo impulsado por el peronismo.

En 1973 se sanciona la ley 20.615⁷⁰⁷ que mantiene los lineamientos del decreto 23.582/45 y la ley 14.455, privilegiando la organización de sindicatos por actividad (vertical) tornando casi imposible la constitución de sindicatos por empresa, ya que éstos sólo podían autorizarse en el supuesto que no existiera ningún otro que abarcara el ámbito dentro del que éste intentase constituirse. El lugar marginal que la legislación nacional le asigna a la negociación colectiva en la empresa encuentra en la década del 70 algunas consecuencias de esa política jurídica, por cierto aprobada por la mayoría sindical y empresarial. Las manifestaciones que se dieron por entonces en el nivel de empresa fueron encaradas por las comisiones internas, las que solían tener posiciones políticas ideológicas distintas de la organización sindical de grado superior y opuestas a la conducción y metodologías del sindicalismo tradicional⁷⁰⁸. Dichas negociaciones no alcanzaron a influenciar la estructura formal de la negociación colectiva pues los acuerdos concluidos no alcanzaban a plasmarse en textos escritos ni tampoco eran sometidos al acto administrativo de homologación ante las autoridades administrativas⁷⁰⁹.

En la ronda negocial de 1975 los convenios de actividad representaban un 73% sobre el total de los convenios siendo los de empresa tan solo un 27 % del total⁷¹⁰. Aunque debe tenerse presente que muchos de esos convenios considerados de empresa respondían a regulaciones laborales para empresas

⁷⁰⁷ Señalamos que esta ley fue sancionada por un gobierno peronista que gana las elecciones de ese año de manera abrumadora con la fórmula Cámpora-Solano Lima que a *posteriori* permitió el ingreso del general Perón al gobierno nacional.

⁷⁰⁸ Vid. FLORES, Gregorio, *Sitrac – Sitram. Del Cordobazo al clasismo*, (Magenta), Buenos Aires, 1994.

⁷⁰⁹ En 1968 se produce la fractura de la central única sindical (CGT) en dos vertientes, CGT Azopardo que aglutina los sectores más ortodoxos y la CGT de los Argentinos, más combativa. Sobre su posición respecto de la actividad sindical en la empresa, la CGT Azopardo planteaba una relación de lealtad de las representaciones en la empresa para con el sindicato, mientras que la CGT de los Argentinos la dirigencia sindical era la que debía acatar las dediciones de las bases. Cfr. MORENO, Omar, *La nueva negociación. La negociación colectiva en Argentina*, (Folios), Fundación Friedrich Ebert, Buenos Aires, 1991.

⁷¹⁰ Cfr. TORRE, J. C. y FELDMAN, S. "Asimetrías en las Relaciones Colectivas de Trabajo en Argentina y Brasil", en *El MERCOSUR: un desafío*, Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, Republica Argentina, Centro de Economía Internacional (PNUD 87/014), Buenos Aires, 1993, p. 407.

estatales monopólicas, da amplia cobertura y de ámbito de aplicación muy amplio, lo que los constituía en casi convenios de actividad⁷¹¹.

La ley 22.105 de 1979, producto de la sangrienta dictadura que asumiera en 1976, de ningún modo modificó el cuestionable régimen de unicidad sindical impuesto. Por el contrario, se produce una recentralización del poder negocial en manos de las federaciones por sobre los sindicatos o asociaciones sindicales de primer grado (arts. 36. b y 37. a)⁷¹².

En marzo de 1988, sobre los últimos meses de gestión del primer presidente constitucional que sucediera a la última dictadura militar, se sancionó la ley 23.551 y su decreto reglamentario 467/88, que se encuentran hasta hoy vigentes pese a los constantes señalamientos por parte de la OIT y de la Suprema Corte de Justicia de la Nación⁷¹³ respecto a la vulneración manifiesta de los principios de libertad sindical que contiene dicha norma, y que surgen conjuntamente con un “paquete normativo” en el cual también se incluyen modificaciones a la ley 14.250 de negociación colectiva (desde dicha reforma denominada 14.250 t.o. 1988) y una ley de procedimientos para la negociación colectiva (ley N° 23.546). Tales reformas no conllevan importantes cambios en materia sindical⁷¹⁴ ni en materia de negociación colectiva⁷¹⁵, sino por el contrario, consolidan un modelo de relaciones laborales que

⁷¹¹ En 1975, de 58 convenios en el ámbito estatal, 36 correspondían a ese tipo de empresas monopólicas.

⁷¹² Entendemos que dicha recentralización respondió, por un lado, como prevención de las radicales consecuencias que conllevaron, en lo que a acción sindical respecta, la experiencia nacional de los sindicatos clasistas de empresa a finales de la década del 60' y principios de los 70' –al respecto y desde una perspectiva histórico- política Vid. AGUIRRE, Osvaldo, “Crónica de una revuelta popular”, *Revista Todo es Historia* N° 410, Buenos Aires, septiembre 2001, p. 7 y ss.– y, por otro lado, quizás, al “mejor entendimiento” que ostentaban algunos dirigentes (federativos) cupulares con la junta militar en el poder (Vid. ABOS, Alvaro, *Las organizaciones sindicales y el poder militar -1976/1984*, Biblioteca Política Argentina, Centro Editor de América Latina, Buenos Aires, 1984).

⁷¹³ Cfr. MUGNOLO, Juan Pablo, “El Aleph de la Corte”, *Revista de Derecho Laboral*, N° 23, (Abeledo Perrot), Buenos Aires, Diciembre 2008, pp. 2109-2115.

⁷¹⁴ Tal como señala Néstor Corte dicho régimen legal para las asociaciones sindicales argentinas merece ser encasillado en la corriente de política legislativa demarcadas por sus predecesoras: dec.- ley N° 23.852/45, la ley N° 14.445 y la N° 20.615 (CORTE, Néstor, *El modelo sindical... op. cit.* p. 42).

⁷¹⁵ Debemos resaltar, sin embargo, que por primera vez aparece determinada la tipología legal de convenios colectivos a través de una enumeración no taxativa de ámbitos de negociación que incluye *convenios de empresa* además de los ámbitos de oficio o profesión y ramas de actividad. Asimismo, se

con sus vaivenes se mantiene incólume hasta entrado el siglo XXI⁷¹⁶. Cabe destacar que dicha norma, reiterando la línea de política de sus más antiguas predecesoras, establece un rol secundario a las organizaciones sindicales de profesión u oficio y de empresa. Así pues, en su artículo 30 supedita la habilitación de un sindicato de oficio a dos requisitos restrictivos: que existan “intereses diferenciados” respecto del sindicato de actividad o unión y que la representatividad de estos últimos preexistentes no comprenda a los trabajadores que el sindicato de oficio pretendiera

deja sentado el principio de dejar librado a las partes, en pleno ejercicio de su autonomía colectiva, la determinación del ámbito del convenio colectivo.

⁷¹⁶ Resulta ilustrativo comentar cómo se llega a un restablecimiento de ley de Asociaciones Sindicales que a contramano de las reformas que en el campo institucional se venían dando en el país desde 1983 (como reacción indispensable para superar la nefasta experiencia vivida en la última dictadura militar 1976–1983) aparece a todas luces como anacrónica. Así, en 1983 la UCR gana las elecciones con más del 50% de los votos, donde la denuncia del por entonces candidato a presidente de la nación, Raúl Alfonsín, sobre la existencia de un pacto sindical-militar tuvo mucho que ver en aquel resultado electoral. Coherente con el tono que había impregnado su campaña electoral – la democratización en todos los órdenes de la vida social– el gobierno radical encaró como una de sus primeras acciones la democratización de las asociaciones sindicales. A una semana de su asunción, el 17 de diciembre de 1983, el Poder Ejecutivo envió al Parlamento el Proyecto de Ley de Reordenamiento Sindical (consistente básicamente en la convocatoria a comicios gremiales bajo un régimen electoral especialmente diseñado para tal efecto, donde se contemplaba el reconocimiento de las minorías en la conformación de sus conducciones. Dado que el proceso de normalización sindical ya había comenzado durante el gobierno militar a fines de 1982 restituyendo en gran proporción a la dirigencia desalojada en 1976 –hacia diciembre de 1983 se habían normalizado ya más de 300 asociaciones sindicales– a través de comicios sobre muchos de los cuales pendían serias impugnaciones). Dicho proyecto obtuvo sanción favorable en la Cámara de Diputados pero al llegar a su tratamiento en la Cámara de Senadores, el proyecto de ley es rechazado por 24 votos a 22. Esto afectó al gobierno por un lado y por el otro oxigenó al sindicalismo tradicional, cuya relación de verticalidad con el Partido Justicialista (peronismo) lo llevó a encabezar acciones de oposición que fueron resintiendo al partido de gobierno (un ejemplo, las trece huelgas generales lanzadas contra el gobierno en cinco años y medio). Esto forzó al gobierno a revisar su relación con el sindicalismo tradicional y corporativo, que se vio reflejado en un cambio de ministro de Trabajo con una actitud más flexible y dialoguista. A pesar de ello, la actitud sindical no mermó. (Vid. GAUDIO, Ricardo y THOMPSON, Andrés, *Sindicalismo Peronista/Gobierno Radical – Los años de Alfonsín*, Fundación Friedrich Ebert, Buenos Aires 1990). El gobierno ante las inminentes elecciones del año 1987 y con un Partido Justicialista rearmado, con grandes posibilidades de ganar las elecciones para diputados y gobernadores provinciales, y – señala Goldin – “... ante el agobio que generó la conflictividad sistemática que le planteó el movimiento sindical, ensaya un emprendimiento de inocultable sesgo corporativo, contrario a su histórica tradición partidaria: designa al frente del Ministerio del Trabajo a un sindicalista del sector de la energía eléctrica perteneciente a uno de los sectores más ortodoxos del sindicalismo peronista”. Según el mismo autor, es desde esa posición de privilegio que el sindicalismo impulsa el proceso de restauración del modelo histórico, que se completaría con el siguiente y último ministro de Trabajo del gobierno radical. En ese marco se sancionan las leyes 23.545 y 23.546 de negociación colectiva, como también la ley 23.551 de asociaciones sindicales, todas éstas fieles al espíritu corporativo característico de las relaciones laborales en la Argentina desde su origen. La mejor definición de este proceso a mi modo de ver la efectúa Goldin al denominarlo *proceso de restauración anacrónica*. (Cfr. GOLDIN, Adrián *El trabajo y los mercados... op. cit.* p. 21 y ss.).

representar. En su artículo 29 contempla que solo podrá otorgarse personería a un sindicato de empresa cuando no opere en la zona de actuación y en la actividad o categoría una asociación sindical de primer grado o unión⁷¹⁷. Esa preferencia de la legislación estatal por las asociaciones que actúan a nivel de actividad se condice con la procura de una estructura de la negociación colectiva centralizada que se corresponda con el modelo sindical.

Tras el breve desarrollo histórico de la normativa sindical argentina llegamos a la conclusión, coincidentemente con Moreno, que las diferentes leyes de asociaciones sindicales⁷¹⁸ han limitado la diversificación de niveles de negociación al determinar, con mayor o menor flexibilidad, que las asociaciones gremiales de primer grado, por el hecho de federarse, resignan o delegan el derecho a negociar la convención colectiva de la actividad⁷¹⁹ y, por otra parte, que la personería gremial, requisito *sine qua non* para negociar en los términos de la ley 14.250, debe ser otorgada al sindicato más representativo de la actividad: hecho este último que conlleva, indefectiblemente, a la necesidad de que las federaciones (y sindicatos)

⁷¹⁷ Ambos artículos, entre otros, son al día de hoy objetados por la OIT por considerarlos contrarios al convenio 87 de libertad sindical.

⁷¹⁸ Señala Goldin tomando a Clegg H. que la negociación colectiva en la Argentina no podía sustraerse al sesgo particular de sus actores; Cfr. GOLDIN, Adrián, "Continuidad y cambio en el sistema argentino de relaciones laborales y su marco jurídico", Trabajo y Seguridad Social, Tomo XXVIII-2001, Buenos Aires, p.1014.

⁷¹⁹ Sobre el particular, sostuvo Deveali pero en relación al derogado artículo 11 de la ley 14.250 (1953), que la relación de subordinación de los convenios locales preexistentes frente a los nacionales, sólo involucraba a aquellos sindicatos que habían delegado en la federación que integran su facultad representativa, abdicando de ese modo, parte de su aptitud negocial. Según Mario Deveali una solución contraria a la expuesta "...importaría que por el hecho de otorgarse la personería gremial a una federación, se anularía de hecho la otorgada a todas las asociaciones de primer grado que representan a los distintos sectores de trabajadores comprendidos en el ámbito de la representación reconocida a la federación..."; Ello conllevaría el dejar sin efectos la personería gremial otorgada con anterioridad a las asociaciones de primer grado, "únicas integradas directamente por los trabajadores interesados" (Cfr. DEVEALI, Mario, "Derogación de convenios nacionales por convenios locales", *Derecho del Trabajo*, tº 1959, pp. 210-212).. En otro sentido, Von Potobsky⁷¹⁹ sostiene que podría argumentarse que ante la afiliación de un sindicato a una asociación de nivel superior (entre cuyas facultades otorgadas por la ley se encuentra la de negociar convenios colectivos con eficacia erga omnes) se produce una "concesión implícita de facultades negociales", preservando el sindicato sólo facultades para negociar en el ámbito más reducido sin contradecir al convenio de ámbito mayor sino sólo adaptándolo de manera complementaria o suplementaria (Cfr VON POTOBsky, Geraldo, "La negociación colectiva. Reflexiones con vista a una actualización de la negociación y la práctica en materia de Convenios Colectivos de Trabajo", *VIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, 1985, p. 7).

tiendan a obtener su representatividad en un ámbito mayor que el de la empresa⁷²⁰. Se suma a ello, el ya referido rol marginal asignado desde la heteronomía al sindicato de oficio y de empresa.

Podemos afirmar que la experiencia Argentina confirma la premisa inicial que justificó metodológicamente el desarrollo de su secuencia legislativa en materia sindical: la centralización organizativa suele incidir sobre la negociación colectiva que tiende a ser desarrollada a ese mismo nivel. Así pues, la existencia de un férreo control sobre la estructura sindical con el mecanismo de personería gremial⁷²¹ genera una tendencia a la superposición entre el mapa sindical y el negocial cuyo diseño determina una gran centralización de la estructura⁷²². Esa intervención estatal, efectuada desde temprano y con intensidad sobre la organización sindical, constituye un dato indispensable para explicar la configuración de la estructura negocial como así también los intentos destinados a su modificación.

Dicha configuración del sujeto sindical efectuada desde el Estado se mantiene incólume hasta nuestros días, a pesar de algunas legislaciones que como se ha visto en ciertas ocasiones históricas puntuales intentaron modificarlo aunque también en otras – las más de las veces – esas líneas de política jurídica procuraron su consolidación o restauración. La casi absoluta inmutabilidad del modelo sindical argentino que más allá de las reformas legislativas se mantiene incólume y culturalmente establecido, podría poner en jaque el planteo hipotético de esta

⁷²⁰ Cfr. MORENO, Omar, *La nueva negociación colectiva. La negociación colectiva en la Argentina*, Fundación Friedrich Ebert, Folios, Buenos Aires 1991, p. 91.

⁷²¹ Un mecanismo frecuente de control indirecto de la negociación colectiva se produce cuando se otorga a las organizaciones sindicales el monopolio de su celebración por parte de los trabajadores. Si eso se vincula a la exigencia de registro de los sindicatos y que su actuación dependa del propio registro, resulta claro que el Estado manejará la negociación colectiva con el simple mecanismo de controlar la vida y funcionamiento de los sindicatos; Cfr. DE BUEN LOZANO, Néstor “Modalidades y Alternativas” en *La negociación colectiva en América Latina*, (Trotta), ERI, Editores: Ermida Uriarte y Ojeda Avilés, Parte III, “La intervención Administrativa”, Madrid, 1993, p. 123. Registro no debería equivaler a reconocimiento de la personalidad jurídica al sindicato; una obligación genérica de reconocimiento de personalidad constituiría una manifiesta violación del principio de libertad sindical (Cfr. LESSONA, “Problemi relativi alla registrazione dei sindacati”, *Rivista di diritto del lavoro*, I, 1949, p. 38-53). El mismo sentido pero sobre la experiencia Mexicana Cfr. DE BUEN LOZANO, Néstor, “Modalidades y Alternativas”, op. cit. pp.123-124.

⁷²² Cfr. DÍAZ ALOY, Viridiana, “ La intervención estatal en la configuración del modelo de negociación colectiva en la Argentina”, Ponencia presentada en el XII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo, tomo II, Buenos Aires, 1994, p. 173 y ss.

investigación si se concluye que ante una configuración sindical determinada, la estructura de la negociación indefectiblemente responderá, como efecto espejo, a ese tipo de organización impuesta por el estado a los trabajadores. Si fuera ello así, el resto de los factores jurídicos – y los no jurídicos – carecerían de efectos sobre la estructura de la negociación definida por el modelo de organización sindical. Sin embargo, la lectura que hacemos y que se constatará en este capítulo es que justamente esa inamovilidad de la configuración sindical (por las razones políticas, sociales y culturales que se han explicitado) obligó al poder estatal a recurrir a otros factores jurídicos a fin de operar sobre la estructura de la negociación colectiva los cambios que cada proyecto político o económico social exigía. Fue y es esa consolidación del modelo sindical la que incentivó la “creatividad” intervencionista sobre otros aspectos del sistema de relaciones colectivas de trabajo, a fin de influir sobre la estructura de la negociación.

2.5. Sobre la vigencia de los convenios colectivos en el modelo histórico.

Otro de los fenómenos jurídicos que hemos señalado como factores que han de influir sobre la configuración de la estructura de la negociación colectiva lo constituye la regulación heterónoma sobre la vigencia de los convenios colectivos de trabajo. Hemos ya señalado que dicha trascendencia radica en la constatación de que, a priori, la duración de los convenios en el tiempo o mejor dicho la mayor o menor cantidad de tiempo que estos se encuentren vigentes habrá de afectar la estructura de la negociación y en tal virtud hemos sostenido que aquellas normas convencionales adoptadas para regir las condiciones de trabajo por un tiempo demasiado prolongado propiciarían la contratación en otros ámbitos pues la regulación convencional, casi por característica propia, deberá adecuarse a los cambios que operen en la actividad productiva y toda regulación que se extienda exageradamente en el tiempo asfixiará esa acción normativa que debe ser dinámica y adaptable. En la misma línea de análisis hemos entendido que aquellos convenios que establezcan una duración breve de su período de vigencia contendrán la

eventual huida de la negociación hacia otros niveles pues se garantiza la rediscusión de sus contenidos en plazos razonables⁷²³.

En la Argentina, dicho factor temporal adquiere mayor relevancia por tratarse de un sistema de negociación colectiva de carácter más bien estático⁷²⁴ en el cual la finalidad primera es la preservación de la estabilidad de lo acordado en el entendimiento de que la propia negociación colectiva constituye 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. Esa estabilidad de lo acordado dificulta, cuando no imposibilita, el cambio de nivel de negociación pues el convenio concluido constituye la forma de preservar la negociación colectiva en tanto regulación de las condiciones de trabajo y, en tal virtud, se propugna su conservación⁷²⁵.

La legislación originaria en materia de negociación colectiva en la Argentina, la ley 14.250, establecía en su artículo 5° que “vencido el término de una convención colectiva, se mantendrán subsistentes las condiciones de trabajo establecidas en virtud de ella, hasta tanto entre en vigencia una nueva convención”.

Dicha redacción que se refería a la ultraactividad de cláusulas referentes a *condiciones de trabajo* generó un amplio debate doctrinario y jurisprudencial, respecto a la diferenciación entre cláusulas que establecían condiciones de trabajo y cláusulas que establecían obligaciones sólo a las partes firmantes. La doctrina y jurisprudencia han diferenciado este tipo de cláusulas denominando a las primeras normativas y obligacionales a las segundas; esto fue así y tuvo trascendencia por cuanto en el artículo 5° de la ley 14.250 se establecía que “vencido el plazo de vigencia de una convención colectiva se mantendrán subsistentes las condiciones de trabajo establecidas en virtud de ella hasta tanto entrara en vigencia una nueva

⁷²³ Cfr. RODRIGUEZ FERNANDEZ, Ma. Luz, *La estructura de la negociación colectiva*, op. cit., p. 120.

⁷²⁴ Cfr. KAHN-FREUN, O., *Trabajo y Derecho*, op. cit., p. 116 a 120.

⁷²⁵ Cfr. GHERA, E. “Linee di tendenza della contrattazione sindacale 1967-1971”, op. cit. p. 297 –299.

convención”⁷²⁶. Así, en fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala I⁷²⁷ y fallo de la Cámara Civil y Comercial de Bahía Blanca, Sala I⁷²⁸, se calificaban como cláusulas obligacionales aquellas que establecían contribuciones destinadas al sindicato; en cambio en Acuerdo Plenario N° 94 de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo⁷²⁹, se atribuye a la contribución fija establecida en el convenio colectivo a cargo del empleador destinado al sindicato el carácter de cláusula normativa. Entendemos que un principio de solución – previo a la modificación de dicho artículo en 1988 que se verá a continuación – se puede encontrar en el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictado en el caso “Potenze c/ F.E.C.” donde establece la idea del convenio colectivo de trabajo “como un todo sinalagmático inescindible”⁷³⁰.

El objetivo fundamental de la *ultraactividad* establecida por la ley 14.250, consistía en evitar aquella situación en que los contratos individuales quedasen liberados de la referencia de las convenciones colectivas, lo que produciría una situación “de anarquía, ya que la ley, por regla general, no tiene ni puede tener en cuenta las particularidades de las relaciones de trabajo a regularse”⁷³¹. Por ello entendemos que la prórroga prevista en el art. 5° fue ideada para ese lapso de tiempo existente en la demora de conclusión de un nuevo convenio⁷³².

⁷²⁶ Vid. RODRIGUEZ MANCINI, y otros, “Cláusulas normativas y obligacionales de los convenios colectivos de trabajo”, Derecho del Trabajo, 1984-B-875.

⁷²⁷ Derecho del Trabajo 1959-539.

⁷²⁸ Derecho del Trabajo 1960-318.

⁷²⁹ Derecho del Trabajo 1964-81.

⁷³⁰ Derecho del Trabajo 1972 – 579.

⁷³¹ Cfr. KROTOSCHIN, Ernesto, *Tratado práctico de derecho del trabajo, T° II*, Depalma, Buenos Aires, 1965, p. 765.

⁷³² Al respecto sostiene Mario Deveali, que dicha solución es oportuna sólo en los ordenamientos en que funciona un sistema obligatorio para resolver los conflictos colectivos. Continúa afirmando el autor que la fórmula adoptada por la 14.250 aparece como poco elástica proponiendo un sistema “...que permita ejercer cierta presión contra la parte que injustamente se resiste a celebrar la nueva convención en lugar de premiar su resistencia injustificada”. Ya por entonces, señalaba Deveali que dicho inconveniente sería solucionable mediante la reglamentación del artículo 12 de la ley que imponía al Ministerio de Trabajo ante denuncia de parte o sesenta días antes de su vencimiento, la obligación de convocar a las nuevas negociaciones, (Cfr. DEVEALI Mario, “La nueva ley ...”, *op. cit.* p. 299).

Hemos ya señalado que en los casos de sucesión de convenios colectivos, además de la revisión en sus diversas variantes – total, parcial o refundición - cabe también señalar como posibilidad, la *sustitución* lisa y llana de un convenio por otro⁷³³, hecho este último que se daría 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.

Dichas situaciones que hemos identificado como coexistencia vinculada en sentido “impropio”, se exterioriza cuando las normas se suceden, derogan o se eliminan unas a otras. De allí la denominación de “impropio”, pues se diferencia de la coexistencia vinculada de normas *propriamente dicha* en tanto ésta implica su presencia y permanencia simultánea en el mundo jurídico⁷³⁴. Esta aparente coexistencia vinculada de convenios no lo es propiamente y nos sitúa ante el problema que se plantea en la sucesión normativa *in peius*. Específicamente, respecto a la preservación o no de las condiciones más favorables antes gozadas.

En tal sentido, examinando la normativa nacional, encontramos que en la ley 14.250 de negociación colectiva sólo en los arts. 6° y 7° se establecía el principio de norma mínima en lo que a creación de fuentes de distinto rango respecta. En la Constitución Nacional no se encuentran directivas específicas relativas a dicha problemática⁷³⁵, incluso *a posteriori* de la reforma de 1957 que incorporó el art. 14 bis relativo a los derechos sociales a favor de los trabajadores, de los gremios, como también algunos reconocimientos en materia de seguridad social.

⁷³³ Al respecto, Ramírez Bosco, afirma que las convenciones colectivas como contratos que son, debieran terminar por “mutuo disenso” que el autor identifica con el supuesto de derogación de un convenio por otro, entendiendo que nada en el ordenamiento argentino impide dicho modo de conclusión aunque sí asume la dificultad en cuanto a la eficacia del disenso frente al art. 5° de la ley 14.250 (RAMÍREZ BOSCO, Luis, *Convenciones colectivas... op. cit.*, p. 193).

⁷³⁴ Cfr. GOLDÍN, Adrián, “Concurrencia, articulación y sucesión...”, *op. cit.* p. 936.

⁷³⁵ En la Ley de Contrato de Trabajo, sancionada con bastante posterioridad a la 14.250 (la LCT data de 1974), sus normas consolidan lo establecido previamente por la ley de negociación colectiva. En dicha LCT se establecen los arts. 7, 8, 9, 12 y 13 que complementan el principio de norma mínima en lo que a creación de fuentes de distinto rango respecta. Del mismo texto de la Ley de Contrato de Trabajo sólo surge como regla de aplicación para la relación de fuentes de igual jerarquía el art 9° de la misma que establece que “en caso de duda sobre la aplicación de normas legales o convencionales prevalecerá la más favorable al trabajador, considerándose la norma o conjunto de normas que rija cada una de las instituciones del derecho de trabajo”. *Vid.* ALTAMIRA GIGENA y otros, *Ley de Contrato de Trabajo, comentada y anotada*, Astrea, Buenos Aires, 1981, p. 115).

Tal silencio literal por parte del ordenamiento en el sentido de modificar, en uno u otro sentido, convenios colectivos de trabajo, nos da la pauta del diseño que impuso el legislador al tratar dicho tema⁷³⁶.

En lo que hace a la preservación de *las condiciones más beneficiosas del convenio anterior*, como también hemos señalado, el sindicato que lleva la representación de la categoría, no puede comprometer en la negociación colectiva los derechos que cada trabajador ha incorporado a su contrato como producto de la negociación individual que lo llevó a obtener determinadas condiciones específicas. Es decir, los intereses que están en juego en la negociación colectiva son los de la categoría y no los de cada trabajador individual.

Este es el fundamento por el cual el ordenamiento argentino recogió el principio de la preservación de la condición más beneficiosa contractual en el art. 7° de la ley 14.250.

Hemos visto que así como constituye un acto disfuncional el hecho que el trabajador intente preservar, individualmente, lo que obtuvo por la acción solidaria colectiva, también afecta la potencialidad negociadora del sindicato y la efectividad de la negociación colectiva. Ello es así, pues probablemente encontraríamos reticencia por parte del empleador al tener éste que acceder a beneficios que se petrificarán en los contratos individuales y que los trabajadores resistirán con éxito en las instancias particulares⁷³⁷. Por ello, se entiende que la ley argentina no haya recogido la incorporación de las condiciones más beneficiosas en las relaciones

⁷³⁶ Cfr. GOLDÍN, Adrián "Autonomía colectiva, autonomía individual...", *op. cit.*, p. 15.

⁷³⁷ Como hemos señalado en el desarrollo del marco conceptual (capítulo I. punto. III) el "problema de la incorporación" -es decir la preservación o no de los mejores derechos que los trabajadores empleados gozaran al abrigo del convenio colectivo anterior más favorable- aparece directamente relacionado con la disponibilidad *in peius* del convenio anterior. La solución encontrada a dicha problemática fue señalada por Goldín, para quien el convenio opera, como la ley, "desde fuera" del contrato individual (cfr. KROTOSCHÍN, Ernesto, *op. cit.*, pp. 746-747), formando el marco jurídico objetivo cuya sustitución lo extirpa del mundo jurídico por lo que no puede uno de los sujetos "...pretender hacer sobrevivir la disciplina relativa a una institución particular como si continuase siendo regulada por el precedente contrato colectivo, sino que la relación contractual entera, en sus distintas situaciones, resulta regulada por el pacto subsiguiente" (*Vid.* GOLDÍN, Adrián, "Autonomía colectiva..." *op. cit.*, p. 16 con cita de GARCÍA DE ENTRERRIA y FERNÁNDEZ, T. *Curso de Derecho Administrativo (I)*, Madrid 1974, p. 78).

convencionales, cuando en cambio, sí lo hace respecto a la preservación de la condición más beneficiosa contractual (individual)⁷³⁸.

Esa interpretación o, mejor dicho, esa opción legislativa y doctrinaria sobre la no incorporación de las condiciones más beneficiosas en la negociación colectiva, importa una solución que no compromete la posible evolución de la estructura de la negociación colectiva. Ello es así pues una posición distinta que procure la preservación de las condiciones más favorables antes gozadas ante un caso de sucesión normativa *in peius* no hará más que restarle eficacia a la negociación colectiva generando su petrificación e imposibilitando en los hechos la diversificación de niveles.

Finalmente, la ultraactividad legal, en nuestro país, en lugar de entenderse como una situación provisoria para un plazo razonable que permitiese negociar un nuevo convenio, fue en cambio una regla que apareció estancando las negociaciones en el tiempo. Fuera por decisión de la parte sindical o empresarial de acuerdo al momento histórico, tal situación desestimuló el ejercicio colectivo de negociación⁷³⁹. Dicha deformación interpretativa respecto de la función que cumple la ultraactividad legal en el marco de las relaciones colectivas, esa apelación a la ultraactividad *animus abutendi*, ha generado un inmovilismo negocial que creemos también fue determinante en lo que respecta a la paupérrima diversificación de la negociación colectiva, y por ende, a la consolidación de una estructura de la negociación colectiva altamente centralizada configurada desde sus orígenes.

La reforma operada en 1988 sobre la ley de negociación colectiva originaria (Ley N° 14.250), en el nuevo artículo 6° disponía que se mantendrán vigentes las condiciones de trabajo, “a la par que las normas relativas a contribuciones y demás obligaciones asumidas por los empleadores”, agregando que “todo ello hasta que

⁷³⁸ La jurisprudencia nacional desechando interpretaciones judiciales contrarias anteriores, sostuvo que *no es arbitraria la decisión judicial que admite la revocación de beneficios de un convenio por otro posterior*. SCBA, 28/2/67, “Fetter c/ Lonalino”, DT, 1967–05; SCBA, 5/2/67, “Calviño c/ La Hidrófila”, DT, 1968–21; y así también la CSJN, 19/7/68, “Rodríguez c/ La Hidrófila”, DT, 1968–407.

⁷³⁹ Tal como señala Deveali citando a Goetz Hueck, en *Acerca de la configuración colectiva de las relaciones individuales de trabajo*, “Las normas del convenio colectivo no están destinadas a crear una regulación duradera, sino que están sujetas a la adaptación a las circunstancias cambiantes mediante nuevos contratos o acuerdos colectivos a que entonces debe atribuirse preferencia” (cfr. DEVEALI, Mario “Las cláusulas menos favorables de la nueva convención colectiva”, *Derecho del Trabajo*, 1966, p. 23).

entre en vigencia una nueva convención, y en tanto en la convención colectiva cuyo término estuviere vencido no se haya acordado lo contrario”, pasando entonces de la ultraactividad legal de la ley 14.250 de 1953 al cambio introducido, mediante el cual la condición de ultraactivos de los convenios colectivos de trabajo existe salvo pacto en contrario⁷⁴⁰. Esa disponibilidad posibilitada por la norma amplía las opciones de negociación, aún en niveles diferentes, lo que indudablemente podría afectar estructura negocial flexibilizándola.

En lo que hace a la modificación *in peius* de las condiciones al aparecer un convenio que deroga a otro preexistente no hubo cambios, ante lo cual, la interpretación efectuada respecto de su norma antecesora se mantiene intacta ante la reforma de 1988⁷⁴¹.

Así pues, el tratamiento normativo sobre la vigencia de los convenios colectivos de trabajo efectuado desde la heteronomía, impuso un sistema de ultraactividad excesivo que actuó como un factor de preservación de la estructura originaria, altamente centralizada. Si a ello se agregan las dudas iniciales – por cierto ya saldadas – sobre la incorporación de las cláusulas convencionales en los contratos individuales ante un caso de sucesión de convenios podría concluirse que el Estado actuó apelando al tratamiento legal de la vigencia de los convenios con el objetivo de funcionarizar esa política jurídica a una estructura preferida, centralizada

⁷⁴⁰ Desde una visión crítica de la reforma producida a la ultraactividad por la ley 14.250 en 1988 Vid. RECALDE, Héctor, Crónica de una ley negociada, (Depalma), Buenos Aires, 2000, pp. 23 y ss. En otro sentido, RAMIREZ BOSCO, Luis op. cit. p. 46 sostiene que la ultraactividad establecida legalmente por la originaria 14.250 es poco lo que aporta pudiendo ser, en cambio, una facilidad más para suspender las negociaciones colectivas. Entiende dicho autor que “...extender las convenciones por lapsos muy extensos durante el tiempo en que se inhibe legalmente la facultad de las partes para negociar, conforma una realidad frente a la cual cabría pensar si esta posibilidad de ultraactividad no es una facilidad más para disponer esa clase de suspensiones”. En cambio RODRIGUEZ MANCINI, Jorge, sostiene que la ley 23.545 incorpora un dato de interés doctrinal y práctico: que el tema de la ultraactividad se halla dentro del campo de la disponibilidad colectiva, puesto que el último párrafo del artículo 6° (t.o.1988) admite que en la convención colectiva de término vencido se hubiere “acordado lo contrario” a la ultraactividad, esto es, el cese de las cláusulas del convenio – todas o algunas– al vencimiento del plazo pactado. (Cfr. RODRIGUEZ MANCINI, Jorge y CONFALONIERI (H), Juan, Reformas Laborales, (Astrea), Buenos Aires, 2000, pp. 183 y ss.

⁷⁴¹ En rigor, debemos señalar que además de la reforma del viejo artículo 5° por el nuevo artículo 6° de 1988, los mencionados artículos 6° y 7° de la ley 14.250 de 1953 se repiten textualmente en la reforma de 1988 la que solo cambia su numeración, pasando a ser estos los artículos 7° y 8° de la ley 14.250 (t.o. 1988), respectivamente.

sobre convenios colectivos de actividad de amplia abarcabilidad geográfica que se condecían con el modelo sindical también impuesto desde el Estado.

3. LA DÉCADA DEL 90': DESCENTRALIZACIÓN DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

3.1. Caracterización del período.

La década del noventa se caracterizó por un cambio en el paradigma económico encarnado por políticas neoliberales ejercidas desde el gobierno peronista del presidente Menem (1989-1999). Las recetas económicas en boga propiciaban la apertura económica al mercado externo, la integración regional, el establecimiento de la convertibilidad que fijaba por ley el tipo de cambio respecto del dólar (relación 1 a 1)⁷⁴², la reforma del Estado consistente en el achicamiento del sector público y un acelerado proceso de privatizaciones de empresas que estaban en manos del estado, la supresión de subsidios y regímenes promocionales y medidas de desregulación económica que abrieron la economía argentina a la competencia mundial⁷⁴³. En este contexto aparecen las primeras reformas en

⁷⁴² Siendo uno de los objetivos principales a comienzos de la década el combate a la inflación que había terminado por consumir al gobierno radical de Raúl Alfonsín complicando incluso los inicios del gobierno peronista en 1989/1990 se decidió establecer como política estabilizadora una fijación por ley del tipo de cambio establecido con un valor equivalente a un peso argentino, un dólar. Esa política cambiara es un dato no menor para explicar algunos cambios en el sistema de negociación colectiva tales como la descentralización negocial tras la búsqueda de ajustar la competitividad de las empresas ante un tipo de cambio que, por el contrario, la dificultaba respecto de las economías más desarrolladas; asimismo se tendió a maximizar la competitividad estableciendo parámetros para la fijación de salarios centrados justamente en en parámetros por productividad. Además de ello, la política cambiaria significó un corsé económico que implosionó en la crisis del 2001 obligando el abandono traumático de dicha política económica; ese intento por evitar la crisis generada por el endeudamiento y el modelo cambiario (básicamente) influenciarán la reforma laboral en materia de negociación colectiva del año 2000 (ley N° 25.250).

⁷⁴³ Señalan MARSHALL Adriana y CORTES Analía, que a partir de 1989 “Las políticas propuestas apuntan a desregular los mercados y a reducir la esfera de la actividad estatal en la economía y en las áreas sociales”...con la expectativa de “reiniciar el proceso de crecimiento como resultado del redimensionamiento de la actividad estatal y de la libre operación de las fuerzas del mercado”. (Cfr.

materia de negociación colectiva, atendiendo más específicamente a los procesos de privatizaciones en marcha⁷⁴⁴ pero también, y no en menor grado, tendientes a descentralizar la negociación colectiva como requisitos “cuasi impuestos” por la nueva lógica macroeconómica.

En materia de relaciones laborales, hubo una acción legislativa que desde temprano optó por flexibilizar la contratación laboral acotando el campo tutelar de la norma heterónoma⁷⁴⁵ con la finalidad explícita de disminuir los costos laborales y reasignar la mano de obra⁷⁴⁶.

En materia de negociación colectiva, el dato inflacionario que caracterizó al modelo histórico desaparece. El modelo histórico o paradigmático se matiza en la década de los 90 tras la pérdida del poder de negociación sindical resultante de una situación desfavorable en el mercado de trabajo, la incorporación heterónoma de pautas de productividad obligatorias para la fijación negociada de salarios, la prohibición de la indexación salarial y del traspaso a precios de los aumentos salariales sumado a la eliminación de la inflación. Ello tuvo como consecuencia que se dejaran de negociar salarios básicos de convenio, cambiándose la referencia salarial negocial de la tasa de inflación por criterios de productividad y centrándose la localización de la negociación colectiva en niveles más acotados (más no sea vía

MARSHALL Adriana y CORTES Analía, “Estrategias económicas, intervención social del Estado y regulación de la fuerza de trabajo. Argentina 1890- 1990”, *Estudios del Trabajo*, n°1, (ASET), Buenos Aires, 1991, p. 40).

⁷⁴⁴ Señala GOLDIN Adrián, que en el caso de las empresas públicas privatizadas la intensidad de los cambios respondió - aunque no de manera exclusiva – a que “...fue precisamente en aquellas empresas públicas en las que los convenios colectivos alcanzaran las más altas costas de protección laboral” sostenida esta sobre “...una cultura de organización basada en la estabilidad, en una estructura de clasificación profesional rígida y definida sobre un número importante de categoría, en la implicación de los trabajadores con la contrapartida de la continuidad y movilidad de carrera...” “...donde la antigüedad era valoraba incluso como factor importante en la determinación del salario...” (GOLDIN Adrián, “Evolución reciente de la negociación colectiva en la Argentina, op.cit. p. 752.

⁷⁴⁵ La secuencia legislativa en la década del 90 en materia de relaciones laborales ha sido descrita por NEFFA, J. C. en “Las principales reformas de la relación salarial operadas durante el período 1989-2001 con impactos directos o indirectos sobre el empleo”, (Ceil-Piette), Buenos Aires, octubre 2005, pp. 47 y ss.

⁷⁴⁶ Cfr. SENÉN GONZÁLEZ, C. y PALOMINO, H., “Diseño legal y desempleo real: Argentina”, en Bensusán, G. (coord), *Diseño leal y desempeño real: instituciones laborales en América Latina*, Universidad Autónoma Metropolitana de México, DF, 2006.

negociación informal)⁷⁴⁷. También debe señalarse el congelamiento del salario mínimo como un hecho que fomentó la individualización de la relación laboral facilitando la flexibilización laboral ya que el promedio salarial pagado por las empresas era considerablemente superior a los salarios de convenio⁷⁴⁸.

La estructura de la negociación colectiva en la década del 90´ sufrió una clara modificación en clave de descentralización. En el año 1991 las negociaciones a nivel de empresa representaban tan solo el 19% del total de los convenios colectivos de trabajo negociados. Pero es a partir de ese año que la tendencia a la negociación en la empresa comienza a crecer, representando el 50% de lo negociado en ese nivel en el año 1994, el 70% en el año 1997 hasta llegar al pico más alto de negociación en ese nivel en el año 1998 donde los convenios de empresa representaban al 86% del total de acuerdos y convenios negociados⁷⁴⁹.

En materia de contenidos se incorpora el tratamiento vía negociación colectiva de la flexibilidad, tanto en su faz interna (cambios en la jornada, organización del trabajo y remuneraciones) como en su faz contractual (habilitación de modalidades contractuales por tiempo determinado)⁷⁵⁰.

En lo que respecta al sujeto sindical, durante la mayor parte de los años de la presidencia de Menem, la central histórica (CGT) mantuvo una política de negociación con el gobierno, oscilando entre la colaboración decidida y la crítica circunstancial⁷⁵¹. El sector más crítico lo constituyó un sector denominado Movimiento de los

⁷⁴⁷ Cfr. MARSHALL Adriana y PERELMAN, Laura, "Cambios en los patrones de negociación colectiva en la Argentina y sus factores explicativos", op. cit. pp. 412 y 419.

⁷⁴⁸ Cfr. PALOMINO, H. y TRAJTEMBERG, D. "Una nueva dinámica de las relaciones laborales en la Argentina", Revista de Trabajo, Año 2, N° 3, Julio-diciembre 2006, p. 52 con cita a "Chronique internationale" de I'IERES N° 103, Dufour, 2006 (sobre la relación entre salario mínimo y negociación colectiva en varios países europeos).

⁷⁴⁹ Cfr. TRAJTEMBERG, D., MEDWID y SENÉN GONZALES, C., "Los determinantes de la negociación colectiva en la Argentina. Debates teóricos y evidencias empíricas", Serie Trabajo, Ocupación y Empleo, N° 9, Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad social, Buenos Aires, p. 30.

⁷⁵⁰ Vid. NOVICK y TRAJTEMBERG, D., "La negociación colectiva en el período 1991-1999", Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, Buenos Aires, 2000.

⁷⁵¹ El Acuerdo Marco de 1994, que no fue otra cosa que la legitimación de las políticas flexibilizadoras y desregulatorias no hacen más que confirmar dicha posición mayoritaria del sindicalismo peronista tradicional. Cfr. ETCHEMENDY, Sebastián, "La concertación y la negociación colectiva: perspectiva histórica comparada", *Revista de Trabajo*, Año 6, N° 8, Enero/Julio 2010, p. 203.

Trabajadores Argentinos (MTA), corriente interna de la CGT que pudiendo escindirse se mantiene en la central sindical. Otra central sindical verdaderamente alternativa a la CGT y la que más fuertemente se opuso al gobierno peronista de la década de los 90, fue la Central de Trabajadores Argentinos (CTA), compuesta básicamente por sectores de la actividad estatal (docentes, administrativos estatales) destinatarios directos e inmediatos de las políticas de ajuste y racionalización de la administración pública⁷⁵². Esa nueva central sindical, la CTA, aparece por primera vez en la historia argentina cuestionando fuertemente el modelo sindical; cuestionamiento que no solo se circunscribió a lo discursivo sino que implicó una lucha por el cambio de modelo tanto en la acción sindical en las empresas como en las acciones formales impugnando el régimen legal tanto en instancias judiciales nacionales como ante los organismos internacionales (OIT)⁷⁵³.

Durante el período bajo análisis los sindicatos fueron, a priori, renuentes a negociar colectivamente dadas las condiciones desventajosas en que se encontraban, aunque ello tendía a preservar su estatus sindical basado en el monopolio de representación en función de la personería gremial que ostentaban, en la ultraactividad de las cláusulas negociadas en otras épocas y en la titularidad de las obras sociales prestadoras de salud eje principal de su financiamiento⁷⁵⁴.

La descentralización de la negociación colectiva promocionada durante la década del 90 en la argentina ha sido entendida por algunos autores como complementaria de las políticas de flexibilización laboral recomendadas por el Fondo Monetario internacional⁷⁵⁵. En dicho contexto, se ha alertado sobre la posibilidad de

⁷⁵² Cfr. DI TELLA, Torcuato, "Estructuras sindicales en la argentina y Brasil. Algunas tendencias recientes", (Biblos), Fundación Simón Rodríguez, Buenos Aires, 1995.

⁷⁵³ La argentina es de los países de América Latina que más denuncias presenta ante el Comité de Libertad Sindical. Además de ello, los recientes fallos de la Corte Suprema (ATE y Rossi) donde el máximo tribunal impugna algunos aspectos del régimen legal sindical por entender contraría la libertad sindical contemplada por el convenio 87 (norma que en la argentina posee jerarquía constitucional) la CTA ha tenido un rol importante al patrocinar las presentaciones judiciales.

⁷⁵⁴ Vid. NOVICK, M. y TOMADA C., "Reforma laboral y crisis de la identidad sindical en Argentina", Dossier: El sindicalismo latinoamericano en el marco de la globalización, Cuadernos del CENDES, año 18, N° 47, Caracas, Venezuela, mayo-agosto 2001.

⁷⁵⁵ Cfr. COOK, María L., "Labor reforma and dual transitions in brazil and the Southern Cone", *Latin American Politics and Society*, 44, p. 34.

que el debate sobre la libertad de asociación sea un “caballo de Troya” que al abrirse afecte el poder del sindicato y haga funcional esa debilidad a las necesidades de las políticas de mercado o estatales de ajuste⁷⁵⁶. Ante dicha hipótesis debe destacarse que el modelo legal sindical (y su resultante organizacional) fue bastante funcional a los cambios que en materia laboral y económica se promocionaron desde el Estado y el empresariado durante la década del 90’, ofreciendo nula o escasa resistencia al avance flexibilizador y al desmantelamiento del Estado Social de Derecho, sin necesidad de argucia legal “troyana” alguna.

Lo cierto es que la configuración del sujeto sindical afectada tempranamente desde el Estado se mantiene incólume durante la década de los noventa. Esa casi absoluta inmutabilidad del modelo sindical argentino obligó al poder estatal a recurrir a otros factores jurídicos a fin de operar sobre la estructura de la negociación colectiva los cambios que el proyecto político y económico- social exigía. Eso explica que en el presente título no nos detengamos sobre la legislación que regula la organización del sujeto sindical - pues ella nunca se modificó - y sí en cambio hagamos hincapié en otros factores jurídicos a los que el Estado apeló a fin de modificar la estructura de la negociación colectiva, en este caso en clave descentralizadora. Ello será así pues es en esos otros factores donde se manifestó con mayor intensidad la voluntad estatal de atenuar, de flexibilizar el modelo histórico o paradigmático de negociación colectiva procurando alterar la configuración tradicional de la estructura negocial.

3.2. Cambios en la relación tradicional entre la ley y el convenio colectivo de trabajo en la década del 90’.

La relación tradicional entre el convenio y la ley, tipificada en el artículo 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

⁷⁵⁶ Cfr. CARAWAY, Teri L., “Freedom of association: Battering ram or Trojan horse?”, *Review of International Political Economy* 13:2, May 2006, p. 226.

nunca su acción normativa podrá efectuarse de manera peyorativa respecto de aquellas⁷⁵⁷.

No obstante el mentado principio de norma mínima, la alteración operada sobre el sistema de fuentes conllevó una acción legislativa que en la última década del siglo XX ha no sólo modificado la tradicional relación entre la ley y el convenio colectivo, sino que además, y en función de aquello, ha ejercido influencia en lo relativo a dónde ubicar las sedes en las que sindicatos y empresas desarrollarían su poder normativo

En general, las normas a las que se hará referencia, pretenden que la contratación en la empresa se consolide como mecanismo esencial de ajuste de 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.

3.2.a. El estatuto jurídico para la pequeña y mediana empresa: disponibilidad colectiva.

La ley 24.467 sancionada en 1995 consagró algunas normas aplicables a las pequeñas y medianas e implicó el reconocimiento de una relación no tradicional entre la ley y el convenio colectivo signada por la autorización por parte de la propia ley a las partes colectivas para establecer mediante la negociación de convenios la regulación de determinadas materias *en cualquier sentido* (mejorativo o, y aquí la *novedad*, “peyorativo”) respecto del establecido por la misma ley como norma mínima; la ley denominó dicha relación como disponibilidad colectiva⁷⁵⁸.

⁷⁵⁷ Cfr. GOLDIN, ADRIAN “Autonomía colectiva, autonomía individual e irrenunciabilidad de derechos”, op. cit., pp. 6 – 12.

⁷⁵⁸ Señala RODRIGUEZ MANCINI, Jorge que “esto constituye un dispositivo totalmente contrario al que fue destacado como un rasgo fundamental del sistema de convenciones colectivas general, según el cual las modificaciones que pueden introducirse válidamente en las convenciones colectivas respecto de la ley, sólo pueden referirse al mejoramiento de las condiciones de trabajo a favor del trabajador”.(Cfr. RODRIGUEZ MANCINI, Jorge “La negociación colectiva en la pequeña empresa”, Cuadernos de la Universidad Austral N° 1 – separata- , Homenaje al Dr. Raymundo Fernández, 1995, p. 928).

La disponibilidad colectiva, denominación de creación doctrinaria⁷⁵⁹ que es recogida con esta terminología recién en la Ley de Pequeñas Empresas, sin embargo, ya había aparecido en la ley de Empleo 24.013 al posibilitar la modificación mediante negociación colectiva del régimen de jornada establecido en la Ley de Contratos de Trabajo. Incluso más, en la Ley de Contrato de Trabajo (20.744 de 1976) aparece también esta posibilidad de relacionamiento entre fuentes⁷⁶⁰.

En primer lugar, en el art. 83 de la ley 24.467 el legislador delimita el ámbito de aplicación de la ley, definiendo los parámetros que deberán tenerse en cuenta para que una unidad productiva sea considerada pequeña empresa. Al respecto, señala como primer requisito que su planta de trabajadores no supere los 40 operarios; en segundo lugar, establece una facturación determinada, cuyo total anual no podrá superar determinada cantidad para cada actividad o sector que será estipulada por una Comisión Especial de Seguimiento⁷⁶¹ creada por la misma ley (art. 105)⁷⁶².

⁷⁵⁹ Goldin utiliza dicha denominación en un trabajo publicado en 1988 y es a él a quien se le adjudica dicha conceptualización. A dicha conceptualización apela luego el legislador en 1995 y la doctrina laboral recibe pacíficamente; Cfr. "La autonomía colectiva y la ley", DT 1988-B, 1069.

⁷⁶⁰ Un ejemplo de ello constituye el artículo 106 de la LCT respecto a "los viáticos que serán considerados remuneración, excepto la parte efectivamente gastada y acreditada por medio de comprobantes, salvo lo que en particular dispongan... las convenciones colectivas de trabajo". Otro caso de disponibilidad en la misma Ley de Contrato de Trabajo se da en el artículo 154 donde se establece la regulación de la época de otorgamiento de las vacaciones y su comunicación, agregando al final de su párrafo 1° "...ello sin perjuicio de que las convenciones colectivas puedan instituir sistemas distintos acordes con la modalidad de cada actividad...". Asimismo, y como mero dato histórico ilustrativo, la ley 11.338 (sancionada en septiembre de 1926) que prohibía el trabajo nocturno desde las 21 hs. hasta las 5 hs. en los establecimientos de panificación, pastelería y similares, encontramos que en la misma norma se habilitaba que en determinados establecimientos de panificación mecánica se podría autorizar el trabajo nocturno estableciendo como condición que sea acordado entre las respectivas organizaciones patronales y obreras (Vid. PANETTIERI, José Las primeras leyes obreras, (CENTRO EDITOR DE AMÉRICA LATINA), Buenos Aires, 1984, p. 84).

⁷⁶¹ La misma será integrada por tres representantes de la Confederación General del Trabajo, tres de las pequeñas empresas y presidida por el Ministerio de Trabajo.

⁷⁶² Coincidiendo con lo señalado por Rodríguez Mancini, el legislador ha tomado como base de la caracterización Pequeña empresa "...la noción de empresa cuya definición no puede ser otra en esta materia que la del art. 5° de la Ley de Contratos de Trabajo", lo que según esta lectura nos lleva a eliminar dentro de la categoría pequeña empresa la posible inclusión de establecimientos o explotaciones pertenecientes a la misma empresa (cfr. Rodríguez Mancini, Jorge, "Apuntes sobre

La ley de pequeña empresa en el mismo art. 83 estableció la posibilidad de que mediante negociación colectiva supraempresarial se pueda ampliar, a tales efectos, el número de 40 trabajadores para cada una de las ramas o sectores de actividad⁷⁶³. De este modo, la ley *otorga* a las partes colectivas la posibilidad de ampliar el campo de aplicación de la misma en cualquier sentido, lo que nos ubica ante una nueva manifestación de la técnica denominada *disponibilidad colectiva (de la norma legal)*⁷⁶⁴.

También, en la ley PyME se habilitaba modificar sin límite “el régimen de extinción del contrato de trabajo” autorizando la creación de “cuentas de capitalización individual” (art. 92)⁷⁶⁵; también sin límite, autoriza la “modificación de determinadas regulaciones [...] estatutarias aplicables” (art. 97), es decir, puede la convención colectiva dejar sin efecto la norma contenida en un estatuto profesional por lo general establecida como una ley especial. Asimismo, la ley autoriza al convenio colectivo a establecer disposiciones respecto a “las formalidades, requisitos, aviso y oportunidad de goce de licencia ordinaria (art. 90) pero con el límite establecido en el art. 154 de la Ley de Contrato de Trabajo; así también con

algunos aspectos de las nuevas leyes en las pequeñas empresas”, Derecho del Trabajo, 1995–A, p. 597) .

⁷⁶³ Siempre que no supere el tope de 80 trabajadores, según lo dispuso posteriormente el decreto reglamentario 146/99.

⁷⁶⁴ Creemos que si bien en este caso la norma aparece a simple vista como autorizando al convenio a suplementar la disposición del art. 83 en cuanto a la nota cuantitativa que delimita la caracterización de pequeña empresa, al mismo tiempo mediante dicha modificación las partes colectivas posibilitarían el tratamiento de determinados institutos por debajo de lo establecido en la ley general, con lo que la disponibilidad colectiva aparecería en este caso habilitando modificaciones en “ambos sentidos”. Esta disponibilidad implica la autorización por parte de la propia ley a las partes colectivas para establecer mediante la negociación de convenios, la regulación de determinadas materias en cualquier sentido (mejorativo o, y aquí la novedad, “peyorativo”) respecto del establecido por la misma ley como norma mínima. Señala Jorge Rodríguez Mancini, que “esto constituye un dispositivo totalmente contrario al que fue destacado como un rasgo fundamental del sistema general de convenciones colectivas, según el cual las modificaciones que pueden introducirse válidamente a éstas respecto de la ley, sólo pueden referirse al mejoramiento de las condiciones de trabajo a favor del trabajador”.(cfr. Rodríguez Mancini, Jorge “La negociación colectiva en la pequeña empresa”, Cuadernos de la Universidad Austral N° 1 –separata- , Homenaje al Dr. Raymundo Fernández, 1995, p. 928).

⁷⁶⁵ Norma que debemos señalar de dudosa constitucionalidad en virtud de lo establecido en la Carta Magna en su artículo 14 Bis “El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador...protección contra el despido arbitrario...” y que fuera expresamente derogada por la última reforma laboral contenida en la ley 25.877.

limitaciones, autoriza mediante negociación colectiva a fraccionar los períodos de pago del sueldo anual complementario, con el límite de que no exceda a tres períodos en el año (art. 91).

Esta técnica, que aparece ante la necesidad de adecuar las normas laborales teniendo en cuenta las diferentes realidades del ámbito particular pequeña empresa respecto de ámbitos mayores, implicó una experiencia de flexibilización atenuada en tanto solo se la admite mediante el ejercicio de la autonomía colectiva, excluyendo la posibilidad de una disponibilidad a nivel individual (contrato individual), máxima expresión de flexibilización laboral⁷⁶⁶.

No obstante la distribución de contenidos entre fuentes que denota una determinada intensidad de tutela, lo que aquí se quiere destacar es que la determinación estatal de habilitar la disponibilidad colectiva de algunos institutos legales solo en un determinado nivel significó una acción de promoción de la negociación colectiva en esa sede, e inevitablemente, una intervención sobre la estructura de la negociación colectiva.

El sentido de esa intervención fue el de potenciar la negociación colectiva en el nivel empresa, específicamente en el de aquellas pequeñas y medianas, es decir, influir sobre la estructura de la negociación colectiva en clave descentralizadora. Para ello, a modo promocional, el legislador habilitó la perforación del piso mínimo legal hasta entonces indisponible pero sólo a través de la negociación colectiva. Y esa obligación de instrumentar la disponibilidad mediante negociación colectiva garantizaba justamente una afectación de la estructura en dirección descentralizante.

La explicación del direccionamiento estatal de la negociación colectiva a ese nivel preferido se puede encontrar en la situación económica que atravesaban precisamente las pequeñas y medianas empresas en la década de los 90. Tras la

⁷⁶⁶ En nuestro país cierta posición doctrinaria entendió ver en dicha técnica una puesta en peligro preocupante del orden público laboral (Vid. SAPPJA, Jorge y otros, Empleo y flexibilidad laboral, (ASTREA), Buenos Aires, 1996, p. 128 y ss.). En sentido contrario, otro sector doctrinario entendió que tal derivación a la convención colectiva de algunos aspectos de las relaciones laborales "...no puede ser calificada como una verdadera y eficiente flexibilidad laboral."(Cfr. ETALA, Juan José "Efectos prácticos de la nueva regulación laboral para las pequeñas empresas", Derecho del Trabajo, 1995 – A, p.604).

necesidad de adoptar nuevas conductas tecnológicas e innovativas ante la apertura y desregulación de la economía a fin de enfrentar la asimétrica competencia con productos importados y costos de producción directamente vinculado a la paridad cambiaria con el dólar estadounidense fijada por ley⁷⁶⁷. El legislador entendió que esa coyuntura requería un dialogo y negociación fluida en el ámbito de la pequeña empresa a fin de ajustar las condiciones de producción al marco económico imperante. Esa necesidad de rediscutir condiciones en ese ámbito era estimulada mediante la posibilidad de flexibilizar la regulación laboral habilitando la disponibilidad de la norma legal aunque con la necesaria participación del sindicato.

Ese cambio operado en la clásica relación entre la ley y el convenio colectivo de trabajo tras la búsqueda de respuestas a una coyuntura económica determinada, se llevó a cabo mediante la apelación a la negociación colectiva pero circunscripta a un nivel escogido desde la heteronomía, en el entendimiento que era ése y no otro el espacio donde la búsqueda colectiva de soluciones debía hacerse operativa. De esa opción de política jurídica la estructura de la negociación colectiva no puede salir indemne.

3.2.b. Las situaciones de crisis: el nivel preferido para su tratamiento.

Continuando con el análisis de la relación entre la ley y el convenio colectivo de trabajo en la Argentina de los 90', también deben señalarse aquellas normas que encomendaron la gestión de las consecuencias de las crisis a un determinado nivel. Esas normas han influido con variada intensidad en la estructura de la negociación colectiva toda vez que la opción de administrar la crisis se encomendaba a un nivel específico, preferido por la legislación estatal.

Como norma típica reguladora de situaciones de crisis en el régimen legal argentino debe destacarse, en primer término, la Ley Nacional de Empleo (Nº 24.013) sancionada en diciembre de 1991, que estableció en su título III, capítulo 6º, el Procedimiento Preventivo de Crisis de empresas. Dicho procedimiento obliga a

⁷⁶⁷ Cfr. STURM, Carolina, "El desempleo en la década de los noventa. Consecuencia de las reformas y globalización en América Latina", Centro de Estudios Internacionales, Programa América Latina, WP, 08/2006, pp. 26-28.

que antes de comunicar despidos o suspensiones a un número significativo de trabajadores por razones de fuerza mayor, causas económicas o tecnológicas, debía substanciarse ante el Ministerio de Trabajo un proceso casi conciliatorio a instancia del empleador o de la asociación sindical de trabajadores. En dicho proceso se debe demostrar fehacientemente el estado de crisis, y la propuesta concreta para salir de ella y durante el desarrollo del mismo, se prohíbe suspender o despedir personal, como también declarar huelgas.

Lo verdaderamente relevante de este proceso preventivo de crisis surge del artículo 103 de la Ley de Empleo (24.013) donde se establece que una vez alcanzado el acuerdo entre las partes se someterá el mismo al Ministerio de Trabajo, cuya homologación le dará la eficacia de un convenio colectivo de trabajo. Es decir, que habiendo un convenio colectivo vigente para un ámbito determinado, la ley hace posible que cuando se den las razones de crisis que afecten a un grupo relevante de trabajadores, se consagre un acuerdo en el nivel de una empresa con efectos de convenio colectivo de trabajo, el que sucederá al anterior más general y que le será aplicable a la categoría involucrada en el ámbito funcional en cuestión.

Dicho supuesto de sucesión por sustitución de un convenio colectivo por otro, habilita un cambio o abandono de la unidad de negociación anterior siendo facultativo del nuevo convenio la disposición de las condiciones preexistentes en el convenio sustituido. El abandono de la unidad de negociación anterior se produce al momento en que a instancia del empleador o la asociación sindical se solicita la apertura del procedimiento y, concretado el acuerdo de partes, el Ministerio de Trabajo homologa el nuevo “convenio de crisis empresa”.

Esta regla de conflicto *ad hoc* creada por la ley tiene la particularidad de aparecer como una verdadera innovación en la lógica de la negociación colectiva, y asimismo, como una clara alteración sobre el sistema de fuentes, pues se establece que en el marco de un conflicto pluriindividual se habilita la modificación un convenio colectivo. Es decir, el legislador, en función a la trascendencia económico social que le adjudica a ese conflicto, le asigna un tratamiento análogo al de carácter colectivo, permitiendo el descuelgue del convenio de crisis de empresa homologado respecto del convenio colectivo específico de ámbito mayor, convenio de crisis de empresa

que no sólo se aplicará a los trabajadores afectados por la situación problemática, sino que regirá para todos los trabajadores de esa empresa.

Esa habilitación por parte del legislador que permite el descuelgue del convenio colectivo vigente, se justifica en tanto exista la crisis, claro está, pero además privilegiando el nivel de empresa como aquel donde se negocie un convenio nuevo. Ese convenio distinto, que adquiere vigencia y entra al campo jurídico formando parte de la estructura de la negociación colectiva, lo hace en clave descentralizadora pues los trabajadores antes contenidos por las normas del convenio de nivel superior, ahora aparecen todos vinculados a las normas del convenio de empresa (salvo que se trate de un convenio anterior también de nivel de empresa). Es pues, esta opción legislativa ejercida desde el Estado la que conlleva, además del específico tratamiento de la crisis, el objetivo de descentralizar la estructura de la negociación colectiva al optar para dicho tratamiento por el nivel de empresa.

Dentro de la misma lógica de situaciones críticas en las que la ley interviene encomendando sin neutralidad su tratamiento a la negociación colectiva en un determinado nivel, debe señalarse la Ley de Concursos y quiebras (N° 24.522) como otro ejemplo de intervención heterónoma justificada en la crisis de la empresa y resolviendo descentralizar para que el tratamiento se haga en dicha sede. La mentada norma en su artículo 20 establece que la apertura del concurso preventivo deja sin efecto los convenios colectivos de trabajo vigentes por el plazo de tres años o por el cumplimiento del acuerdo preventivo. La ley impone a la asociación sindical "legitimada" y a la concursada a negociar un convenio de crisis por el plazo que dure el concurso preventivo no pudiendo tener vigencia mayor de tres años.

En el caso particular de la ley 24.522, cabe destacar que la solución por ella propuesta provoca una afectación de la autonomía colectiva que, además de constituir una práctica que desvirtúa el sistema de relaciones colectivas de trabajo (y su eficacia), constituye una vinculación jurídica conflictiva con normas de rango superior, léase el artículo 14 bis. de la Constitución Nacional (párrafo 2°) o bien los

convenios N° 98 y 154 de la OIT cuya jerarquía suprallegal es reconocida por el artículo 75 inciso 22 también de nuestra Carta Magna⁷⁶⁸.

Esta suspensión de la eficacia del convenio que la legislación concursal⁷⁶⁹ impone, entendemos que afecta a todas las cláusulas⁷⁷⁰ y a todos los convenios colectivos vigentes⁷⁷¹, poniendo de manifiesto, una vez más, una acción que desde la heteronomía actúa con perjuicio hacia el convenio colectivo de trabajo y con desconocimiento de las categorías conceptuales de la legislación laboral⁷⁷². Pero como hemos venido analizando, no es – ni fue - la ley de quiebras la única⁷⁷³ que alterando la eficacia de los convenios colectivos fomenta el tratamiento de crisis en el nivel de empresa generando inocultables efectos descentralizadores sobre la negociación colectiva.

En virtud de lo hasta aquí expuesto, la política jurídica en lo que a tratamiento de situaciones de crisis de empresa respecta, en la Argentina ha centrado el favor en el nivel de empresa por entender que ese ámbito es el más apropiado para la

⁷⁶⁸ Cfr. SIMON, Julio César, “Efectos de la caída de un convenio colectivo de trabajo en las relaciones laborales vigentes”, Revista La Causa Laboral, AAL, N°2, Buenos Aires, 2001, p.43.

⁷⁶⁹ La idea de “irrupción” de la ley concursal en el derecho del trabajo” es tomada de GARCÍA, H. “Ámbito de aplicación Temporal” en Relaciones Colectivas de Trabajo, Tomo II, Director Mario Ackerman, (Rubinzal Culzoni), p.402, quien la trae citando a CARCAVALLO, H. “Algunos aspectos laborales de la ley de Concursos y Quiebras, DT, 1996-A- 222; LL 1995-E-924.

⁷⁷⁰ Señala criteriosamente Mario Ackerman que la norma no hace diferenciaciones respecto de las cláusulas (Cfr. ACKERMAN, M. “El artículo 20 de la Ley de Concursos y Quiebras: un hijo natural del perjuicio y la ignorancia”, Revista de Derecho Laboral (Rubinzal-Culzoni), Santa Fe, N° 2002-2, p.242.

⁷⁷¹ Héctor García en “Ámbito de Aplicación...”, op. cit. p. 478 trae a colación la afirmación de Valentín Rubio quien sostuviera que la referencia de la ley a “convenios colectivos” exime la afectación por suspensión de los acuerdos de empresa (Cfr. RUBIO, Valentín, “El concurso preventivo y el convenio colectivo, Revista de Derecho Laboral (Rubinzal-Culzoni), Santa Fe, N° 2002-2, p.264). La intención – aparente – de preservar espacios de autonomía ante el avance heterónimo la rescatamos, pero no podemos coincidir con que un acuerdo colectivo negociado por fuera de las prescripciones de la ley 14.250 no pueda considerarse ni denominarse convenio colectivo; tampoco pareciera que la ley de Concursos conlleve dicha ratio.

⁷⁷² Cfr. ACKERMAN, M. “El artículo 20 de la Ley de Concursos...”, pp. 239 y ss.

⁷⁷³ La misma ley de Concursos y Quiebras también prevé otro supuesto de caída convencional al establecer en su artículo 198 que los convenios colectivos de trabajo relativos al personal que se desempeñe en el establecimiento o empresa del fallido, se extinguen de pleno derecho respecto del adquirente, quedando las partes habilitadas para renegociarlos. Sobre el particular Vid. “NEGRE DE ALONSO, Liliana, “Extinción de los contratos laborales por quiebra”, Revista de Derecho Laboral (Rubinzal-Culzoni), Santa Fe, N° 2000-1, p.341.

procura de soluciones a contextos productivos problemáticos. Ello innegablemente potenciará la descentralización de la estructura de la negociación colectiva, sobre todo en períodos críticos pues se supone que en ellos la apelación al recurso del descuelgue del convenio colectivo de ámbito mayor se hará con mayor frecuencia, habilitando pues la procreación de regulaciones convencionales en los niveles menores en detrimento de los espacios regulatorios contemplados en aquellos otros convenios de niveles superiores.

3.2.c. Habilitación jurisprudencial al avance de la ley sobre la autonomía colectiva.

Finalmente, en lo que respecta a la relación entre la ley y el convenio colectivo, debe alertarse que en la República Argentina, durante el último gobierno de facto (1976-1983), la Corte Suprema había legitimado la posibilidad de que la ley derogue cláusulas de los convenios colectivos, criterio que fue revisado luego por el Alto Tribunal en su nueva integración durante el gobierno democrático iniciado en 1983.

Así, en el fallo “Nordesthol, Gustavo c/ Subterráneos de Buenos Aires” (2 de abril de 1985), la Corte Suprema de la Nación sostuvo que si bien en situación de excepción cabe reconocer la posibilidad de limitar los derechos individuales y las obligaciones nacidas de los contratos por medio de la ley, tales restricciones deberán dejar a salvo la sustancia del derecho que se limita, declarando así inconstitucional la norma legal que suprime derechos contenidos en una convención colectiva por no tratarse de una razonable limitación. Se destaca que el voto de la minoría fue mucho más allá al sostener que las convenciones colectivas de trabajo – cuyo derecho se encuentra garantizado por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional – no pueden ser dejadas sin efecto mediante una ley pues generaría una nulificación de la eficacia constitucional que las sitúa como fuente de derecho autónomo.

La jurisprudencia del máximo tribunal en su composición post dictadura militar, recobró el rumbo de constitucionalizar la negociación colectiva y puso límites

a la acción del Estado que se ejerciera indiscriminadamente en detrimento de la autonomía colectiva como fuente de derecho. Sin embargo esa línea de acción fue interrumpida.

En un fallo posterior, “Soengas, Héctor R. y Otros. c/ Ferrocarriles Argentinos” (CS, agosto 7-1990), la Corte Suprema - con nueva conformación producto de la ampliación impulsada por el Gobierno peronista electo en 1989 – se apartó del precedente “Nordensthol” y convalidó el inciso 2 de la ley 21.476 que modificara los sistemas de aumentos generales automáticos y futuros de las remuneraciones contenidos en los convenios colectivos, alegando que tal disposición no había sobrepasado los límites que circunscriben al poder de policía de “emergencia”⁷⁷⁴.

Tal habilitación al avance desde la heteronomía sobre aquellos productos normativos autónomos implicó en definitiva un nefasto antecedente que legitimó la intervención estatal y menoscaba el mandato constitucional situando la acción invasiva de la ley por sobre la autonomía colectiva en el campo de lo posible.

Así pues, el Estado podría, haciendo uso de las prerrogativas que el máximo tribunal les reconociese, dejar sin efecto parcial o totalmente una regulación laboral convencionada colectivamente. Suponiendo que esa norma fuera de ámbito mayor, pongamos un convenio de actividad de ámbito territorial provincial, al ser éste derogado se despojaría de regulación tuitiva a los trabajadores contemplados en él y ello haría necesaria una nueva negociación para cubrir esos vacíos en ese ámbito. Ahora bien, esa cobertura podrá hacerse en el mismo nivel (actividad, provincial) o bien habilitará negociaciones menos ambiciosas en niveles donde ella fuera posible, por ejemplo en las empresas que contasen con representación sindical, lo que indefectiblemente repercutirá en la estructura de la negociación colectiva ya no por decisión de las partes sino por una decisión proveniente desde la heteronomía.

Esa posibilidad de que la ley afectase directamente lo negociado por las partes colectivas en ejercicio de sus prerrogativas autonómicas significó también una habilitación para la intervención estatal directa (Ver punto 2.1.b. del capítulo I de la

⁷⁷⁴ La misma línea jurisprudencial respecto a la constitucionalidad de la derogación legislativa de normas convencionales se repite en: CS, diciembre 4-1990 – Rickert, Hugo N. y otros c. Empresa Ferrocarriles Argentinos; CS, noviembre 19-1991 – Delmonte, Irma C. c. Estado Nacional (DGI); CS, noviembre 17-1994 – Cáceres Aráoz de Lamadrid, Horacio y otro c. Empresa Nacional de Telecomunicaciones; CS, diciembre 2-1993 – Cochía, Jorge D. c. Estado Nacional y otro.

presente investigación) sobre el sistema de negociación colectiva, operando un cambio sustancial en la lógica tradicional del sistema de fuentes de derecho del trabajo cuyos efectos no se preveían ajenos a configuración de la estructura de la negociación colectiva, sino más bien todo lo contrario.

3.2.d. Intervención estatal y dotación de eficacia de los convenios colectivos en la década del 90´.

En la década de 1990 se registra una intensa actividad legislativa direccionada a regular el instituto homologación a fin de adaptar la estructura de la negociación colectiva a las necesidades económicas, productivas y tecnológicas del momento.

La mentada década se caracterizó por una tendencia al reformismo de las reglas que hasta entonces venían operando sobre el sistema nacional de negociación colectiva. Se constatará a lo largo del presente capítulo que la política jurídica en materia de negociación colectiva llevada a cabo ostentó como constante una línea de acción legislativa tendiente a descentralizar la negociación colectiva hacia el ámbito de la empresa, en el convencimiento que las reformas económico productivas en curso hacían indispensable la adecuación de las unidades económicas.

Así pues, el decreto 470/93 mediante la incorporación del artículo 3° *ter* reglamentario del artículo 4° de la ley 14.250 establecía como parámetros obligatorios para el que proceda la homologación el hecho de que se tuvieran en cuenta criterios de productividad, inversiones, incorporaciones de tecnología y sistemas de formación profesional. Una interpretación posible es que ese recurso exclusivo del Estado de dotar de eficacia general a los convenios por él homologados potenciaba su discrecionalidad o, mejor dicho, su campo de acción al sumar requisitos (productividad, inversiones, incorporación de tecnología) de cuyo cumplimiento dependía la obtención de la aplicación *erga omnes*. Es decir que el Estado se guardaba para sí la posibilidad de no habilitar el *efecto erga omnes* de un convenio que no cumpliera determinadas previsiones legales de contenido

condenándolo a unidades menos abarcativas que en términos de estructura implican la consolidación de normas convencionales en niveles menores y dispersos donde ese efecto normativo no fuera indispensable para hacer viable la regulación laboral paccionada.

Similar situación se da con la sanción de la ley de Pequeña y Mediana Empresa N° 24.467 (art. 101) al establecer como criterio para la homologación la existencia de representación de la pequeña empresa en la unidad de negociación como requisito para homologar un convenio colectivo de actividad. En este caso, el requisito que la ley le impone al negociador colectivo de niveles superiores pareciera perseguir estimular la negociación en el nivel menor de la pequeña empresa pues la participación obligatoria de la representación de ese ámbito potenciaría la incorporación, presente o futura, de condiciones laborales específicas del sector con seguros efectos descentralizantes sobre la estructura negocial.

Otra norma dictada en la misma década y de similares contenidos y objetivos fue el decreto 1553/96 que se dictó como reglamentario del artículo 4° de la ley 14.250 (t.o. 1988). Dicha norma facultaba al Ministerio de Trabajo a disponer la revocación total o parcial de la homologación de un convenio colectivo de trabajo, cuando: a) sus cláusulas se opongan a normas legales dictadas con posterioridad a la homologación, b) exista una declaración judicial de ilegalidad de alguna de sus cláusulas, y c) habiendo vencido el término pactado, considere que su vigencia no reúne ya los requisitos del art. 4° de la ley 14.250 (t.o. 1988). El objetivo de dicho decreto era claramente dar una solución a la problemática de la ultraactividad legal mediante la “deshomologación”, sustentada en cierta doctrina que sostuvo que no constituiría violación a principio administrativo alguno pues quien tiene facultades para dictar un acto, también la tiene para modificarlo o extinguirlo⁷⁷⁵.

Se supone que esa “deshomologación” procuraba superar la “heredada” estructura de la negociación colectiva relativamente centralizada en la que los

⁷⁷⁵ Cfr. HUTCHINSON, T., Régimen de procedimientos administrativos, (ASTREA), Buenos Aires, p. 140. Esa búsqueda de solución para con los convenios colectivos de trabajo vigentes por ultraactividad legal desde mediados de los 70' procuraba hacerse en términos descentralizantes pues la estructura conformada por dichas normas convencionales se sustentaba en el nivel de actividad y en el ámbito geográfico nacional.

convenios vigentes por ultraactividad legal desde la década del 70' constituían pieza fundamental de tal configuración estructural. A tales efectos, una vez más se intentaba influir sobre la estructura apelando a la intervención administrativa estatal para que sea ella la que determine que morfología convencional se privilegiaba, en este caso, mediante el recurso a la técnica de la homologación. Fuera porque la homologación autorizase la vigencia de un convenio colectivo, dotándolo a la vez de eficacia general o, caso contrario, porque desestimulase o directamente impidiese aparición en el campo jurídico de un convenio colectivo apelando al recurso de la *no homologación*, se buscaba justificación en un incumplimiento de requisitos sobre sus contenidos que fueran preestablecidos por la ley pero en realidad, lo trascendente, era la negociación concluida en un nivel preferido.

Existen además antecedentes de actos administrativos de homologación que, en distintas épocas y durante diversos gobiernos, en la Argentina habilitaron la entrada en vigencia de convenios colectivos de trabajo que contenían cláusula violatorias del orden público laboral y por tales motivos su homologación se debería haber rechazado. Esa intervención administrativa que en este caso en lugar de vedar la entrada en vigencia de convenios colectivos por ausencia de requisitos legales, por el contrario, habilitó la aparición al campo jurídico de normas que vulneraban la legalidad y el orden público laboral, también terminó influyendo de alguna manera en la configuración de la estructura negocial pues quizás, tras esas homologaciones *contra legem* se esconda una opción por parte del Estado de priorizar la entrada en vigencia de convenios en un determinado nivel, influyendo, en definitiva, sobre la estructura de la negociación colectiva⁷⁷⁶.

En definitiva, la política jurídica estatal en la década de los 90' recurrió al instrumento de la homologación convencional intentando acomodar - mediante dicha prerrogativa administrativa - la negociación colectiva a los cambios económicos productivos que el mismo Estado impulsaba. Esa acción heterónoma se diseñó pensando en promover aquellos contenidos que se consideraban indispensables para la economía y también en direccionar la negociación colectiva hacia niveles menos abarcativos.

⁷⁷⁶ Vid. MONSALVO, Manuel, "Los convenios irregulares en la estructura de la negociación colectiva", PONENCIAS XII CONGRESO AADDTTYSS, Buenos Aires, 1994, pp. 371-389.

3.3. Las reglas heterónomas de articulación y solución de concurso convencional en la lógica descentralizadora de la década del 90´.

Hemos señalado que las respuestas generadas desde la heteronomía tendientes a solucionar situaciones de concurrencia conflictiva de convenios colectivos de trabajo, como así también aquellas que establezcan reglas de articulación convencional, han de ejercer alguna influencia sobre la estructura de la negociación colectiva.

Las reglas de coordinación entre convenios colectivos conllevan una distribución del poder de gobierno de las relaciones laborales en niveles diversos que explicará, a su vez, la preferencia por una determinada estructura negocial tras privilegiar un nivel de negociación o bien optando por un reparto más equilibrado entre niveles distintos. En tal sentido, si una hipotética norma de concurrencia establece distinciones entre convenios dando preferencia a unos u otros según el nivel, la repercusión de la misma sobre la estructura de la negociación colectiva no puede en buena lógica ser soslayada⁷⁷⁷.

También hemos destacado la ausencia, o mejor dicho, el escaso tratamiento de situaciones de concurrencia y de articulación convencional durante el período histórico en la Argentina (entre 1953 y 1989)⁷⁷⁸, atribuyendo ese apocamiento normativo sobre la materia a las características del sistema de negociación predominante, a su estructura de la negociación colectiva. Una estructura negocial simple, construida por unidades de contratación muy abarcativas y normalmente no superpuestas. Esa falta de diversificación de la negociación colectiva cambia

⁷⁷⁷ Cfr. MARTÍN VALVERDE, "Estructura de la negociación colectiva y unidades de negociación de los convenios colectivos de trabajo", op. cit., p. 102.

⁷⁷⁸ Ese modelo de negociación colectiva denominado histórico o paradigmático intensamente intervenido, con alto grado de reglamentarismo normativo, con un modelo sindical estatista, contemplaba un sistema de negociación colectiva justamente caracterizado por el sesgo singular del sujeto sindical, altamente centralizado y en el que la negociación a nivel de empresa ocupaba espacios marginales en la estructura negocial formal o, directamente, constituían negociaciones informales difíciles de detectar a simple vista dificultando al extremo la posibilidad de que durante la vigencia de la ley 14.250 (y las leyes sindicales que complementaron dicha lógica) se produjera un adecuado tratamiento normativo de la negociación colectiva de empresa.

durante la década del 90´ donde la apertura de unidades de negociación menos abarcativas posibilita la interacción con aquellas otras preexistentes⁷⁷⁹. Ante ese nuevo contexto, las reglas sobre concurso convencional y sobre articulación de convenios colectivos adquieren importancia en dos dimensiones: una, como reglas para solucionar o prever la concurrencia conflictiva en una estructura que comienza a diversificarse, la otra, estimulando esa diversificación de la negociación colectiva con clara tendencia descentralizadora⁷⁸⁰. A continuación, nos detendremos en aquellas normas jurídicas que contemplaron alguna de esas dimensiones durante los años noventa.

3.3.a. El decreto 2284/91

La primera norma que encontramos estableciendo nuevos parámetros para el desarrollo de la negociación colectiva, específicamente atendiendo a supuestos de coexistencia vinculada de convenios colectivos de trabajo, es el decreto 2284/91 - denominado decreto de “desregulación”- que aparece como el primer intento normativo tendiente a habilitar la posibilidad de “bajar” el nivel de negociación

⁷⁷⁹ Recuérdese que en el año 1991 las negociaciones de empresa representaban tan solo el 19% del total de los convenios colectivos de trabajo negociados. Pero es a partir de ese año que la tendencia a la negociación en la empresa comienza a crecer, representando el 50% de lo negociado en ese nivel en el año 1994, el 70% en el año 1997 hasta llegar al pico más alto de negociación en el nivel menos abarcativo en el año 1998 donde los convenios de empresa representaban al 86% del total de acuerdos y convenios negociados (Cfr. TRAJTEMBERG, D., MEDWID y SENÉN GONZALES, C., “Los determinantes de la negociación colectiva en la Argentina. Debates teóricos y evidencias empíricas”, op. cit., p. 30).

⁷⁸⁰ La presión por la desagregación de acuerdos colectivos centralizados que caracterizó la ronda negociada de 1975 implicó en muchos casos la renegociación de un nuevo convenio colectivo a un nivel general, centralizado, aunque dejando a las ramas de actividad la puerta abierta para negociaciones diferenciadas. Un ejemplo característico lo constituyó la actividad textil que habilitó a otras ramas (seda, algodón, nylon) la posibilidad de negociación diversificada mediante la creación de comisiones técnicas. Además el mismo convenio nacional textil de 1990 perfeccionó las normas vigentes incluyendo la medición de productividad en la negociación por empresas. La industria de la confección también introdujo acuerdos en 1990 y 1993 conteniendo premios por productividad establecidos al nivel de empresa, como así también el convenio de los cortadores de 1991 que fue acompañado por 200 acuerdos de productividad de nivel de empresa. Ello lleva a resaltar que, en algunas ocasiones, esas descentralización de la negociación colectiva se produjo de manera matizada apelando a la articulación de convenios colectivos de distinto nivel y ámbito.

colectiva con el fin de adaptar el sistema a las orientaciones macroeconómicas de entonces⁷⁸¹.

Tal objetivo se concreta mediante ciertas modificaciones a la ley 14.250 (t.o 1988), más específicamente, al decreto 200/88 que reglamentara la ley 23.546 de procedimientos para la negociación colectiva sancionada en el mismo año⁷⁸².

Se establece en el art. 105 del decreto en cuestión (modificatorio del art. 1 del dec. 200/88), un elemento que no era ajeno a la ley pero que al no estar expresamente señalado, se entendía sólo como una posible interpretación normativa. Nos referimos al establecimiento explícito de los niveles en los que podría discurrir la negociación (actividad, rama o empresa), con la aclaración expresa que esa enunciación “no era taxativa”, lo que significa que cualquier nivel de negociación está legalmente habilitado y poniendo en expresa evidencia la necesidad de un cambio que habilite la diversificación de la estructura negocial existente.

En el mismo art. 105 del decreto 2284/91, se establecía que “las partes no están obligadas a mantener el ámbito de aplicación del convenio colectivo anterior, pudiendo modificar el nivel de negociación al momento de su renovación, a petición individual de cualquiera de ellas”.

Por otro lado, una cuestión que fue confusamente establecida en el decreto 2284/91 –modificada a posteriori por el decreto 470/93– se refiere a los sujetos legitimados para solicitar la modificación del ámbito de la negociación. En el primer párrafo del art. 105 se establece que las partes signatarias de los convenios colectivos, podrán elegir el nivel de negociación que consideren conveniente; asimismo, en el último párrafo de dicho artículo se dice que la partes no están obligadas a mantener el ámbito de aplicación del convenio colectivo anterior, en clara alusión a las mismas representaciones firmantes de ese acuerdo como las únicas habilitadas por la norma para solicitar la modificación del nivel. Tal redacción

⁷⁸¹ Cfr. ETALA Carlos, *La intervención del estado en la negociación colectiva*, XII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, N° V, T° 2 del libro de ponencias.

⁷⁸² Según Luis Ramírez Bosco, la utilización de dicha técnica que implicó la modificación a los decretos reglamentarios y no a las leyes reglamentadas deja entrever que “...se fue comprendiendo que las leyes de fondo, ni antes ni ahora, contuvieron inhibiciones para que las partes elijan el nivel a que quieren negociar”, haciendo referencia dicho autor al decreto en cuestión y su posterior decreto 470/93 (cfr. RAMÍREZ BOSCO, Luis *Diversificación de niveles y sujetos de la negociación colectiva, Trabajo y Seguridad Social*, 1995, p. 859).

aparece absolutamente contradictoria con el supuesto fin de dicho decreto, es decir, promocionar la negociación en niveles inferiores (de empresa); ello es así pues la asociación o bien el grupo empresario signatario de la convención de ámbito mayor, serían los únicos legitimados para solicitar el cambio de nivel sin que se acuda a la representación profesional natural de ese ámbito, es decir, al empresario⁷⁸³.

Finalmente, si bien este decreto no trató los supuestos de conflicto entre las partes en lo que al ámbito de la unidad de contratación respecta, el Ministerio de Trabajo, tomando lo establecido en el art. 104 del decreto donde se determinaba que dicha autoridad de Aplicación debe constituir la comisión negociadora en los niveles establecidos en el mismo -fiel a la tradición de alta intervención estatal en los procesos negociales- decidió en qué nivel correspondía negociar a las partes apelando a criterios “claramente subjetivos” de lo que éste entendía respecto a un *ámbito adecuado*⁷⁸⁴. Ámbito adecuado que puede intuirse tras analizar la *ratio legis* descentralizadora de la negociación colectiva.

3.3.b. El decreto 470/93

El decreto 470 de año 1993 también incorporaba modificaciones a la normativa en materia de negociación colectiva, en este caso, específicamente al decreto 199/88 reglamentario de la ley 14.250.

Esta nueva modificación, en primer lugar incorpora como art. 2 bis del decreto 199/88 una norma en la que se hace referencia a lo ya dispuesto en el decreto

⁷⁸³ Según comenta Martínez Vivot las manifestaciones oficiales que apoyaron este decreto sostenían que se pretendía instaurar el sistema de negociación colectiva articulada, situación ésta que podría parecer factible a la vista de posibilitar la diversificación de niveles. Sin embargo, sostiene el mismo autor, que dicha reforma mediante el decreto 2282/91 no alcanza, pues para llegar a un sistema articulado cree indispensable “...modificar al propio tiempo la legislación sindical, para flexibilizarla y evitar la concentración a que tiende la misma...” específicamente, la eliminación del art. 29 que sólo admite al sindicato de empresa cuando no haya sindicato de actividad como así también “...suprimir la posibilidad agremiativa en forma de unión y facilitar la diversificación sindical por ramas de actividad y/o sectores geográficos” (Cfr. MARTÍNEZ VIVOT, Julio, “El decreto de desregulación y sus normas de incidencia en el régimen laboral y de la seguridad social”, *Trabajo y Seguridad Social*, 1991, pp. 1074–1075).

⁷⁸⁴ Vid. Resolución MTSS N° 52 del 25 de febrero de 1992 respecto a la negociación colectiva en la actividad industrial metalúrgica.

2284/91 en cuanto a la facultad de las partes signatarias para elegir el nivel de negociación. En este punto en particular, el nuevo decreto modifica lo dispuesto por su precedente de *necesidad y urgencia* 2284/91. De ese modo, el decreto 470 agrega que además de las partes signatarias del convenio colectivo anterior, cualquier empleador o grupo de empleadores comprendidos en el ámbito de aplicación del convenio que se pretende sustituir pueden solicitar el cambio de nivel a negociar. Con dicha modificación se amplía la facultad decisoria del cambio de nivel a la parte empresaria, dado que a diferencia del decreto 2284/91, cualquier empleador puede solicitarla. En cambio, la asociación sindical de primer grado no signataria del convenio anterior, por haber participado en dicha negociación la federación como representante de la parte sindical, se vería impedida de solicitar la apertura del nivel coincidente con su representación⁷⁸⁵.

Por otro lado, en lo que respecta a conflictos entre las partes por desacuerdo sobre el ámbito de la unidad de negociación, este decreto complejiza la interpretación acerca de qué es lo que se perseguía con dicha norma. Esto es así, puesto que *en caso de desacuerdo sobre el tema se consultaría a una comisión paritaria obrero–patronal, la que en caso de no llegar a acuerdo, elevaría al Ministerio de Trabajo dos informes por separado y luego éste “procederá de conformidad con lo dispuesto en la normativa vigente”*⁷⁸⁶. Es decir, por un lado

⁷⁸⁵ Dicha asimetría, fue señalada en su momento por Domínguez, R., Castillejo, Q., Mercau, R., Padori C. y Adaro, M., en “¿Cómo será la negociación salarial por empresas? El nuevo decreto 470/93”, *Derecho del Trabajo*, 1993-B, p. 1220. En el mismo sentido, pero en el marco de un análisis genérico de las relaciones laborales en América Latina, dice Eermida Uriarte que: “La voluntad de control del estado sobre los sindicatos se manifiesta no solamente en los hechos políticos y administrativos...sino fundamentalmente en la denominada asimetría de la legislación sindical latinoamericana... por ser más reglamentarista, exigente, limitadora y restrictiva con los sindicatos de trabajadores, que con las organizaciones de empleadores...” (cfr. ERMIDA URIARTE, Oscar, “Intervención y autonomía en las relaciones colectivas de trabajo latinoamericanas: situación actual y perspectivas”, en *Intervención y autonomía en las relaciones colectivas de trabajo latinoamericanas*, Fundación Cultura Universitaria, Montevideo, 1993, pp 381 y ss.).

⁷⁸⁶ Luis Ramírez Bosco, sostuvo criteriosamente que “...como nada se dice sobre qué es lo que pasa si la comisión se pone de acuerdo, ni qué es lo que se tiene en vista con la mención de la *normativa vigente*, esta reforma de 1993 puede resultar un intento de vuelta atrás, ya se entienda que el dictamen de la Comisión mixta pueda ser vinculante y obligar a un ámbito o nivel de negociación no querido por una de las partes, y que de *la normativa vigente*, es una referencia eufemística a las facultades del Ministerio de Trabajo, para designar el negociador patronal, entendidas como virtualmente irrestrictas“. Continúa afirmando que: “...estas interpretaciones posibles debieran descartarse... porque el decreto reglamentario no tendría facultad para convertir en vinculante la opinión de una comisión mixta que el mismo decreto crea y porque la normativa vigente debiera

parece imponer determinadas reglas que posibiliten una matizada coordinación procedimental al establecer una comisión paritaria cuya decisión indefectiblemente afectará la estructura de la negociación; pero por otro, la vaguedad con que trata de resolver los casos de controversia, anulan la potencialidad autonómica de ordenación de la estructura y el tratamiento de criterios que eviten situaciones de conflicto dotando a la autoridad administrativa de facultades, a nuestro entender ilimitadas, dejando abierta la posibilidad de que mediante dicha intervención estatal se pudiera influenciar la consolidación de una unidad de negociación determinada.

En el mismo decreto se procuraba diversificar en los distintos niveles por vía normativa los contenidos de la negociación, alternativa que no estaba prevista en la legislación. Estos diversos contenidos se agrupan en “módulos”, estableciendo para el caso dos de ellos: un *módulo general* integrado por las condiciones generales de trabajo y los salarios pactados convencionalmente, los que serían obligatorios para la actividad, rama, sector o empresa para el que se haya pactado el Convenio Colectivo de Trabajo, y por otro lado, un *módulo particular* integrado por condiciones de trabajo y un salario variable que se establecerá *por encima* del módulo general y sería obligatorio para los trabajadores comprendidos en la unidad de negociación.

Dicho esquema expresa un tratamiento legislativo, que por primera vez en la argentina, parecería contemplar expresamente situaciones de coexistencia vinculada de convenios colectivos de distinto ámbito.

Aparece como novedoso en dicha norma el establecimiento de parámetros de jerarquía –que posibilitarían la articulación-, pero es cierto que lo hace de manera confusa y contradictoria. Por un lado establece que en el *módulo particular* (destinado al ámbito funcional, establecimiento, empresa o grupo de empresas), las condiciones de trabajo y un salario variable se fijarán por encima del *módulo general* (ámbito mayor). Pero a continuación dice la norma que el empleador y la asociación sindical signataria del convenio *podrán modificarlo, aumentarlo, suprimirlo o*

entenderse, por respeto a la naturaleza autónoma de los convenios colectivos, como impidiendo que una parte, o un tercero, impongan con alguna autoridad, un nivel negocial cualquiera -como no pueden imponer cualquier cláusula del acuerdo- a la otra parte”. (Ramírez Bosco, Luis, “*Diversificación de niveles y sujetos ...*” *op. cit.*, p. 860)

*establecerlo por única vez, según el ritmo de la actividad económica del establecimiento, empresa o grupos de empresas donde se haya pactado*⁷⁸⁷.

Según Martínez Vivot,⁷⁸⁸ "...sólo cabe entender que los signatarios podrán modificar, el módulo particular que tengan vigente cuando lo hayan concertado, pero no es admisible que les quepa la facultad de obrar de tal manera con disposiciones contenidas en el módulo general...", descartando así la posibilidad de que el particular modifique *in peius* las normas del general en función de la disposición que establecía que el módulo particular *se establecerá por encima del módulo general*.

Entendemos pues, que dicho decreto establece una relación de *jerarquía* entre tales módulos, actuando el módulo general como norma mínima del otrora particular, dándose así una relación de *coordinación de tipo suplementaria*.

Sin embargo, de modo poco claro⁷⁸⁹, el artículo del decreto en cuestión continúa diciendo que *lo convenido en cualquier nivel de negociación será considerado como la norma convencional válida para las partes firmantes y oponible a cualquier otra disposición convencional vigente*, lo que alguna doctrina entendiera que implicaba habilitar al convenio de menor nivel a modificar al de otro de nivel

⁷⁸⁷ Señalan Domínguez, Castillejo, Mercau, Padori y Adaro, haciendo una lectura que no parece desacertada, que a lo que semejante redacción podría haber apuntado fue a resolver la discusión doctrinaria respecto de la incorporación de los anteriores mejores beneficios a los contratos individuales y el principio de irrenunciabilidad, posibilitando en este caso que el convenio de empresa se modifique, suprima o sea temporariamente aplicado "...asumiendo su carácter normativo durante el tiempo de su vigencia". (DOMÍNGUEZ, CASTILLEJO, MERCAU, PADORI Y ADARO., en "¿Cómo será la negociación salarial... *op. cit.*, p. 1221). Tal como señala Carcavallo en referencia a la poca claridad de dicho precepto, "...no debe olvidarse que desde hace años y atendiendo al dinamismo y alternativas propios de los convenios, es indiscutible en nuestro medio que una convención posterior puede anular o modificar, sea en sentido positivo o negativo, una anterior". Por eso, el autor haciendo referencia al término *única vez* de la redacción del decreto en el párrafo en análisis, entiende se estaría anulando dicha firme y esencial doctrina lo que conllevaría la consagración de un "inmovilismo" que tornaría excepcionales las probabilidades que una empresa o grupo de empresas se acojan a tal complicada modalidad (*Vid.* CARCAVALLO, Hugo, "El decreto 470/93 en escorzo", *Trabajo y Seguridad Social*, 1993, p. 680). Por ello, coincidiendo con el autor entendemos que esta última interpretación sería retrógrada y contraproducente con el objeto que aparece persiguiendo el decreto 470/93.

⁷⁸⁸ Cfr. MARTÍNEZ VIVOT, Julio, "Nuevo intento para bajar el nivel en la negociación colectiva", *Trabajo y Seguridad Social*, 1993, p. 300.

⁷⁸⁹ *Vid.* MARTÍNEZ VIVOT, Julio, "Dudas originadas en la lectura del decreto 470/93", *Derecho del Trabajo*, 1993-A, p. 730.

mayor⁷⁹⁰. Sin embargo, según nuestra línea de análisis que discurre ante la oscuridad del decreto en cuestión, entendemos que se hace referencia a que los módulos particulares deben –de modo consecuente con su carácter *suplementario* respecto del módulo general– absorber los mejores beneficios que se pacten posteriormente en los módulos generales.

En síntesis, encontramos en el decreto 470/93 una técnica normativa que prevé expresamente situaciones de coexistencia vinculada, en este caso en sentido propio, mediante la posibilidad que se abre en el decreto respecto al tratamiento diverso de contenidos en el marco de lo que él mismo denomina módulos (generales y particulares). Lo que pareciera a simple vista como un reparto de competencias que implicaría identificar dicha relación como de coordinación programada (*articulación*), creemos que verdaderamente se trata de una relación de coordinación, pero de carácter *suplementario*. Ello es así pues se genera una relación entre el módulo general y el particular, en la cual el primero aparece ocupando el rol de norma mínima dejando abierto el camino para que el módulo particular incremente los niveles y cuantías. Creemos que se encontraría privada por la norma, la posibilidad de que el módulo particular se relacione de manera no suplementaria respecto del general.

Por último, la referencia por parte del decreto a *la asociación sindical signataria del convenio* se corresponde con una demanda específica de la parte sindical, cuya cúpula históricamente ofreció resistencia a la libertad de negociación en niveles inferiores. Dicha apelación a la *asociación signataria del convenio colectivo* constituye una especie de tributo al ámbito del convenio anterior y una garantía al sujeto sindical histórico que será él quien ejecute la descentralización promovida desde la heteronomía.

3.3.c. *La Ley de Empleo del año 1991 (ley N° 24.013)*

La Ley Nacional de Empleo (24.013) sancionada en diciembre de 1991, apareció como una norma cuyo objeto principal estuvo – y tal como su nombre lo

⁷⁹⁰ En concordancia con esta línea de análisis Vid. FUNES DE RIOJA, Daniel, “Salarios y negociación colectiva: decreto 470/93”, *Derecho del Trabajo*, 1993–A, p. 413 y ss.

indica – vinculado a la problemática del empleo. Principalmente se trató de dar una respuesta legislativa a la situación de los trabajadores no registrados, apuntalando un sistema de premios y castigos para con aquellos empleadores que colaborasen en la regularización de sus trabajadores dependientes, como así también la incorporación de nuevas modalidades contractuales⁷⁹¹ tendientes a flexibilizar las relaciones de trabajo con el objeto de facilitar la incorporación de desocupados al mercado laboral.

Sin embargo, el hecho de no haberse tratado de una norma de específica regulación de la negociación colectiva, no impidió incluir en la ley en cuestión nuevas e innovadoras técnicas que posibilitaron la ampliación del tratamiento de la negociación colectiva, enriqueciendo las por entonces existentes en la materia⁷⁹².

Claro ejemplo de ello lo constituye el contenido de su art. 25 (que modifica el art. 198 de la Ley de Contrato de Trabajo que regula la Jornada de Trabajo Reducida) en el que se habilita a establecer, por vía convencional, métodos de cálculo de la jornada máxima sobre la base de promedios, posibilitando que reduzcan la jornada máxima establecida por la ley. Este aparece como el primer antecedente donde el legislador opta por posibilitar a la negociación colectiva regular condiciones por debajo de lo establecido por la propia ley (norma mínima). Podría intuirse que esa habilitación legal a la negociación colectiva para establecer cálculos

⁷⁹¹ Si bien la habilitación de dichas nuevas modalidades de contratación, denominadas “modalidades promovidas de contratación” según la Ley de Empleo, debía efectuarse por medio de Convenios Colectivos (arts. 30 y 109), se exceptuaba dicho procedimiento en aquellos casos en que sea declarada la emergencia ocupacional (que era dispuesta por el Ministerio de Trabajo para un sector productivo o regiones específicas invocando causales naturales, económicas o tecnológicas) para lo cual quedaban habilitadas dichas modalidades sin necesidad de negociación colectiva previa. Vale aclarar que dicha emergencia ocupacional fue declarada en casi todo el territorio nacional con lo que la negociación colectiva se vio ajena a dicha lógica de incorporación de diversas modalidades contractuales que fueron habilitadas directamente por vía administrativa; caso contrario, hubiera podido significar un estímulo en general para la negociación colectiva y, como técnica para influir en la negociación colectiva si se hubiera habilitado a un nivel exclusivo para operativizar las modalidades de contratación.

⁷⁹² Sin ser el objeto de esta investigación entrar en cuestiones que excedan el marco de análisis preestablecido, señalaremos que la ley 24.013 en su art. 25 (que modifica el art. 198 de la Ley de Contrato de Trabajo que regula la Jornada de Trabajo Reducida) habilita a establecer, por vía convencional, métodos de cálculo de la jornada máxima sobre la base de promedios, posibilitando que reduzcan la jornada máxima establecida por la ley. Este aparece como el primer antecedente donde el legislador opta por posibilitar a la negociación colectiva regular condiciones por debajo de lo establecido por la propia ley (norma mínima).

de jornada máxima podría tener efectos descentralizantes si se conviene que los niveles de empresa aparecen como los más propicios para operativizar este tipo de regulación de la jornada de trabajo; o en sentido contrario, sean los convenios colectivos de trabajo de nivel más abarcativo aunque no surge de la norma bajo estudio preferencia por nivel alguno.

Por otra parte, la Ley de Empleo estableció en su título III, capítulo 6°, el Procedimiento Preventivo de Crisis de empresas, en el que sí – como hemos señalado en este capítulo al tratar la relación entre ley y convenios durante la década del 90´- hay una opción legal por tratar la crisis en el nivel de empresa posibilitando una sucesión por sustitución del *convenio colectivo de crisis de empresa*⁷⁹³ con claros efectos descentralizadores sobre la estructura de la negociación colectiva.

3.3.d. El estatuto especial para la pequeña empresa.

Hemos ya descrito el objetivo de la intervención estatal que persiguió la sanción de la ley de la pequeña empresa (N° 24.467) fue el de potenciar la negociación colectiva en el nivel empresa y para ello, a modo promocional, el legislador habilitó la perforación del piso mínimo legal hasta entonces indisponible pero sólo a través de la negociación colectiva. Y esa limitación de instrumentar la disponibilidad mediante negociación colectiva, garantizaba justamente una afectación de la estructura en calve descentralizante pues era en los niveles menores donde se debía ajustar la producción en términos de competitividad ante la necesidad de adoptar nuevas conductas tecnológicas e innovativas tras la apertura comercial y desregulación de la economía a fin de enfrentar la asimétrica competencia con productos importados y costos de producción directamente vinculado a la paridad cambiaria con el dólar estadounidense fijada por ley⁷⁹⁴.

⁷⁹³ Las cuestiones de sucesión de convenios colectivos en la década del 90 serán tratadas en profundidad en otro acápite.

⁷⁹⁴ Cfr. STURM, Carolina, "El desempleo en la década de los noventa. Consecuencia de las reformas y globalización en América Latina", op. cit. pp. 26-28.

Todo ello en atención a que las grandes empresas tienen problemas y posibilidades distintas que las pequeñas y medianas empresas (PyMES), tanto en lo que hace al concreto contenido de los contratos de trabajo que mantengan con sus dependientes como a su capacidad y disposición para actuar en los grupos o cámaras que forman la representación empleadora en las negociaciones colectivas; grupos o representantes prevalecientemente designados por las empresas mayores que suelen pactar normas convencionales que se adaptan mal o muy mal a las PyMES y que en el pasado quedaron más o menos disimuladas por el sistema general de economía sin competencia pero ante el nuevo contexto aparecen como altamente gravosas⁷⁹⁵

Ante ese panorama nuevo que desde la heteronomía habilitaba la concreción de convenios colectivos en el ámbito de la pequeña empresa en tanto regulación diferenciada respecto del convenio de ámbito mayor, se potenciaban las situaciones de conflicto entre convenios ante posibles coincidencias en cuanto a la materia y a su vigencia (simultaneidad). Por ello resulta lógico que la misma norma prevea estas situaciones y establezca pautas para su solución. Así en su art. 103 establece que “los convenios colectivos para pequeñas empresas, durante el plazo de vigencia no podrán ser afectados por convenios de otro ámbito”. Dicha regla de solución, entendemos adopta el criterio de intangibilidad o no-afectación del convenio de pequeña empresa en virtud de su particular valoración a fin de evitar situaciones de concurrencia conflictiva o, incluso, proponiéndola como reglas de situación de conflictos sustentando la opción por el convenio de pequeña empresa en función de su “especialidad”. Decisión heterónoma que sin lugar a dudas fomentaba un cambio en la estructura de la negociación colectiva en clave descentralizante.

Para la concreción del objetivo de promocionar la negociación colectiva en la pequeña empresa, el legislador ha apelado al tratamiento de situaciones de coordinación y de sucesión (estas últimas serán tratadas en el punto siguiente 3.4. del presente capítulo). En lo que respecta a relaciones de coordinación, en primer término, en el art. 83 la ley estableció la posibilidad de ampliar mediante negociación colectiva supraempresarial el número de cuarenta trabajadores para cada una de las

⁷⁹⁵ Cfr. RAMÍREZ BOSCO, Luis, “Diversificación de niveles y sujetos ...” *op. cit.*, p. 861.

ramas o sectores de actividad (condición cuantitativa para habilitar la aplicación del régimen de pequeña empresa). En este caso nos parece identificar la técnica de coordinación de *exclusión de competencia de un determinado nivel* (ver *supra* capítulo I pto. 3.2.f.2. de la presente investigación) pues se plantea un cierre absoluto a los niveles inferiores en cuanto a la posibilidad de ampliar el campo de aplicación del estatuto especial para pequeña empresa, la que queda exclusivamente reservada al convenio de ámbito supraempresarial.

Asimismo, podríamos identificar esa habilitación por parte del convenio supraempresarial -al ampliar el número de cuarenta trabajadores fijados por ley – como un caso de *remisión indirecta* para el tratamiento de manera diferenciada, por parte del convenio de pequeña empresa, de los institutos vacaciones, SAC y extinción del contrato (arts. 90, 91 y 92) como así también del resto de situaciones previstas en la ley (ver *supra* en este mismo título, los arts. 94 y 97). Es decir, al ampliar el convenio supraempresarial el número de trabajadores indirectamente encarga o invita al convenio inferior a regular dichos institutos (*adaptar los criterios establecidos por convenio de ámbito más amplio*). En dicha relación de *complementariedad*, el reparto no implica la necesidad de superar determinados mínimos por parte de los niveles inferiores, sino que se limita a efectuar el complemento de estas materias por otros convenios.

En la misma óptica de análisis –entendemos más asimilable a situaciones de coordinación – el art. 101 establece que “*en las actividades que no exista un convenio para pequeña empresa, el Ministerio de Trabajo deberá prever que en la constitución de la representación de los empleadores en la comisión negociadora, se encuentre representado el sector de la pequeña empresa*”. Así también, el artículo 102 impone como requisito necesario para que la autoridad administrativa homologue un *convenio de actividad*, que éste contenga un capítulo referente a la pequeña empresa. De dichos artículos podría intuirse la apertura de una veta para una *relación de coordinación* entre convenios. Específicamente, entendemos que podría asimilarse a ese tipo de *supletoriedad* mediante la cual se establecen cláusulas de expresa inaplicación como normativa supletoria de convenio colectivo alguno, por más que éste establezca un tratamiento más beneficioso que los

logrados en ámbitos menores, produciendo un cierre de las unidades inferiores frente a las posibles invasiones de ámbitos más amplios.

Según este punto de vista adoptado para desentrañar la verdadera *ratio* de la ley PyME, identificamos técnicas que nos sitúan ante fórmulas de coordinación funcional que parecen dirigidas al establecimiento de sistemas de atribución y de reparto de materias de negociación entre distintos ámbitos convencionales. En tal coordinación distributiva, si bien en apariencia existiría una relación de jerarquía, lo que verdaderamente acontece es una relación de competencia donde entre los distintos convenios prima un deber de respeto recíproco pero sin coincidir su función normativa.

3.3.e. Los decretos 1554 y 1555 del año 1996.

El decreto 1554 modificaba el art. 4° del decreto 200/99 reglamentario de la ley 14.250 (t.o. 1988), facultando al Ministerio de Trabajo de la Nación a resolver los conflictos entre sindicatos y empleadores, relativos a la determinación del ámbito funcional, personal y territorial para el que se pretende negociar, de manera que éste comprenda y no supere los ámbitos en los que se superpongan las propuestas de las partes. En continuidad con la alta intervención del Poder Ejecutivo en las negociaciones colectivas, este decreto “confesaba” en sus considerandos que el objetivo que el mismo perseguía era *“estimular a los actores sociales para la conformación de unidades de negociación más dinámicas...superando las rigideces y limitaciones de la tradicional negociación centralizada”*.

El objetivo estatal de la descentralización de la negociación colectiva se confirmaba en esa habilitación que se hacía a la intervención administrativa y podría haber influido en la priorización de aquellas unidades de negociación menos abarcativas generando una *jerarquización de actu*; jerarquización que podría variar peligrosamente de acuerdo a las necesidades políticas u orientación ideológica del gobierno de turno, pero que en este caso en particular, sería claramente a favor de los convenios de ámbito menor.

Por otra parte, debe señalarse el decreto 1555/96 que se dictaba como reglamentario de la ley 24.467 que regula las relaciones laborales en las pequeñas empresas, facultando en su art. 1° a la comisión interna, los delegados de personal y organismos similares a emprender la negociación colectiva en la empresa al margen del sindicato con personería gremial del que éstos constituyen órgano de representación, modificando la ley 23.551 de asociaciones profesionales que en su art. 40 - referente a la representación sindical en la empresa - no prevé dichas atribuciones. Esa opción jurídica tendiente a superar la rigidez existente en el régimen de asociaciones profesionales de trabajadores -impuesto, como hemos señalado, por la ley 23.551- a través de un decreto, es de dudosa (por lo menos) constitucionalidad⁷⁹⁶ y aparece como una excepción en la lógica de la promoción estatal de la descentralización negocial que caracteriza a la década del 90 pues se procura vía modificación normativa del régimen que regula a las organizaciones sindicales.

Asimismo establecía el decreto 1555/96, que en casos de concurrencia de convenios colectivos prevalecía el del ámbito de la pequeña empresa. La norma estatal por primera vez hacía alusión al término *concurrencia de convenios colectivos*, y establecía claramente para resolver dichas situaciones de conflicto el *criterio jerárquico* que daría como resultado una modificación de la estructura de la negociación colectiva en clave descentralizante.

3.3.f. La ley 25.013: una opción heterónoma por la recentralización negocial

Ley 25. 013⁷⁹⁷ de septiembre de 1998 significó una vuelta atrás respecto de lo que fueron las propuestas de descentralización impulsadas desde el gobierno

⁷⁹⁶ Tanto el decreto 1554 como el decreto 1555 (y también el decreto 1553 que trataremos al analizar la ultraactividad en este capítulo) fueron declarados inconstitucionales en la primera instancia y en 1999 fueron derogados.

⁷⁹⁷ La denominación informal de esta norma, "Ley Erman", proviene del nombre del por entonces ministro de Trabajo de la nación, Erman González un hombre no perteneciente al mundo de las relaciones laborales ni tampoco un técnico de la materia, sino un contador público perteneciente al círculo más cercano del por entonces presidente Menem. Esta aclaración vale para comprender el

nacional durante la década del '90. Dicha norma aparece como producto de lo consensuado en el Acta de Coincidencias, entre el Gobierno Nacional y la Confederación General del Trabajo en mayo de 1997.

Hemos ya señalado que el art. 14 de la ley bajo estudio apareció como una de las normas claramente destinadas a consolidar el poder negocial de las cúpulas sindicales, gestoras y destinatarias de dicha modificación legislativa. Este artículo, cuyo único antecedente aparece en una norma de la última dictadura militar (ley N° 22.105/79), otorgaba la facultad exclusiva de representar a los trabajadores en la negociación de convenios colectivos de trabajo, a la *asociación sindical con personería gremial de grado superior*⁷⁹⁸ la que podrá delegar el poder de negociación en sus estructuras descentralizadas. Agregaba que aquellas empresas de más de quinientos (500) trabajadores incorporarán un representante gremial de la empresa⁷⁹⁹.

brusco cambio que se suscita con la sanción de esta ley respecto de la lógica de los proyectos que anteriormente se venían promocionando desde el Poder Ejecutivo nacional, en cuanto apareció como un proyecto de recentralización de la negociación colectiva que respondió más a un proceso de acercamiento del gobierno nacional con sectores de la CGT más ortodoxos, identificados con las clásicas relaciones laborales de corte corporativo, en virtud del proyecto reeleccionista del por entonces Presidente de la nación. Tal como lo manifiesta Strega, la ley 25.013 es la expresión que define esta etapa de la administración laboral, cuya redacción fue efectuada por asesores sindicales de la CGT, que no atendía a los reclamos de reforma laboral formulados por las empresas y los organismos internacionales, ni a los compromisos adoptados ante la OIT; *cfr.* STREGA, Enrique, *Sindicatos, empresarios, gobierno y las reformas laborales*, Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2000, p. 334 y ss.

⁷⁹⁸ Criteriosamente Justo López, sostiene que dicha reforma implica que "...la CGT representaría a los trabajadores en la negociación de todos los convenios colectivos de trabajo en cualquiera de sus tipos" (*cfr.* JUSTO LÓPEZ, M., "El proyecto de reforma laboral", *Legislación Argentina*, N° 15, mayo de 1998, pp. 3-12).

⁷⁹⁹ Rubio sostiene que se habían alzado voces en el sector empresario reclamando la participación de las estructuras descentralizadas de los mismos, por entender que las comisiones internas conocen mejor la realidad de la empresa. El sector sindical por su parte, considera que ello no se ajusta a la realidad, manifestando que la visión de conjunto que aporta la entidad de grado superior permite arribar a soluciones mucho más próximas a las reales posibilidades de la economía y de la propia empresa. El autor agrega que la reforma admite la delegación de poder de negociación en sus estructuras descentralizadas y así, podrán negociar convenios colectivos las estructuras inferiores *si la organización superior delega expresamente el poder*. *Cfr.* RUBIO, Valentín en: *La Reforma Laboral -Ley 25.01-*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1998, p. 290. Entendemos que una lectura más acertada sería que las estructuras sindicales inferiores *no podrán negociar convenios colectivos salvo autorización de la de grado superior*; además de reafirmar que el espíritu de ésta, apuntó a atender los intereses de las cúpulas sindicales que, según surge de la propia ley, tendieron a concentrar el máximo de poder negocial en sus manos y desde ningún punto de vista como un intento de democratizar la participación sindical en la negociación colectiva.

Dicha norma que hemos asimilado a cierto tipo de *jerarquía orgánica* en cuanto a que el rango de las normas es un reflejo y consecuencia de la diferente calidad de sujetos que las producen, pudiéndose afirmar que toda jerarquía normativa remite a una jerarquía de poderes⁸⁰⁰ aunque matizando dicha afirmación en tanto la norma posibilita que la entidad de grado superior delegue en la de grado inferior la negociación de las materias que la primera determine.

Se ha destacado en esta investigación que existe la posibilidad de que se produzcan entre los diversos niveles situaciones de “conflictos de competencia” a la hora de concretarse sus recíprocas interacciones⁸⁰¹, entendiendo tales situaciones como aquellas en las que se generen relaciones de poder exclusivo entre los niveles de negociación, es decir, que un solo nivel tiene poder para encarar repartos competenciales entre los diversos convenios. Siempre que surjan estos conflictos, las partes al fijar los criterios de solución deberían atender a un principio básico denominado *in dubio pro coordinatus*⁸⁰², el cual reza que en caso de duda y siempre que se reconozca a un ente superior la potestad de coordinación del ejercicio de competencias potencialmente pertenecientes a otro, las relaciones entre convenios de distinto ámbito deberían saldarse a favor del ámbito inferior, pues, en caso contrario, éstos aparecerían siempre indefensos frente a la absorción abusiva de competencias que se pudiera llevar a cabo en aplicación del citado criterio.

Dicho principio *in dubio pro coordinatus* no se tuvo en cuenta al intentar fomentar relaciones de coordinación en el marco de la ley 25.013, con lo cual dicha falta de observancia devino en la poca aplicación efectiva de tal técnica de reparto competencial provocando una centralización de la negociación puesta en cabeza del sujeto sindical federativo como negociador exclusivo – cuando no excluyente - .

Por último, en el art. 15 de la ley 25.013 encontramos también un tratamiento expreso a relaciones de coexistencia vinculada de convenios. En dicho artículo se establecía en primer término que las convenciones de ámbito superior regulen la organización colectiva de trabajo en cuanto a jornadas y descansos. Entendemos

⁸⁰⁰ Cfr. DE CASTRO, F., *Derecho Civil en España*, op. cit., p. 340.

⁸⁰¹ Cfr. ALIPRANTIS, Nikitas, “Conflictos...(I)”, op. cit., p. 135.

⁸⁰² Cfr. MERCADER UGUINA, Jesús R., op. cit., p. 389.

que en este caso el legislador apelaba a la técnica de coordinación tipificada como *atribución exclusiva de competencia a un solo nivel de negociación*. Tal técnica de coordinación material bajo la fórmula de la exclusión, se da en casos en que una norma legal pueda atribuir a un convenio de determinado nivel o ámbito, la competencia exclusiva sobre cierta materia, definiéndose, de este modo, un campo de “competencia reservada”⁸⁰³.

Si bien la ley 25.013 significó la búsqueda de una recentralización de la estructura de la negociación colectiva, seguramente más vinculada con el proceso político previo a las elecciones de 1999 donde el sindicalismo mayoritario – como en la mayoría de los procesos políticos en la Argentina - significaría una pieza fundamental⁸⁰⁴, su escasa vigencia no implicó grandes modificaciones en una estructura de la negociación colectiva que ya a fines de la década del 90´ mostraba una tendencia pronunciada a la descentralización.

3.3.g. La ley 25.250: una vuelta a la descentralización de la estructura promovida desde la heteronomía

El 18 de enero del año 2000, el gobierno nacional recientemente electo, mediante el Mensaje 71 del PEN 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 mundial⁸⁰⁵.

⁸⁰³ Cfr. ALIPRANTIS, Nikitas, “Conflictos... (I)”, *op. cit.*, p. 138.

⁸⁰⁴ Hemos señalado el capítulo II que dicha opción legislativa podría haber significado un tributo a las organizaciones sindicales de grado superior que el poder gubernamental pagó fomentando la negociación exclusiva de algunas materias en aquellos ámbitos mayores donde dichas organizaciones lo deseaban. Ese reparto de poder de contratación exclusivo, delimitado vía heterónoma, conllevaba un efecto recentralizador de la negociación colectiva también tributario de las cúpulas sindicales que durante casi toda la década de 1990 habían soportado embates legislativos en sentido contrario.

⁸⁰⁵ Vid. VÁZQUEZ VIALARD, A. “Reflexiones respecto de las expectativas creadas por el mensaje del Poder ejecutivo nacional y los logros alcanzados por la ley 25.250”, *Derecho Laboral*, número extraordinario *La reforma laboral – ley 25.250*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2000, p. 9 y ss. El proyecto original sufrió varias modificaciones en las diversas instancias parlamentarias; respecto a los cambios operados en el trámite de discusión parlamentaria Vid. RECALDE, H. “La ley laboral y sus cambios en el Senado. Las modificaciones.”, *Derecho Laboral*, número extraordinario *La reforma laboral – ley 25.250*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2000, pp. 55 64.

A tal fin, el gobierno proponía la instrumentación de una serie de medidas concretas que, tal como surge de los contenidos de aquel Mensaje, apuntaban básicamente a estimular el empleo estable e incentivar la negociación colectiva como instrumento necesario para el aumento de la producción⁸⁰⁶. La denominación de la ley 25.250 fue de *Reforma laboral*. En la misma se introdujeron cambios en algunos aspectos vinculados a las relaciones individuales de trabajo, pero la modificación más sustanciosa se produjo sobre la regulación de la negociación colectiva. En su artículo 10° incorporaba a la ley 14.250 (t.o. 1988) el nuevo capítulo IV en el cual se efectúa por primera vez un tratamiento expreso de las situaciones de coexistencia y articulación (y sucesión) de convenios colectivos de trabajo.

A continuación efectuaremos un análisis de las técnicas incorporadas por la ley en cada una de sus normas, las que nos permitirán identificar las soluciones correspondientes ante cada caso particular de coexistencia de convenios.

3.3.g.1. Concurrencia de convenios colectivos de trabajo.

Como hemos afirmado reiteradamente deseamos 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 jurídica⁸⁰⁷. 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 misma derive dicha facultad jerarquizadora a la autonomía colectiva.

⁸⁰⁶ Algunos autores creyeron ver en la reforma en cuestión, específicamente en lo que a negociación colectiva respecta, “un instrumento eficiente que permita atender las necesidades permanentemente cambiantes de empleadores y trabajadores, y de ese modo permitir al mismo tiempo el incremento de la competitividad”; Cfr. STEFANESCU, Raúl, ROLON, Marcelo y MUÑOZ, Mariano O., *La Reforma Laboral. Ley 24.250 comentada*. Atántida, Buenos Aires, 2000, p. 22.

⁸⁰⁷ GRANDI, M, “Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello”, *op. cit.*, p.130.

El establecimiento del criterio jerárquico encuentra su justificación como técnica que prevenga o dé solución a posibles situaciones de concurso o concurrencia conflictiva de convenios colectivos.

En el caso de la reforma laboral bajo estudio, el mencionado criterio jerárquico fue el elegido por el legislador para prevenir o resolver posibles situaciones conflictivas entre normas convencionales⁸⁰⁸. Dicho criterio fue construido mediante el establecimiento de dos reglas contenidas en los arts. 24 y 25 del nuevo capítulo IV incorporado a la ley 14.250 (t.o. 1988) como art. 10° de la ley 25.250.

La primera de las reglas contenida en el artículo 24 establece que un *convenio de ámbito menor no será afectado por un ulterior convenio de ámbito mayor*⁸⁰⁹.

La única excepción a dicho criterio consiste en que las partes del convenio de ámbito menor manifestaren de modo expreso su adhesión a este último o estuvieren representadas por acto expreso, emitido a tal fin en la comisión negociadora del convenio colectivo posterior.

Nótese que tanto en el caso general como en su excepción, 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 su art. 25 el cual establece que *un convenio colectivo de trabajo de ámbito menor prevalecerá sobre otro anterior de ámbito*

⁸⁰⁸ Desde una visión crítica señala Ramírez Bosco que de las opciones posibles para la solución de conflictos entre convenios, la adoptada no es la usualmente utilizada. Criteriosamente dice el mismo autor que “tanto el hecho de que no se llame la atención sobre sus inconvenientes teóricos, pareciera más que nada debido a que dicha solución se agrega como a la cola de todo un menú de medidas teóricamente bastante inconsecuentes, con lo cual, un vez que las primeras pasaron la prueba de la práctica, esta última que se eligió en la reforma argentina pasa, desde este punto de vista, más bien desapercibida... si ya se aceptaba que pudiese darse preferencia a la convención de actividad sólo por serlo, o por ser de mayor nivel que otra, o a la anterior sólo por serlo, no es peor ni más observable, ni siquiera teóricamente distinto, elegir la prevalencia de la convención menor, por ser menor”.

Cfr. RAMÍREZ BOSCO, Luis, “Las normas sobre concurrencia de convenios colectivos”, TYSS, Buenos Aires, 2000, p. 961.

⁸⁰⁹ Tal criterio de no-afectación del convenio colectivo de ámbito menor ya había sido utilizado en la ley 24.467 respecto a la preservación de la vigencia del convenio de pequeña empresa, ante la aparición de uno posterior de ámbito mayor (art. 103).

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 este último.

Surge de lo hasta aquí expuesto que, tanto en el art. 24 como en el art. 25, las reglas que estos conllevan siempre dejan a salvo la voluntad de las representaciones de nivel inferior⁸¹⁰.

Del análisis de los arts. 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 al de menor ámbito.

La técnica a la que apela la ley 25.250 para solucionar situaciones de concurrencia conflictiva resulta ser la imposición de un orden jerárquico en el cual el convenio de ámbito menor se ubica en la cúspide del sistema piramidal (prevalencia del convenio de ámbito menor). Para prevenir situaciones conflictivas, establece el principio de no afectación del convenio de ámbito menor preexistente.

Dicho orden jerárquico, en el cual el convenio de ámbito menor siempre prevalecerá por sobre el de ámbito mayor, nos lleva a preguntarnos cuáles son los parámetros mediante los que se identificará el ámbito mayor o menor. De las posibles respuestas a este interrogante pueden variar considerablemente las soluciones que, aparentemente, la ley simplificó mediante la apelación al criterio jerárquico.

El término “ámbito” utilizado por el legislador nos sitúa ante una clara referencia al ámbito de aplicación. Dicho ámbito, se encuentra conformado a su vez por los ámbitos territorial, funcional y personal⁸¹¹; ello nos lleva a interrogarnos

⁸¹⁰ Coincidiendo con lo señalado por Von Potobsky, en cuanto a que la reforma laboral en cuestión no importa una descentralización parcial o matizada (salvo en lo señalado respecto a la preservación de las condiciones salariales para las normas transitorias que prevén la salida de la ultraactividad), tampoco se ha previsto una descentralización hacia las comisiones internas las que no tienen posibilidad de celebrar “acuerdos” sobre temas puntuales (como sí ocurrió en el decreto 1555/96 analizado en el capítulo anterior). (Cfr. VON POTOBsky, Gerardo, “Contrato de trabajo y negociación...”, *op. cit.*, p. 75). Lo que sí trató la reforma fue de interpretar el principio elemental que supone que las facultades de las organizaciones superiores deriva de la delegación que proviene de las organizaciones inferiores (principio recogido en el art. 34, párr. 2º, de la ley 23.551).

⁸¹¹ Cfr. GOLDÍN, Adrián, “Estructura de la negociación colectiva”, *op. cit.*, p. 1350.

acerca de cuáles de los elementos contenidos en el ámbito de aplicación es el determinante para establecer la superioridad/inferioridad de éste.

En la práctica podrían surgir problemas que pondrían en cuestión dicha lógica. Supongamos que el ámbito territorial de uno de los convenios en conflicto sea mayor que el de otro, pero al mismo tiempo, aquel de menor ámbito territorial posea un ámbito de aplicación funcional mayor, teniendo ambos igual ámbito personal, en tal caso, ¿cuál de ellos sería el de mayor y/o menor ámbito de aplicación?⁸¹².

Entendemos que la ley no da respuesta a dicha problemática. Por ello consideramos que para llegar a la solución de tal situación conflictiva, no debe eludirse el paso previo de un severo análisis que involucre a la unidad de representación, y por sobre todo, a la de contratación. Resaltamos la necesidad de un análisis profundo sobre la determinación de la unidad de contratación puesto que ello contribuirá de manera decisiva a la configuración del ámbito de aplicación.

Sin embargo advertimos que si bien la coextención de la unidad de contratación en relación con el ámbito de aplicación es probable, ello no sería necesariamente siempre así. Por ello, en el análisis propuesto deberán también tenerse presentes –tal como señala Goldín⁸¹³- otros factores concurrentes, como ser la existencia de otros ámbitos de aplicación lindantes, como así también convenios anteriores que pudieran invadir o limitar el original ámbito de aplicación del convenio considerado.

Por último, el art. 25 de la norma bajo análisis establece reglas en cuanto a la representación sindical. Así el párrafo 3° establece que la entidad de grado inferior que hubiere manifestado su voluntad de negociar en el nivel menor podrá delegar su representación en la entidad sindical signataria del convenio de ámbito mayor. *Sin esa delegación expresa*, la entidad sindical signataria del convenio de ámbito mayor puede participar *a su solicitud* en la negociación del convenio de ámbito menor *junto con la entidad de grado inferior*.

⁸¹²“En general –sostiene Aliprantis- el criterio más trascendente lo constituye el ámbito de aplicación territorial (en el espacio)”. (Cfr. ALIPRANTIS, Nikitas, *op.cit.*, p.147).

⁸¹³ Cfr. GOLDÍN, Adrián, “Estructura de la negociación colectiva”, *op. cit.*, p. 1350.

En caso de discrepancia entre los representantes de ambas entidades sindicales, se resolverá de acuerdo a lo previsto en sus respectivos estatutos, y si éstos no resolvieran la cuestión o bien sus cláusulas fueran contradictorias, prevalecerá la voluntad de la entidad de grado menor.

Entendemos que lo establecido en el tercer párrafo del art. 25 será aplicable tanto cuando la negociación del nivel inferior sea posterior al convenio colectivo de nivel superior, como también en caso que la negociación del nivel inferior se produzca sin existencia de un convenio de nivel superior. Ello es así pues para este caso la ley no distingue secuencia temporal alguna.

La participación de una federación en la negociación colectiva llevada a cabo por alguno de los sindicatos afiliados nada tiene de extraño; es más, podríamos afirmar que sería una consecuencia natural y propia del tipo de estructura sindical. En cambio, no aparece tan clara la posible participación de la federación cuando el sindicato que negocia no se encuentra afiliado a la misma. Situación esta última que podría enmarcarse en un supuesto de injerencia violatoria de la autonomía sindical.

Según Von Potobsky dicha disposición atiende a dos cuestiones: la primera, como un gesto hacia la organización de grado superior cuyo convenio quedará sin efecto en un ámbito inferior (incluso si el nuevo convenio afectase *in peius* a los trabajadores); la segunda cuestión consiste en evitar el desequilibrio que pudiera generarse en la negociación -sobre todo a nivel de una empresa – y asegurar la mayor protección posible a los trabajadores involucrados, como así también mantener algún grado de “coordinación de posiciones” en cada ámbito sectorial⁸¹⁴.

⁸¹⁴ Cfr. VON POTOBsky, Geraldo, “Contrato de trabajo y negociación ...”, *op. cit.*, p. 77. Ya hemos hecho referencia a la amplitud de la descentralización operada por la ley 25.250. En este caso, debemos señalar las responsabilidades de las organizaciones de grado superior en cuanto a la modulación de dicha descentralización, bien participando en las negociaciones en los niveles inferiores, o en la modificación de sus estatutos, adecuándolos a la nueva realidad negocial (atendiendo a sus asociaciones de nivel inferior afiliadas) o bien mediante la conclusión de acuerdos marco o “convenios colectivos de articulación de la negociación”.

3.3.g.2. Articulación de convenios colectivos de trabajo.

En el art. 23 se habilitaba la posibilidad de *establecer formas de articulación entre unidades de negociación de ámbitos diferentes, debiéndose las partes ajustar a sus respectivas facultades de representación.*

En principio, tal como señala Von Potobsky parecería verse la previsión de la articulación voluntaria de las negociaciones a través de acuerdos marcos o convenios colectivos de actividad. Ello previendo que en un futuro la negociación colectiva se desarrollaría en varios niveles y entonces sean las partes negociadoras las que deban “velar” por que exista coordinación entre ellas⁸¹⁵ (Recomendación N° 163).

Supongamos que en un convenio de articulación se plantease la cuestión de un conflicto con la regla que imponía la ley respecto a la prevalencia del convenio de ámbito inferior, ¿subsistirían las normas impuestas por el convenio de articulación como excepción a la regla de prevalencia?

Entendemos que como la ley no contemplaba en forma expresa dicha posibilidad, la regla de prevalencia -que es de orden público- se imponía por sobre un convenio de articulación. Es decir, que si por ejemplo un sindicato que se encontraba afiliado a una federación violaba o se apartaba de lo establecido en un convenio de actividad de articulación, debía afrontar un conflicto de tipo intrasindical con la federación pero el convenio firmado por el sindicato prevalecía sobre el convenio sectorial que pueda coexistir⁸¹⁶.

Por lo expuesto, entendemos que la posibilidad de introducir normas de coordinación programada entre convenios, quedaba claramente limitada por lo establecido en el art. 25 pues determinaba que un convenio colectivo de trabajo de ámbito menor prevalecía sobre otro de ámbito mayor salvo que aquél (el de ámbito menor) hubiere sido concertado para articularse con el mismo.

Esa limitación venía dada por la acción estatal de fomentar la descentralización de la estructura de la negociación colectiva por diversos

⁸¹⁵ Cfr. VON POTOBsky, Geraldo, “Contrato de trabajo y negociación ...”, *op. cit.*, p. 74.

⁸¹⁶ *Ibidem.*

fenómenos, políticos, económicos (sobre todo), que preanunciaban el final de un ciclo de manera altamente conflictiva.

3.4. LOS SUJETOS NEGOCIADORES EN LA EXPERIENCIA LEGISLATIVA ARGENTINA DURANTE LOS 90´.

Hemos señalado al contextualizar el período bajo estudio que la configuración del sujeto sindical efectuada tempranamente desde el Estado se mantiene incólume durante la década del 90´. Ello explica la intensa actividad legislativa que recurriendo a diversos factores jurídicos persiguió operar sobre la estructura de la negociación colectiva los cambios que el proyecto político y económico- social de los 90´ exigía. También hemos señalado que no nos detendríamos a analizar la legislación sobre el sujeto sindical pues ella nunca se modificó aunque no obstante esa ausencia de cambio normativo, hubo acciones jurídicas destinadas a influir de alguna manera en las representación sindical y empresaria en la negociación colectiva.

Si bien fue en aquellos otros factores jurídicos donde se detecta mayor intensidad en la acción estatal tendiente a proyectar cambios sobre el modelo histórico o paradigmático de negociación colectiva, no por ello podemos dejar de señalar algunas pocas modificaciones aisladas sobre los sujetos negociadores cuya escasa trascendencia práctica no las desmerecen en cuanto técnicas jurídicas novedosas.

En lo relativo al sujeto sindical, hemos ya podido constatar que durante la década del 90´ hubo una recurrente apelación a *la asociación sindical signataria del convenio* que se correspondió con una demanda específica de la parte sindical, cuya cúpula históricamente ofreció resistencia a la libertad de negociación en niveles inferiores. Dicha apelación a la *asociación signataria del convenio colectivo* constituyó una especie de tributo al ámbito del convenio anterior (en general de nivel más amplio) y una garantía al sujeto sindical histórico que será él quien ejecute la descentralización promovida desde la heteronomía.

También hemos señalado el contenido relativo a la representación sindical en la ley 25.013 de 1998, la que establecía la facultad exclusiva de representar a los trabajadores en la negociación de convenios colectivos de trabajo a la *asociación sindical con personería gremial de grado superior*, la que podrá delegar el poder de negociación en sus estructuras descentralizadas y estableciendo que aquellas empresas de más de quinientos (500) trabajadores incorporarían un representante gremial de la empresa. La citada ley significó la búsqueda de una recentralización de la estructura de la negociación colectiva y una priorización por el sujeto sindical de grado superior que se dio de manera directamente proporcional con la marginación de las organizaciones sindicales de menor grado y con las representaciones unitarias en los lugares de trabajo.

Esa constante legislativa en materia de negociación colectiva que aún en las experiencias más abiertamente descentralizadoras de la estructura negocial fue garante y tributaria del sujeto sindical prefigurado por la normativa estatal fué modificada, recién a finales de la década, por la reforma laboral del año 2000 (ley 25.250)⁸¹⁷.

El artículo 10 de la ley 25.250 (que incorpora a la ley 14.250 un nuevo artículo 22) reconocía que la representación de los trabajadores en la negociación del convenio colectivo de empresa estaba a cargo del sindicato con personería gremial que los comprenda. Pero sin embargo, si se pretendía negociar un convenio de empresa y aquella representación tenía un ámbito superior al de la empresa, ésta debía integrarse con los delegados de personal o miembros de comisión interna en un número que no exceda la representación establecida en el art. 45 de la ley 23.551 (Ley de Asociaciones Sindicales) hasta el número de doscientos (200)⁸¹⁸, es

⁸¹⁷ He justificado la denominación "Reforma" para referirme a la ley 25.250 en virtud de los cambios legislativos producidos por dicha norma en materia de representación sindical y también empresaria (entre otros). Cfr. MUGNOLO, Juan Pablo, *Convenios colectivos de trabajo...op. cit.*, Capítulo III "Reforma y Contrarreforma", pp. 103 y ss.

⁸¹⁸ El art. 45 de la ley 23.551 de asociaciones profesionales establece que a falta de normas convencionales u otros acuerdos, el número mínimo de trabajadores que representen a la asociación profesional respectiva en cada establecimiento será: de diez (10) a cincuenta (50) trabajadores, un (1) representante; de cincuenta y uno (51) a cien (100) trabajadores, dos (2) representantes y de ciento uno (101) en adelante, un (1) representante cada cien (100) trabajadores. Esta modificación resulta un claro avance respecto de su antecesora ley 25.013 donde se establecía *un (1) delegado de*

decir 3 delegados. En caso que el número de delegados o miembros de la comisión interna superara el tope mencionado de trabajadores la selección de quienes serían los que integren la comisión negociadora, la norma establecía que se actuaría conforme lo establecían los estatutos sindicales⁸¹⁹.

Siguiendo la misma línea de política jurídica, también artículo 10 de la ley 25.250 (aunque en el nuevo artículo incorporada a la ley 14.250 como art. 25) establecía reglas relativas a la representación sindical, contemplando en su párrafo 3° que la entidad de grado inferior que hubiere manifestado su voluntad de negociar en el nivel menor podrá delegar su representación en la entidad sindical signataria del convenio de ámbito mayor y sin esa delegación expresa, la entidad sindical signataria del convenio de ámbito mayor podía participar a su solicitud en la negociación del convenio de ámbito menor junto con la entidad de grado inferior. Sin embargo, en caso de discrepancia entre los representantes de ambas entidades sindicales, se resolverá de acuerdo a lo previsto en sus respectivos estatutos, y si éstos no resolvieran la cuestión o bien sus cláusulas fueran contradictorias, prevalecerá la voluntad de la entidad de grado menor.⁸²⁰

personal que debían incluir a la negociación para aquellos *establecimientos con más de quinientos trabajadores de la misma actividad*.

⁸¹⁹ Entendemos -coincidentalmente con Rodríguez Mancini (*Vid.* Rodríguez Mancini, Jorge y Confalonieri, J., *Reformas laborales*, Astrea, Buenos Aires, 2000, p. 193 y ss.)- que este artículo resulta incompleto sin una norma que lo reglamente, básicamente en dos aspectos: A) Cuál será la efectiva participación y real influencia de dichos delegados de personal o miembros de la comisión interna, sobre todo, teniendo presente que en el régimen sindical argentino la dependencia de éstos al sindicato con personería gremial al que están afiliados es muy fuerte (art. 42 y ss. – ley 23.551). Consideramos que por aplicación extensiva de los convenios 87 y 98 de la OIT, y siguiendo el espíritu de la reforma en cuestión (ver art. 25 del capítulo IV de ley 25.250), tal participación debe interpretarse en sentido amplio, y siendo así, ello constituiría un avance en lo que respecta al acercamiento de la unidad de negociación a los reales y directos destinatarios de la norma convencional para un determinado establecimiento o empresa. B) En cuanto al caso que el número de delegados o miembros de la comisión interna supere el tope de doscientos (200) trabajadores la selección de quienes serán los que integren la comisión negociadora se hará conforme lo establezcan los estatutos sindicales. Ahora bien, dicha previsión estatutaria es probable que en la mayoría de los casos no esté hecha dado que recién con esta norma aparece de alguna utilidad. Una reglamentación a dicho artículo debería establecer de qué manera se soluciona este problema hasta tanto los sindicatos modifiquen sus estatutos; mientras ello no ocurra, la resolución más adecuada sería que se eligieran los representantes en la comisión negociadora mediante el voto secreto o directo de los trabajadores de la empresa o establecimiento.

⁸²⁰ Según Von Potobsky dicha disposición atiende a dos cuestiones: la primera, como un gesto hacia la organización de grado superior cuyo convenio quedará sin efecto en un ámbito inferior (incluso si el nuevo convenio afectase in peius a los trabajadores); la segunda cuestión consiste en evitar el

En ambas previsiones legislativas la promoción o preferencia por la organización sindical de grado inferior y por la participación de la representación sindical del lugar de trabajo (tanto como por sus productos negociales) importan la habilitación a una configuración de la estructura descentralizada o tendiente a la descentralización. Esa política jurídica en tanto tendiente a la descentrelación de la negociación, implica la reacción a un proceso inverso e intenso que establecía una clara preferencia por la organización sindical de grado superior (las federaciones) en tanto sujeto negociador sindical privilegiado por el estado.

Una última referencia relativa al tipo de representatividad sindical (plural o compartida) cabe hacerse respecto a la regulación estatal en materia de negociación colectiva para el sector público nacional. En el año 1992 se sanciona la ley 24.185 que regula la negociación colectiva en la Administración Pública Nacional. Dicha norma habilita la participación de los sindicatos representativos (y ya no “el más representativo” como negociador exclusivo) para la negociación del convenio colectivo general estableciendo para su determinación que *“el número de votos que corresponda a cada una de ellas será proporcional a la cantidad de afiliados cotizantes que se desempeñen en la Administración Pública Nacional”* (según Decreto 447/93 –art. 4)⁸²¹. A su vez, se habilita en el artículo 6° de la mencionada ley la posibilidad de negociar convenios colectivos sectoriales (sectores específicos de la administración pública) en la que participarán las mencionadas organizaciones

desequilibrio que pudiera generarse en la negociación -sobre todo a nivel de una empresa- y asegurar la mayor protección posible a los trabajadores involucrados, como así también mantener algún grado de “coordinación de posiciones” en cada ámbito sectorial (Cfr. VON POTOBOSKY, Gerardo, “Contrato de trabajo y negociación ...”, *op. cit.*, p. 77). La amplitud de la descentralización operada por la ley 25.250. Debemos señalar la responsabilidades de las organizaciones de grado superior en cuanto a la modulación de la descentralización que la ley propone (la que entendemos en tal virtud matizada), bien participando en las negociaciones en los niveles inferiores, o en la modificación de sus estatutos, adecuándolos a la nueva realidad negocial (atendiendo a sus asociaciones de nivel inferior afiliadas) o bien mediante la conclusión de acuerdos marco o “convenios colectivos de articulación de la negociación”.

⁸²¹ En la Argentina existen dos asociaciones sindicales nacionales con ámbito de actuación en la administración pública central; tales son la Asociación de Trabajadores del Estado (ATE) y la Unión del Personal Civil de la Nación. La primera de ellas (ATE) ostenta casi un 30% de los votos en la comisión negociadora y la segunda (UPCN) poco más del 70% sobre el total de la voluntad del sector trabajador en la comisión negociadora.

sindicales con actuación nacional pero conjuntamente con las asociaciones representativas con capacidad negociadora para ese ámbito o sector específico⁸²².

Saliendo ya de lo que respecta a la representación sindical, en lo relativo exclusivamente a la representación empresarial, hemos destacado en varias oportunidades que en el modelo tradicional de negociación colectiva en la Argentina, el negociador empresarial era determinado por el Estado y que, a tales efectos, la ley garantizaba a la autoridad administrativa del trabajo amplias facultades discrecionales. Esas facultades discrecionales residían en justamente la ausencia de parámetros objetivos que acotasen el amplio margen para la intervención de la autoridad administrativa que la ley no solo no le negaba sino que, más aún, le asignaba como función exclusiva. Dicha situación anómica respecto al establecimiento de parámetros objetivos a fin de determinar la representatividad y aptitud negociadora de las organizaciones empresariales, intenta ser resuelto por primera vez y luego de muchos años por la 25.250 (2000).

El artículo 6° de dicha norma legal (que reemplazaba al art. 2° de la ley 14.250) establecía una superación de aquella lógica que le atribuía al Ministerio de Trabajo amplias facultades discrecionales para determinar la representatividad de la parte empleadora. El nuevo texto establecía que para integrar una unidad de negociación que exceda a una o varias empresas (convenios de actividad u oficio) correspondía intervenir al Ministerio de Trabajo⁸²³ el que, a los fines de determinar la *aptitud representativa*, debía seguir las pautas y criterios que imponía el decreto N° 1172/00. Dicho decreto establecía dos hipótesis:

- a) que exista una asociación o asociaciones de empleadores en cuyo caso se considerarán, en primer lugar, dos elementos cualitativos siendo éstos que estén “debidamente constituidos” y que cuenten con actuación previa, manifestada en la celebración de los convenios colectivos de trabajo anteriores o por su representación continuada ante los

⁸²² Las sectoriales entablan con el convenio colectivo general (nacional) una relación de coordinación, específicamente complementaria con casi nula situación de conflicto entre unos y el otro. Vid. RIAL, N. “Negociación colectiva en el sector público”, en AAVV, Derecho Colectivo del Trabajo, (La Ley), Buenos Aires, 1998; VON POTOBSKY, Gerardo, “La negociación colectiva en la Administración Pública Central y descentralizada”, Derecho del Trabajo, Buenos Aires, 1988, p. 1885.

⁸²³ Intervención que se habilitaba, por cierto, solo en caso de desacuerdo entre las partes.

organismos públicos o los sindicatos. En segundo lugar, dos elementos cuantitativos que son *que cuenten entre sus asociados con, al menos, el cincuenta por ciento (50%) de los empleadores dedicados a la actividad o rama, y que a su vez, empleen a no menos del cincuenta por ciento (50%) de los trabajadores de esa misma actividad o rama.*

- b) Si no existiera una asociación de empleadores el legislador no exige – obviamente- los elementos cuantitativos pero si repite los mismos criterios cualitativos, para este caso, el 50% de los trabajadores que debe computarse no son los de la actividad sino los *alcanzados por la convención. En caso que no se cumplan dichos requisitos, “el convenio se entenderá celebrado por grupo de empresas”*⁸²⁴.

Debe destacarse el contenido reformista de la norma bajo análisis en cuanto al intento por salir aquella excesiva discrecionalidad establecida por la ley 14.250 (1988) a cuyos efectos se concedió a la nota de cantidad de trabajadores que empleaba cada empresa o entidad empresaria una importancia central en el entendimiento que era relevante la cantidad de relaciones individuales de trabajo que un convenio colectivo venía a regular. Si embargo, el porcentaje establecido (50% de empleadores y trabajadores) aparecía como excesivo y de difícil cumplimiento⁸²⁵ y además contrario a los parámetros razonables según lo entendían los órganos de control de la OIT.

También debe señalarse que la mencionada técnica jurídica de asignación de representatividad al sector empresario podría contemplar el objetivo tácito de

⁸²⁴ Si bien consideramos que mediante dicha modificación se logra un claro avance al establecer pautas específicas para determinar la legitimación del sector empresarial para negociar colectivamente, no obstante ello, señalamos en su momento posibles complicaciones en cuanto a la identificación de los parámetros exigidos cuyas soluciones dependerán de las medidas técnicas que el gobierno o las administraciones Públicas adopten para permitir su fiable constatación (Cfr. MUGNOLO, Juan Pablo, *Convenios Colectivos de Trabajo. Concurrencia, articulación y sucesión*, op. cit., pp. 108-110). En lo que respecta a la experiencia en el régimen legal español (el cual se tomó como referencia para la reglamentación del artículo 6° de la ley 25.250) Vid. RIVERO LAMAS, J., “La legitimación empresarial para la negociación colectiva. Asociaciones empresariales legitimadas para negociar. La legitimación en grupos de empresas”, en AA.VV.: *Los límites del convenio colectivo, la legitimación empresarial y órganos para la resolución de conflictos*, MTSS, Madrid, 1993, p. 86.

⁸²⁵ Vid. FERNÁNDEZ HUMBLE, “Unidad de negociación. El nuevo artículo 2° de la ley 14.250 (ley 25.250) y su reglamentación”, *Derecho Laboral*, número extraordinario *La reforma laboral II – ley 25.250*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2000, p. 137 y ss.

descentralizar la negociación colectiva⁸²⁶ pues establecía parámetros cuantitativos tan elevados para constituir organizaciones representativas de empresarios que, ante su imposible cumplimiento, se inhabilitaba de hecho la negociación a nivel supraempresarial. Tal es así que la propia ley explicitaba que *de no alcanzar los parámetros legales impuestos para la dotación de representatividad de las organizaciones de empresarios la negociación colectiva “se entenderá celebrada por grupo de empresas”*. En tal caso, dicha norma legal no hacía otra cosa que influir en la configuración de la estructura de la negociación colectiva vía el establecimiento de reglas heterónomas sobre legitimidad y representatividad negocial que dificultaban la negociación en instancias estructurales supraempresariales para favorecer su desarrollo en sedes menos abarcativas y preferidas por el legislador.

3.5. INTERVENCIÓN ESTATAL SOBRE LA VIGENCIA DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS DE TRABAJO DURANTE LA DÉCADA DEL 90´.

La mencionada necesidad de ajustar la configuración de la estructura de la negociación colectiva a los cambios económicos y tecnológico productivos que caracterizaron a la década del noventa consolidó una política jurídica tendiente a descentralizar la negociación colectiva. Esa política de descentralización hacía necesaria la apertura de nuevas unidades de negociación (menos abarcativas) para lo cual la apelación a las reglas de sucesión de convenios colectivos de trabajo no podía ser omitida y, lejos de ello, se convertiría en un recurso fuertemente trabajado por los operadores jurídicos.

Del mismo modo, la preexistencia de una estructura fuertemente centralizada, herencia del modelo histórico o paradigmático de negociación colectiva en la Argentina, encontraba la reacción al cambio de estructura directamente vinculado con el fenómeno de la ultraactividad al que con espíritu conservacionista y en clara

⁸²⁶ Y no tan tácito pues la técnica que contenía dicha ley procuraba cuanto menos diversificar la negociación colectiva fomentando la negociación en todos sus niveles (sobre todo en los inferiores).

acción defensiva se aferraban los sindicatos⁸²⁷. Ello explicará también el tratamiento sobre el instituto de la ultraactividad al que todas las experiencias legislativas han recurrido en su afán por descentralizar o recentralizar la estructura de la negociación.

A continuación haremos un recorrido sobre la acción legislativa y administrativa que contemplara los fenómenos de intento de influir sobre la estructura de la negociación colectiva.

3.5. a. El tratamiento heterónimo de las situaciones de sucesión de convenios colectivos de trabajo

3.5.a.1. El decreto 2284/91

Hemos ya hecho referencia al Decreto 2284/91 como la primera norma que ó el primer intento normativo tendiente a habilitar la posibilidad de “bajar” el nivel de negociación colectiva con el fin de adaptar el sistema a las orientaciones macroeconómicas de entonces, objetivo que se procura mediante ciertas modificaciones a la ley 14.250 (t.o 1988), más específicamente, al decreto 200/88 que reglamentara la ley 23.546 de procedimientos para la negociación colectiva sancionada en el mismo año.

En el ya analizado art. 105 del decreto en cuestión (modificatorio del art. 1 del dec. 200/88), se establecía que “las partes no están obligadas a mantener el ámbito de aplicación del convenio colectivo anterior, pudiendo modificar el nivel de negociación al momento de su renovación, a petición individual de cualquiera de ellas”⁸²⁸.

⁸²⁷ Cfr. PALOMINO H. y TRAJTEMBERG, David, “Una nueva dinámica de las relaciones laborales en la negociación colectiva en la Argentina”, op. cit. p.49.

⁸²⁸ Tal afirmación, determinante en lo que atañe a la facultad para definir autónomamente el nivel de negociación, se encontró enfrentando a la jurisprudencia administrativa que venía sosteniendo que en caso de falta de acuerdo se mantenía el ámbito negocial anterior, el cual en términos generales, correspondía al nivel de actividad dado que este era el ámbito de referencia de las últimas negociaciones desarrolladas en el período de 1988-1989, sumando a esto, la negativa sindical a cualquier disminución en cuanto al nivel negocial. Al respecto, la disposición de la Dirección Nacional de Relaciones del Trabajo, en el expediente 830.539/88 de junio de 1989 –entre otras– estableció

Mediante esta reforma normativa claramente se alentaba la descentralización, o mejor dicho, la posibilidad de concertar en niveles inferiores, estableciendo el momento de renovación del convenio como el indicado para que la misma se produzca. Esto nos coloca ante una clara situación de sucesión de convenios (coexistencia vinculada en sentido impropio).

Dicha sucesión de convenios prevista en el art. 105 de aquel decreto, se encuadra a nuestro juicio en la tipología de sucesión por sustitución de un convenio por otro. En este caso en particular, se produce un cambio o abandono de la unidad de negociación anterior, siendo facultativo del nuevo convenio, el absorber o no los contenidos del convenio anterior. Tal abandono de la unidad de negociación anterior se produce al momento de su denuncia, hecho este que no está específicamente tratado en el decreto pero surge implícitamente del marco normativo general; por ello, desde dicho momento, el nuevo convenio comienza a regir para el ámbito que corresponda a la representación del solicitante, mientras el convenio anterior de ámbito mayor continúa siendo aplicado en todo el resto de la actividad, salvo para dicho ámbito ostentado por el denunciante.

3.5.a.2 El decreto 470/93

El decreto 470/93 incorporó también modificaciones a la normativa en materia de negociación colectiva, en este caso, específicamente al decreto 199/88 reglamentario de la ley 14.250.

A diferencia del precedente decreto 2284/91, el 470/93, persiguiendo igualmente la descentralización de la negociación hacia el ámbito funcional de empresa, establece expresamente que la solicitud de apertura de un nivel menor implicará la denuncia del convenio colectivo vigente para la empresa o sector solicitante (art. 2 bis). Esta circunstancia nos sitúa indefectiblemente ante un supuesto de sucesión por sustitución de convenios, tal como entendimos ocurría con el decreto 2284/91, y

que...a falta de acuerdo, se ha privilegiado el ámbito personal y territorial del convenio colectivo vigente.

en este caso, también sin límite expreso alguno respecto a las posibilidades de modificación (mejorando o desmejorando los beneficios del convenio anterior).

3.5.a.3. La ley 24.467 (Ley PyME).

En la ley 24.467, el primer aspecto que resulta trascendente en lo referente al ámbito de aplicación temporal de convenios colectivos es el establecido en el artículo 94 relativo a la movilidad interna, que reza: “el empleador podrá acordar con la representación sindical signataria⁸²⁹ del convenio colectivo la redefinición de los puestos de trabajo correspondientes a las categorías determinadas en los convenios colectivos de trabajo”. Asimismo, su decreto reglamentario establece que el acuerdo alcanzado, una vez homologado o registrado por el Ministerio de Trabajo, tendrá los mismos efectos que un convenio colectivo de trabajo.

Entendemos que en este caso se daría una situación de sucesión por sustitución, dado que la ley al hacer referencia al empleador individual como parte contratante, está determinando la posibilidad de descuelgue del acuerdo/convenio que concluya con la representación sindical signataria del convenio anterior, siendo este convenio independiente y exclusivo para la pequeña empresa.

Asimismo, el artículo 97 establece para aquellas empresas que decidan reestructurar sus plantas de personal por razones tecnológicas, organizativas o de mercado, que las mismas “podrán proponer a la asociación sindical signataria del

⁸²⁹ Como hemos señalado en el desarrollo de las situaciones de concurrencia y articulación previstas en el decreto 470/93 en el presente capítulo, la referencia por parte de la ley a *la asociación sindical signataria del convenio* se corresponde a una demanda específica de la parte sindical, cuya cúpula históricamente ofreció resistencia a la libertad de negociación en niveles inferiores. Dicha apelación de la ley a la *asociación signataria* constituye una especie de tributo al ámbito del convenio anterior. Al respecto, esta ley no introduce modificaciones, por lo que podríamos intuir las dificultades que generan este tipo de disfunciones, en este caso en particular, al ser los dirigentes quienes suscribieron el convenio de actividad se supone un mayor desconocimiento de las circunstancias y necesidades del personal de la empresa. Esta referencia a la parte sindical signataria del convenio colectivo mayor es una constante en la ley, y es una limitación para que los representantes del personal de cada empresa adopten un rol más activo en tales negociaciones; justamente, en el decreto que reglamenta el art. 94 (el cual data de 1999 con lo que habría que entenderlo como previendo o solucionando cuestiones de duda que podrían generarse al respecto, adoptando una clara actitud de preferencia por la organización sindical superior), expresamente se hace alusión a ello estableciendo que no será necesaria la “intervención de las organizaciones representativas de los trabajadores”. Al respecto *Vid.* MARTÍNEZ VIVOT, Julio, “Estatuto laboral para las pequeñas empresas”, *Trabajo y Seguridad Social*, 1995, p. 271.

convenio la modificación de determinadas regulaciones colectivas o estatutarias”, estableciendo el posterior decreto reglamentario - también para este caso - que el acuerdo alcanzado una vez homologado o registrado por el Ministerio de Trabajo tendrá los mismos efectos que un convenio colectivo de trabajo. En este supuesto, entendemos se repiten las hipótesis interpretativas del mencionado artículo 94, dado que aparecería un convenio colectivo de pequeña empresa en situación de sucesión por sustitución, pudiendo disponer el nuevo convenio posterior de todas las regulaciones contenidas en el anterior de ámbito mayor, con claros efectos descentralizantes sobre la configuración de la estructura de la negociación colectiva.

3.5.a.4. La ley de Empleo (24.013)

Hemos ya señalado la incorporación en la Ley de Empleo del procesos preventivo de crisis y el cambio que implicó el descuelgue de un convenio de nivel empresarial cuando las condiciones críticas sean constatables. Es en el artículo 103 de la Ley de Empleo (24.013) donde se establece que una vez alcanzado el acuerdo de crisis entre las partes se someterá el mismo al Ministerio de Trabajo, cuya homologación le dará la eficacia de un convenio colectivo de trabajo. Es decir, que habiendo un convenio colectivo vigente para un ámbito determinado, la ley hace posible que cuando se den las razones de crisis que afecten a un grupo relevante de trabajadores, se consagre en el nivel de una empresa con efectos de convenio colectivo de trabajo que sucederá al anterior más general que le será aplicable a la categoría involucrada en el ámbito funcional en cuestión.

Dicho supuesto de sucesión por sustitución de un convenio colectivo por otro, habilita un cambio o abandono de la unidad de negociación anterior siendo facultativo del nuevo convenio la disposición de las condiciones preexistentes en el convenio sustituido. Es decir que en función a la trascendencia económico social que le adjudica la heteronomía al fenómeno crítico en la empresa y ante la necesidad de encontrar una solución se habilita el descuelgue del convenio de crisis de empresa homologado respecto del convenio colectivo específico de ámbito mayor, convenio de crisis de empresa que no sólo se aplicará a los trabajadores

afectados por la situación problemática, sino que regirá para todos los trabajadores de esa empresa con efectos sobre la estructura negocial innegablemente descentralizantes.

3.5.a.5. La ley 25.013.

En el art. 15 de la ley 25.013 se establecía que un convenio de ámbito menor vigente pudiera prevalecer sobre otro ulterior de ámbito mayor siempre que esté prevista su articulación y que las partes celebrantes sean las mismas en ambos casos (de acuerdo al art. 14 de la misma). Vencido el plazo de vigencia del convenio de ámbito menor, el mismo caducará en el plazo de un año, y si no se llega a un acuerdo para fijar nuevo convenio, se aplicará de ámbito mayor.

En primer lugar, la supervivencia de un convenio de ámbito menor vigente ante la aparición de otro de ámbito mayor estaba condicionada a los siguientes supuestos:

Primero: que esté prevista su articulación. Entendemos que ello dependerá de:

- a) que el convenio inferior haya previsto que ante la aparición de un acuerdo de ámbito mayor éste se articulará con lo que establezca el último convenio, algo que aparece como poco probable pues las unidades de contratación al ser independiente, surgen para regular el total de las cuestiones para cada ámbito en particular. Sin embargo, esta situación podría haberse previsto en caso que quien haya negociado por la parte sindical sea una asociación profesional de grado superior (lo cual nos acercaría al segundo requisito de identidad de partes), y entonces en ese caso, haya supeditado la vigencia de dicho acuerdo de ámbito menor a la aparición posterior de un convenio de mayor ámbito que pudiera determinar la forma de coordinación de del preexistente;
- b) que el convenio mayor prevea articular con el convenio de ámbito menor preexistente lo que a determinadas regulaciones respecta. Esta última nos parece más probable, lo que no significa otra cosa que el convenio posterior de ámbito mayor dispondrá del convenio inferior preexistente. Ello es así pues

la facultad exclusiva de negociar convenios está otorgada a la asociación profesional de grado superior.

Segundo: que las partes celebrantes sean las mismas en ambos casos (de acuerdo al art. 14 de la misma). Aquí la ley parecía hacer referencia exclusiva a la parte sindical de grado superior, en virtud de la referencia al art. 14. Es decir, que si el convenio anterior de menor ámbito no fue negociado por la entidad sindical de grado superior (haciendo ésta uso de parte de su representatividad negociadora sólo para el ámbito en el que se negocia) al aparecer un posterior convenio de ámbito mayor (negociado por la entidad sindical de grado superior), éste disponía de lo establecido en el ámbito menor.

En su parte final, el art. 15 establecía que vencido el plazo de vigencia del convenio de ámbito menor, el mismo caducará en el plazo de un año, y si no se llega a acuerdo para fijar nuevo convenio, se aplicará el convenio colectivo de ámbito mayor.

Este caso de sucesión de convenios, modificaba la ultraactividad del convenio de ámbito menor, limitando la prórroga legal a un año. Este tratamiento diferencial, también implica una definición de carácter jerárquico; esto era así pues la norma supletoria que regulaba el espacio normativo que quedara vacío era el de ámbito mayor al desaparecer la vigencia del ámbito menor⁸³⁰. Efecto que se potencia al limitar la facultad de negociar colectivamente sólo a la entidad sindical de grado superior, la que posiblemente tenga una reacción acorde con sus intereses, dejando caer el convenio de ámbito menor para incorporar a ese grupo de trabajadores en el espectro regulatorio del de ámbito mayor a fin de estandarizar las condiciones en su actividad o rama⁸³¹, con claros efectos centralizadores sobre la estructura de la negociación colectiva.

⁸³⁰ Esta solución aparece contradiciendo lo instituido en la ley PyME en cuanto el decreto reglamentario 1555/96 establecía que vencido el plazo de tres meses, habiéndose agotado el término pactado en un convenio colectivo de pequeña empresa las condiciones de trabajo se regirán por la ley 20.744 (Ley de Contrato de Trabajo). Entendemos que en este caso, lo establecido en la ley 25.013 no modifica lo fijado en la 24.467 para la pequeña empresa, pues entendemos que la ley Pyme prevalece por su condición de ley especial. Sin embargo, en lo que podríamos señalar como última referencia legislativa de la década del '90, el decreto 50/99 que aparece en la sintonía de política jurídica de la ley 25.013, deroga los antes mencionados decretos 1553/96 y 1555/96.

⁸³¹ Dicha interpretación que sin duda aparece como simplificadora, responde quizás más a intuir las posibles reacciones de los sindicatos nacionales que históricamente han demostrado cierta

3.5.a.6. La ley 25.250.

La ley 25.250 establecía en su artículo 26, para casos de sucesión de convenios colectivos, que “*el convenio colectivo que sucede a uno anterior de igual ámbito y nivel*”⁸³², *puede disponer sobre los derechos reconocidos en éste. En dicho supuesto, se aplicará íntegramente lo reglado en el nuevo convenio*”.

Esta norma nos sitúa ante un caso de sucesión por revisión. Ello es así pues se producía una revisión del convenio anterior por parte de los propios sujetos negociadores; revisión esta que podía revestir el carácter de renovación, revisión parcial o refundición⁸³³.

No obstante, cabría discutir el verdadero sentido de la regla de sucesión en relación con el criterio general de la reforma legislativa de entonces operado por los artículos 23 (facultad de establecer formas de articulación entre unidades de negociación), 24 (convenio de ámbito menor no será afectado por ulterior convenio de ámbito mayor) y 25 (un convenio de ámbito menor prevalecerá sobre otro anterior de ámbito mayor).

Sostiene Rodríguez Mancini⁸³⁴, que la contradictoria disposición contenida en el art. 26 -en relación con lo establecido en los arts. 23, 24 y 25- debería interpretarse en el sentido que la misma contemplaba una hipótesis genérica de aplicación del principio *lex posterior derogat lex anterior*. En virtud de dicha interpretación, podría producirse una sucesión semejante también para convenios de

animadversión a negociar en niveles inferiores, lo que no quita –de hecho hay ejemplos concretos, el caso del sindicato SMATA es uno de ellos que la entidad de grado superior negocie en niveles inferiores al de actividad, atendiendo a las particularidades económicas del sector cuya representación ostenta.

⁸³² El agregado “de igual nivel y ámbito” se produjo durante la discusión del texto en la Cámara de Senadores. A nuestro entender ello limitó la posibilidad de sucesión de convenios.

⁸³³ Cfr. MARTÍN VALVERDE, A, “Concurrencia de convenios colectivos de trabajo”, en AAVV, Comentario a las leyes laborales. EL Estatuto de Trabajadores, (Edersa), Madrid, 1985, p. 43.

⁸³⁴ Cfr. RODRÍGUEZ MANCINI, J. y CONFALONIERI (H), J., *Reformas Laborales*, (Astrea), Buenos Aires, 2000, pp. 203-204.

diferente nivel o ámbito, sin excluir lo previsto en el artículo 26 o sea aquellas posibilidades abiertas por los artículos 23, 24 y 25.

Según el mismo autor⁸³⁵, en una interpretación que no pareciera desacertada, en realidad mediante el principio contenido en el art. 26 lo que se persiguió fue “impedir que se reabra el debate acerca de incorporar las condiciones contenidas en un convenio colectivo a los contratos individuales”⁸³⁶.

Desde nuestro punto de vista, lo que se produjo en el art. 26 – cuyo original nada remite a ámbito o nivel alguno – fue matizar cuando no congelar la posibilidad de que el convenio posterior, fuera cual fuere su nivel o ámbito, pueda modificar a uno anterior. En la redacción definitiva sólo podía darse una sucesión por sustitución en caso que el convenio que venía a reemplazar al anterior fuera de igual nivel y ámbito.

Tal como señalara Ramírez Bosco “...la regla *pacta sunt servanda* en su origen más conocido y lógico, tendría que dar como resultado la preferencia a favor de la última expresión de voluntad y no de la antecedente, en cuanto se supone que la última expresión de voluntad de cada uno es la que efectivamente responde a su decisión vigente”⁸³⁷. En virtud de ello, si un grupo de empresas o de trabajadores que habiendo concertado un convenio colectivo –supongamos de mayor nivel y ámbito - a posteriori se separan de ese acuerdo y concretan otro en su reemplazo, siendo en este nuevo convenio las partes celebrantes parcialmente las mismas que

⁸³⁵ *Ibidem*.

⁸³⁶ La interpretación prevaleciente sería la de no-incorporación de las condiciones de los convenios colectivos a los contratos individuales. La jurisprudencia nacional desechando interpretaciones judiciales contrarias anteriores, sostuvo que *no es arbitraria la decisión judicial que admite la revocación de beneficios de un convenio por otro posterior*. SCBA, 28/2/67, “Fetter c/ Lonalino”, DT, 1967– 105; SCBA, 5/2/67, “Calviño c/ La Hidrófila”, DT, 1968– 21; y así también la CSJN, 19/7/68, “Rodríguez c/ La Hidrófila”, DT, 1968– 407. Asimismo, los pronunciamientos de las diferentes Salas de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo han sido concordantes en cuanto a que “en el ámbito de la autonomía colectiva es indiscutible la posibilidad de derogar, por un convenio colectivo posterior, normas más favorables emanadas de uno anterior” (CNAT, Sala I, 5/4/94, “Pascalli, Arturo C. c/ Astramar, Cía. Argentina de Navegación SA.”, TYSS, 1995-527; en igual sentido, CNAT, sala VI, 24/5/1994, “Jaime, Ramón R. c/ Cormorán SA.”, TYSS, 1995-539; CNAT, sala II, 10/10/1995, “Godoy, José c/ Del Bene SA”, TYSS, 1996-528).

⁸³⁷ Cfr. RAMÍREZ BOSCO, Luis, “Las normas sobre concurrencia de convenios colectivos”, TySS, Buenos Aires, 2000, p. 57.

en el anterior no se estaría en ese caso vulnerando derecho alguno a las partes de elegir el nivel negocial que deseen⁸³⁸.

La matización que, según hemos señalado, sufrió el original art. 26, apareció atemperando el inocultable objetivo que persigue la ley 25.250 en materia de negociación colectiva, ello es, modificar la estructura de la negociación para abrir la posibilidad de mayor dinamismo en los niveles inferiores. Dicha matización se traduce en mantener en manos de idénticos negociadores (los del convenio anterior, de igual nivel y ámbito) la posibilidad de sustituir un convenio por otro.

3.5. b. El tratamiento heterónimo de la ultraactividad en la década del 90´.

3.5.b.1. Algunas propuestas estatales de modificación del tratamiento de la ultraactividad legal.

Durante la década del 90´ los sindicatos fueron renuentes a negociar dadas las condiciones desventajosas en que se encontraban, aunque ello tendía a preservar su estatus sindical basado en el monopolio de representación en función de la personería gremial que ostentaban, en la titularidad de las obras sociales prestadoras de salud eje principal de su financiamiento y en la ultraactividad de las cláusulas negociadas en otras épocas⁸³⁹. Esa actitud conservadora o, mejor dicho, defensiva, encontró a los sindicatos aferrados a la ultraactividad legal llevando al límite cuando no desvirtuando su razón de ser. Las normas legales durante la década del noventa procuraron flexibilizar la ultraactividad a fin de dar solución a semejantes productos convencionales ultravigentes que contenían regulaciones que no se condecían con los cambios operados en la economía ni con los métodos de

⁸³⁸ Sí en cambio, habría que discutir –tal como criteriosamente señala Ramírez Bosco– que ocurre “respecto de la reforma convencional realizada –para lo cual en teoría no pueden dejar de estar habilitados sino por el efecto de ésta sobre los demás que habían firmado el convenio anterior...en concreto con demás empleadores que con el convenio mayor anterior quisieran uniformar el costo del personal en la actividad, y luego se encuentran con que una empresa competidora pactó condiciones menos costosas...”. El mismo autor sostiene que si bien el problema existe, la limitación de la autonomía como solución no resulta adecuada. *Cfr.* RAMÍREZ BOSCO, Luis, “Las normas sobre concurrencia...”, *op. cit.*, p.957.

⁸³⁹ Vid. NOVICK, M. y TOMADA C., “Reforma laboral y crisis de la identidad sindical en Argentina”, Dossier: El sindicalismo latinoamericano en el marco de la globalización, Cuadernos del CENDES, año 18, N° 47, Caracas, Venezuela, mayo-agosto 2001.

producción. Esas normas significaron vanos intentos de modificación, ejercicios de unilateralidad estatal con escaso efecto. Recién a comienzos de la siguiente década mediante la ley 25.250 se propone una legislación seria y consistente que más allá de estar de acuerdo o no con su objetivo debe destacarse su calidad técnico jurídica; dicha norma se sanciona tras la procura de superar la ultraactividad de los convenios colectivos negociados (en su mayoría) en la década del 70´.

Respecto a los intentos de regulación sobre la ultraactividad, en la década bajo estudio podría señalarse que el decreto 1153/96. que se dictó como reglamentario del art. 4º de la ley 14. 250 (t.o. 1988) facultaba al Ministerio de Trabajo a disponer la revocación total o parcial de la homologación de un convenio colectivo de trabajo, cuando: a) sus cláusulas se opongan a normas legales dictadas con posterioridad a la homologación, b) exista una declaración judicial de ilegalidad de alguna de sus cláusulas, y c) habiendo vencido el término pactado, considere que su vigencia no reúne ya los requisitos del art. 4º de la ley 14.250 (t.o. 1988).

El objetivo de dicho decreto era, claramente dar una solución a la problemática de la ultraactividad legal mediante la “deshomologación”, sustentada en cierta doctrina que sostuvo que no constituiría violación a principio administrativo alguno, pues quien tiene facultades para dictar un acto, también la tiene para modificarlo o extinguirlo⁸⁴⁰.

En este sentido, entendemos que de manera desafortunada, la Autoridad de aplicación se arrogaba amplias facultades no sólo para influir en la entrada en vigencia del convenio colectivo sino también en su fin. Hecho éste que no surgía del ordenamiento legal, por lo cual, la interpretación debe ser *in dubio pro autonomía*. Sumado a ello, destacamos los constantes señalamientos por parte de la OIT respecto a la inconveniencia de dicho instrumento en manos de un órgano gubernamental.

Por otra parte, el ya mencionado Decreto 1555/96 que se dictara como reglamentario de la ley 24.467 que regula las relaciones laborales en las pequeñas empresas, establecía respecto al plazo de vigencia que vencido el término pactado de un convenio colectivo de trabajo general, subsistía en el ámbito de la pequeña

⁸⁴⁰ Cfr. HUTCHINSON, T., *Régimen de procedimientos administrativos*, Astrea, Buenos Aires, p. 140.

empresa por un plazo de tres meses; a su vez, transcurrido este plazo las condiciones de trabajo se regirían por la ley 20.744 (Ley de Contrato de Trabajo) descartando para el ámbito de la pequeña empresa el principio de ultraactividad legal de la ley 14.250. Esa modificación a la ultraactividad intentaba promover la renegociación en la pequeña empresa de aquellos convenios vigentes en ese ámbito y para ello ponía a las partes (sobre todo a la sindical) ante la inminencia de perder las condiciones adquiridas y hacer caer las condiciones al piso establecido por la norma mínima legal (LCT) de no concluir rápidamente, en tres meses, un nuevo convenio. Los efectos descentralizantes que perseguía dicha política jurídica sobre la ultraactividad eran más que evidentes.

Otra de las normas que demuestran la necesidad de efectuar modificaciones sobre el tratamiento de la ultraactividad en la Argentina - aunque también reflejan la complejidad de dicha búsqueda de cambios o soluciones – se encuentran contenida en la ya mencionada ley 25.013. Justamente el artículo 12 de dicha ley operaba cambios en el tratamiento de la ultraactividad⁸⁴¹, estableciendo la siguiente lógica: para aquellas convenciones colectivas celebradas con anterioridad a la promulgación de la ley 23.545 que modificó la 14.250 en 1988 (en referencia a los denominados convenios colectivos “del 75”, dado que en ese año se produjo una gran ronda negociada cuyos convenios de entonces, siguen vigentes hasta la fecha por efectos de la ultraactividad legal) caducarán en el plazo de dos años, salvo que, con posterioridad al 1° de enero de 1988 no hubieran sido objeto de modificaciones por la vía de acuerdos colectivos cualquiera sea su naturaleza. Del contenido de dicho artículo se desprendería como objetivo, el poner fin a los vetustos convenios negociados en el año 1975, o mejor dicho a su vigencia por prórroga legal. Sin embargo, dado que a tal fecha no existían convenios que no hubiese sido modificado en algún aspecto

⁸⁴¹ Debemos señalar como precedente, el acuerdo marco suscripto el 6-9-97 entre el gobierno nacional y la CGT donde en los puntos 4., 5. y 6. se daba un tratamiento totalmente distinto a la problemática de la ultraactividad estableciendo una secuencia para renegociar aquellos convenios colectivos vigentes en virtud de la prórroga legal automática. El poco convencimiento de los sectores sindicales (incluso de la CGT firmante), más algunas críticas de sectores profesionales y doctrinarios vinculados al ámbito laboral, evitaron que dicho acuerdo derivase en reforma legislativa alguna. Cfr. SLAVIN, Pablo y SERDEGNA, M. *Derecho colectivo del trabajo*, op. cit. p. 211.

(principalmente acuerdos salariales) la ley 25.013 dejaba intacta la ultraactividad de los convenios colectivos de 1975⁸⁴².

Este tratamiento de la ultraactividad resumido en el desarrollo secuencial de la legislación en materia de negociación colectiva durante la década del 90', se hace evidente su problemática y las fuertes resistencias que pudieran oponerse a su posibilidad de revisión. A continuación nos detendremos sobre aquella norma que – como adelantáramos – aparece como la primera que planteó una propuesta de “salida” de la situación de petrificación en que se encontraban los convenios colectivos negociados en la década del 70', apelando a técnicas jurídicas novedosas y muy elaboradas que deben ser destacadas como recurso jurídico insoslayable en el marco de la presente investigación.

3.5.b.2. El tratamiento de la ultraactividad en la reforma legislativa del año 2000: la ley 25.250.

Finalizados los 90' - caracterizados por una política de alta intervención legislativa que discurrió dialécticamente sobre la centralización/descentralización - la década entrante nos depararía en sus comienzos una nueva norma que implicó un cambio en el tratamiento tradicional de la negociación colectiva. Dicho cambio básicamente se centró en una clara limitación a la intervención de la autoridad administrativa en pos de un mayor campo para la acción de la autonomía colectiva, la descentralización de la negociación colectiva hacia ámbitos menores y *una acción decidida a promover la renegociación de los convenios vigentes por ultraactividad legal desde 1975*⁸⁴³.

⁸⁴² Según Strega “esta picardía sindical fue la que bloqueó la norma” Cfr. STREGA, Enrique, *op. cit.* p. 142. Asimismo Rodríguez Mancini y Confalonieri, citan esta norma como un ejemplo de una “... modificación de normas sin que efectivamente operara ninguna reforma sustancial al respecto”. Cfr. RODRÍGUEZ MANCINI y CONFALONIERI, *Reformas... op. cit.*, p. 186.

⁸⁴³ Situación asimilable a la experiencia Española de la década del 80 donde en la pervivencia de las ordenanzas laborales se veía cierta petrificación de la estructura de la negociación colectiva; Vid. SALA FRANCO, T. “Las suplencia o derogación de las reglamentaciones y ordenanzas del trabajo, en Reforma de la legislación laboral” en *Reforma de la legislación laboral*, en Estudios en Homenaje a M. Alonso García, (Marcial Pons), Madrid, 1995; Vid. CRUZ VILLALÓN, J. “Derogación de ordenanzas laborales y negociación colectiva”, en Relaciones Laborales N° 14, 1995.

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 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 (t.o. 1988). La segunda, trata la problemática de la salida de la ultraactividad de los convenios colectivos celebrados en los últimos veinticinco años y que aún se encuentran vigentes. De dicha problemática se ocupan las normas transitorias (en sus arts.28 y 29) agregadas por el art. 10 de la ley 25.250⁸⁴⁴.

El art. 8° de la ley 25.250 modifica el art. 6° de la ley 14.250 (t.o. 1988) referente a la ultraactividad. Según el viejo texto, las partes pueden establecer distintas fechas de vencimiento para las cláusulas del convenio, incluyendo la posibilidad de pactar la ultraactividad plena (entendiendo esta última como aquella que mantiene la vigencia del convenio hasta la aparición de otro que reemplace al que se celebra), ultraactividad acotada a determinadas cláusulas, o pactar la no aplicación de ésta

El nuevo texto agrega que en caso que las partes no ejerzan tal facultad de establecer el plazo de vigencia, la ley fija el límite de su vigencia a dos (2) años desde la denuncia del convenio por cualquiera de las partes.

La solución concebida por el legislador en esta norma, resulta una solución intermedia: por un lado se mantiene la disponibilidad de la ultraactividad del art. 6° de la ley 14.250, y por otro, se limita la ultraactividad legal y supletoria a dos años. Dicha reforma operada respecto a la ultraactividad en la que se establecía el plazo de dos años –salvo que las partes pacten en sentido diferente se contradecía con la norma de la ley 24.467 (ley PyME). El tiempo de ultraactividad para esta ley sólo se extiende por tres meses después del vencimiento de la duración prevista (art. 99) si no se hubiera pactado otra cosa. En tal caso la especialidad y anterioridad de la ley 24.467 hacía prevalecer sus normas por sobre las establecidas por la 25.250, general y posterior. Siendo esto así, entendemos que la ultraactividad de dos años que se aplicaba a todos los convenios concertados a partir de la sanción de la ley 25.250, no regía para los convenios cuyo tratamiento esté regulado por el Estatuto

⁸⁴⁴ Vid. Simón, J., "Un primer análisis del fin de la ultraactividad" Derecho Laboral, número extraordinario La reforma laboral – ley 25.250, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2000, p. 129-139.

para la Pequeña Empresa. Estos últimos mantenían el tiempo de tres meses de ultraactividad contados a partir del vencimiento de su plazo de vigencia.

El art. 10 de la ley 25.250 incorporaba tres nuevos capítulos a la ley 14.250: capítulo III, *Ámbito de negociación colectiva*; capítulo IV *Coexistencia articulación y sucesión de convenios colectivos de trabajo* y capítulo V, *Normas Transitorias*.

En el tercer nuevo capítulo que se incorporaba a la ley 14.250 -capítulo V, *normas transitorias*-, el legislador establecía en sus artículos 28 y 29 una técnica que promovía el proceso de salida del régimen de los convenios colectivos celebrados en la década del setenta⁸⁴⁵, aún vigentes por el principio de ultraactividad; problemática esta que venía siendo muy discutida tal como surge de los intentos de solución que operaron las sucesivas reformas a la 14.250⁸⁴⁶.

Dicha técnica variaba de acuerdo al momento en que se celebraron los convenios. Así el art. 28 trataba específicamente la situación de aquellos convenios ultraactivos

⁸⁴⁵ Los plazos establecidos en el art. 28 de la ley 25.250 para una salida ordenada de los convenios ultraactivos fueron suspendidos a mediados del año 2002. Quizás, las circunstancias político institucionales, los problemas económico-financieros y su repercusión en el entramado social, que afectaron nuestro país a fines del año 2001, haya meritado una medida de ese tipo. Para ser exactos, debemos señalar que esas circunstancias críticas que “nosotros” señalamos como justificativas de una suspensión de los plazos establecidos en la ley 25.250, no han sido las tenidas en cuenta por el Poder Ejecutivo al dictar la Resolución MTEySS 344 del 29 de abril del 2002 que suspende el curso del plazo de dos años previsto en el art. 28 de la ley 14.250 para aquellos convenios que habiendo sido convocados, no hayan constituido (a la fecha de dicha resolución) sus respectivas unidades de negociación. Por el contrario, o mejor dicho, obviando la crítica situación en que se encontraba el país como argumento para la suspensión de los plazos (creemos que en aquel contexto y teniendo en cuenta la falta de cultura negocial de nuestro país, no era el momento apropiado para encarar transito semejante), dicha Resolución en sus fundamentos señaló como causales que llevaron al dictado de dicho acto: 1) las dificultades para la integración de unidades de negociación de convenios colectivos fundadas en el alcance de la representatividad de las partes, la extinción de alguna de ellas y los reclamos administrativos o judiciales; 2) interpreta que la finalidad perseguida por el texto legal es que las partes desarrollaran el derecho a negociar y logran acuerdo sobre los nuevos contenidos pero ello “no implica interpretar que la norma haya impuesto la pérdida de vigencia de los CCT por el mero transcurso del tiempo”; 3) el perjuicio que podría infringirse en los casos de CCT ultraactivos si se confirmare el cómputo del plazo legal sin que pudiera darse el inicio del proceso negocial. Como se deja ver, los argumentos para la suspensión se fundaron en cuestiones más de fondo contradiciendo la ratio de la ley 25.250.

⁸⁴⁶ Al respecto, para no repetirnos, nos remitimos a lo expuesto *supra* respecto al análisis hecho del tema en la reforma producida en la 14.250 por la ley 23.545 de 1988 como así también en la reforma de 1998 operada por la ley 25.013.

vigentes con anterioridad a la ley 23.545 (de 1988), y el art. 29, los convenios colectivos celebrados después de la sanción de la ley 23.545⁸⁴⁷.

El art. 28 incorporado a la 14.250 dentro del nuevo capítulo V por la reforma de la ley 25.250, como señalamos anteriormente, establecía para aquellos convenios celebrados antes de la promulgación de la ley 23.545 que se encontraran vigentes por ultraactividad a la fecha de la sanción de esta ley, una prórroga a su vigencia de dos (2) años contados a partir de la fecha de la resolución de la autoridad de aplicación⁸⁴⁸ que convocaba a la unidad de negociación “de igual nivel y ámbito”⁸⁴⁹ y declaraba iniciado dicho plazo⁸⁵⁰.

⁸⁴⁷ Vid. VÁZQUEZ VIALARD, Antonio, “La ultraactividad en los convenios colectivos de trabajo según el régimen de la ley 25.250”, TYSS, Buenos Aires, 2000, p.849 y ss.

⁸⁴⁸ La ley establece que dicha resolución debe hacer referencia específica a convocatoria de cada uno de esos convenios colectivos. El decreto 1174/ 00 estableció algunas pautas procedimentales reglamentando el art. 28.

⁸⁴⁹ Debemos señalar que dicha alusión a “igual nivel y ámbito” (si bien destaca el texto legal su carácter transitorio), aparece limitando la regla de autonomía establecida en el citado nuevo art. 21, en cuanto a la elección del ámbito funcional o territorial que las partes acuerden dentro de su capacidad representativa. La modificación del criterio de libertad de elección del ámbito, fue fruto de una modificación del texto original (que mantenía el criterio establecido en el art. 21 de la 25.250 y preveía para casos de desacuerdo respecto a la elección del ámbito un arbitraje voluntario). Entendemos que la referencia al mismo nivel y ámbito, si bien atenuado por su carácter transitorio, aparece vulnerando los convenios 98 y 154 de la OIT. Asimismo, la justicia nacional del trabajo había establecido criterios al respecto: Vid. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala de FERIA, 24/1/97, Trabajo y seguridad Social, 1997, p. 224.

⁸⁵⁰ La opción efectuada por la autoridad de aplicación mediante Resolución 309 del 7 de junio del 2001 de la por entonces ministro de Trabajo consistió en imponer a la Dirección Nacional de Negociación Colectiva la obligación de publicar antes del 25 de junio del 2001 el cronograma de las convocatorias de partes. Asimismo facultó a dicha dirección nacional a dictar los actos administrativos convocando a cada unidad de negociación de cada convenio en particular. Al respecto, algunos sectores sindicales señalaron la amplia discrecionalidad que “para este caso particular” poseía el Ministerio. Así Recalde, sostuvo que: “...Es notable el amplio margen de discrecionalidad que la ley le concede graciosamente a la autoridad de aplicación... esto es así ya que el plazo de sobrevida será computado a partir del momento que el Ministerio de Trabajo quiera que así suceda ...teniendo éste posibilidad de hacerlo en dos etapas: cuando quiera convocar a la comisión negociadora, y la otra, cuando quiera declarar iniciado el curso de dicho plazo”. Finalmente sostiene el mismo autor, que “...dicha norma conflictiva posibilita el trato discriminatorio, permitiendo un sistema de premios y castigos favoreciendo a los sindicatos dóciles y castigando a los que cuestionen la política laboral pudiendo mantener in eternum la ultraactividad de un convenio colectivo”. (Cfr. RECALDE, Héctor, Crónica... op. cit., p. 53 y 54). Si bien coincidimos con la apreciación respecto del poder discrecional que la norma otorga a la autoridad de aplicación, debemos señalar en rigor que el Ministerio de Trabajo convocó a todas las unidades de negociación y no existió por parte de ningún sindicato ni empleador impugnación alguna respecto al orden de convocatoria establecido en el cronograma fijado por la Dirección Nacional de Negociación Colectiva. Vid. SAPPÍA, A, Jorge, “Las reformas laborales en la última década”, AAVV, VII Jornadas sobre Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Cruz del Eje, 2001, Alveroni, p.165.

En el párrafo siguiente, establecía la norma que en los convenios que pudieran celebrarse dentro de los dos años de la prórroga, en un nivel menor al del convenio ultraactivo que se encuentra prorrogado, no se podían pactar salarios inferiores a los de las categorías equivalentes fijadas en el convenio ultraactivo de ámbito mayor⁸⁵¹. Asimismo durante el plazo de dos (2) años el trabajador cuyo contrato individual estuviera regido antes por este último convenio ultraactivo, mantenía vigente las condiciones salariales allí previstas. Es decir, que si en el plazo establecido en este artículo se modificaba la convención colectiva, las condiciones salariales de los contratos individuales regidos por la anterior debían respetarse por dos años a partir de la fecha de la resolución de autoridad administrativa.

Vencido este plazo, si las partes no hubieran logrado un acuerdo sobre las cláusulas que regularan *condiciones laborales, salariales y contribuciones patronales*, a pedido de la parte sindical o de ambas partes conjuntamente, la autoridad de aplicación dispondría someter la controversia a un arbitraje⁸⁵². En caso de no solicitarse, tales cláusulas perderían vigencia⁸⁵³. En cambio, si se optaba

⁸⁵¹ Según señala Rodríguez Mancini, esta cláusula de preservación salarial del trabajador comprendido en las convenciones ultraactivas no tiene mayor relevancia si se considera que hace años que no se renuevan las escalas salariales de los convenios que se encuentran ultraactivos. (Cfr. RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge y CONFALONIERI, (H), J., Reformas... op. cit. p. 188).

⁸⁵² Con esta opción se intentó sortear la instancia de un arbitraje obligatorio, si bien es cierto que, la inducción al arbitraje es muy fuerte dado que de no solicitarse desaparece el convenio anterior. Consideramos sin embargo que la opción del arbitraje en este artículo como en el posterior art. 29 aparece en concordancia con lo sostenido por la OIT. Ello es así pues, en cuanto a la imposición del arbitraje a solicitud de una sola de las partes, la Comisión de expertos si bien considera que de manera general es contrario al convenio 98 (principio de negociación voluntaria) lo admite sin embargo como excepción, para aquellos casos en que existan disposiciones que permitan a las organizaciones de trabajadores iniciar tal procedimiento para la firma del primer convenio (Cfr. GERNIGÓN, ODERO Y GUIDO, "Principios de la OIT sobre el derecho de huelga", op. cit. p. 488 y ss.). Entendemos que a dicha situación podrían asimilarse tales convenios colectivos cuya vigencia supera los 25 años de vigencia. Es decir, la renegociación de semejantes productos convencionales aparecería como la negociación de un primer convenio colectivo por las dificultades que ello acarrearía.

⁸⁵³ Durante el proceso de la discusión parlamentaria de la reforma, en un principio la CGT en su conjunto se opuso de plano al proyecto impulsado por el gobierno nacional. Sin embargo, durante la discusión en el Senado de la Nación, parte de la CGT denominada "oficial", cambió su postura y apoyó el proyecto del gobierno, e impulsó algunas modificaciones. Entre ellas el art. 28, cuya redacción originaria producto del acuerdo con la CGT oficial rezaba en su párrafo final: "Las cláusulas referidas a aportes de los trabajadores (al sindicato) (...) se mantendrán vigentes hasta tanto se acuerde su modificación". A posteriori se maquilló dicha redacción por otra que resultó ser la definitiva (la que establece exactamente lo mismo). Recalde sostiene que "...está tan mal el cese de la ultraactividad para los aportes de los trabajadores como para las cláusulas normativas". Agrega el

por solicitarlo, hasta tanto se firmara el laudo se mantendrán vigentes las cláusulas convencionales anteriores. Dicho laudo arbitral tendría un plazo de vigencia de dos (2) años.

Como expresamos antes, el art. 29 se refería a los convenios colectivos de trabajo celebrados después de la sanción de la ley 23.545⁸⁵⁴. Dichos convenios podían encontrarse vigentes o no. En caso de que se encantaran con plazo vencido a la fecha de promulgación de la ley 25.250, se establecía que los mismos continuarían vigentes por un plazo de dos (2) años a partir de su denuncia por cualquiera de las partes. Si en cambio, en esa fecha estuvieran vigentes, lo propuesto en la norma se aplicaba a partir de su vencimiento.

Vencido dicho plazo sin que las partes hubieran alcanzado un acuerdo, la autoridad de aplicación las invitaría a someter la controversia a un arbitraje voluntario. Si se aceptaba, las cláusulas se mantendrían vigentes hasta la observancia del laudo arbitral. Si en cambio no se aceptaba el arbitraje, el convenio perdía vigencia, pero el trabajador cuyo contrato de trabajo hubiera estado hasta entonces regido por ese convenio mantendría las condiciones salariales allí previstas hasta la celebración de uno nuevo. Todo esto no era aplicable a los acuerdos cuyas partes hubieran pactado de modo expreso su ultraactividad u otro criterio específico de perduración del convenio.

En lo que respecta al mantenimiento de las condiciones salariales por el plazo de dos años impuesto en ambos artículos bajo análisis, dicha disposición responde a otra de las modificaciones incluidas durante el tratamiento parlamentario en el

autor que “no se alcanza a entender la redacción, que prácticamente oculta la preservación de los aportes de los trabajadores, salvo que la explicación surja de la inexplicable discriminación (el resaltado es nuestro) con el resto de las cláusulas normativas y obligacionales”. (Cfr. RECALDE, Héctor, op. cit. pp. 68 y 69).

⁸⁵⁴ Tal como señala Ramírez Bosco, la diferencia en el tratamiento respecto de los convenios celebrados con anterioridad a la ley 23.545, tendría que ver con la advertencia por parte del legislador de que “los convenios posteriores a 1988 constituyen un grupo no igualmente homogéneo, ni problemático, ni especial, en el cual tanto están los de 1988/99, que de tan pretéritos plantean problemas parecidos a los de 1975 como los verdaderamente recientes, sobre cuya naturaleza autónoma no es posible plantear objeciones relevantes....” por lo que no se justificaría darles un tratamiento igual al que se dedica a los viejos convenios “...dudosamente atribuibles en el presente a la voluntad de los obligados”.Cfr. RAMÍREZ BOSCO, Luis, “La prórroga automática de los convenios colectivos (Ultraactividad)”, TYSS, Buenos Aires 2002, pp. 668-669.

Senado, en virtud del temor por parte de los negociadores sindicales en cuanto suponían que la descentralización de la negociación conllevaría una indefectible reducción salarial⁸⁵⁵.

Se ha entendido que en los arts. 28 y 29 el legislador persiguió la promoción de la negociación colectiva, advirtiendo que en caso que no se negocie un nuevo convenio o se recurra a un arbitraje voluntario, las cláusulas del convenio ultraactivo anterior perderán vigencia⁸⁵⁶.

En cualquier caso, contextualizando la técnica jurídica propuesta como solución al indudable problema que representa la ultravigencia de una gran cantidad de convenios colectivos de trabajo en el marco de toda la ley 25.250, se puede llegar a deducir que la habilitación (promovida o impuesta) de la superación de dicha situación anómala venía acompañada complementariamente con otras técnicas (también jurídicas estatales y analizadas *supra*) que propiciaban la descentralización de la estructura de la negociación colectiva⁸⁵⁷.

⁸⁵⁵ Como señala Von Potobsky ese temor parece infundado en la actualidad debido al ya reducido nivel general de los salarios y "...a la escasa posibilidad de que los dirigentes locales, próximos a sus representados se avengan a concluir convenios que reduzcan aún más los salarios vigentes"(Cfr. VON POTOBsky, Geraldo, "Contrato de trabajo y negociación ...", op. cit. p. 75). En otro sentido, sostiene Funes de Rioja que el sostenimiento de las condiciones salariales "...no se compadece con la efectiva caída del convenio, pues en estos casos, la condición salarial fue pactada teniendo en cuenta los otros contenidos del acuerdo, como la flexibilidad funcional y horaria..."por lo que sostiene el mismo autor podría darse la paradoja de "...que se pierdan las condiciones de modernización del contenido de la prestación del trabajo y de la organización del mismo y el empresario siga obligado a reconocer condiciones salariales que fueron otorgadas en tanto y 'en cuanto' existiera dicha flexibilidad". (Cfr. FUNES DE RIOJA, A. D. "Alcances e implicancias de la Reforma Laboral", op. cit. p. 49). En sentido contrario, Vid. Recalde, H. "La ley laboral y sus cambios en el senado. Las modificaciones.", op. cit. pp. 58– 60.

⁸⁵⁶ Al respecto señalaba RODRIGUEZ MANCINI, J. y CONFALONIERI (H), J. en Reformas... op. cit. p. 192 que la aparente interferencia de la ley sobre el convenio colectivo no es tal si se tiene en cuenta que las convenciones colectivas en cuestión se encuentran todas con plazo de vigencia vencido y sólo resultan exigibles en mérito a una disposición legal, que a nuestro juicio puede modificarse *sin que quepa la invocación de los derechos en ellas otorgados a los contratos individuales*"

⁸⁵⁷ Nos referimos a las referidas reglas de concurrencia, articulación y sucesión de convenios colectivos desarrolladas a lo largo de la presente investigación contenidas en los artículos 23,24,25, y 26 de la ley 25.250.

4. EL PERIODO 2003 – 2011: RECENRALIZACIÓN DE LA ESTRUCTURA NEGOCIAL

4.1. Caracterización del período.

El tercer período delimitado para analizar la evolución de los factores jurídicos que pretendieron influenciar la configuración de la estructura de la negociación colectiva en la Argentina comienza con la crisis del 2001. Fue a finales de ese año que se desata una crisis económica que afectó gravemente el sistema político y social. El contexto económico estuvo caracterizado por un alto nivel de endeudamiento internacional y por la imposibilidad de mantener el tipo de cambio 1 a 1 (relación peso argentino/dólar), sin crecimiento y en un contexto de desempleo creciente. El contexto político, casi como consecuencia inevitable del agotamiento del modelo económico vigente en los 90', se vio influido por la caída del gobierno constitucional electo en 1999 y una sucesión garantizada por acuerdos parlamentarios bastante endebles. En el campo social se podía constatar un tejido desarticulado, originado en la década del 90' pero que salió a la luz en el año 2001 producto de la situación crítica de los sectores bajos pero, sobre todo, de una clase media que no se resignaba a perder el estatus adquirido.

La salida propuesta por el último gobierno de la transición fue la devaluación de la moneda, decisión que generó un cambio de precios relativos favorables al sector productor de bienes transables y una caída considerable del costo laboral, impulsando una recuperación económica relativamente rápida que impactó positivamente sobre los niveles de ocupación mediante el abaratamiento de los bienes producidos localmente y sus efectos expansivos sobre una economía con capacidad ociosa, a través de un aumento de exportaciones, de la producción industrial sustitutiva de importaciones y el reemplazo de factores productivos por la utilización mayor de trabajadores en virtud de la caída del precio de la mano de obra⁸⁵⁸.

⁸⁵⁸ Cfr. PALOMINO, H. y TRAJTEMBERG, D. "Una nueva dinámica de las relaciones laborales en la Argentina", op. cit. p. 50. Señalan también dichos autores que esa situación impulsó la producción y el empleo de los sectores productores de bienes y en especial de la industria manufacturera lo que

Al describir la negociación colectiva durante la década del noventa señalábamos que al desaparecer la inflación desapareció un factor que uniformaba los reclamos de aumentos salariales y que facilitaba la negociación centralizada a través de la negociación imitativa. Esa situación reaparece con matices en el período 2003 –2011 ante la necesidad de salir del tipo de cambio fijo mediante una gran devaluación y tras la reaparición del fenómeno inflacionario *in crescendo*; ante dicho nuevo contexto, la negociación colectiva tiende a recentralizarse a fin de uniformar los necesarios aumentos salariales de recuperación post devaluación, situación que sumada a las acciones heterónomas que hacían funcionales las normas a fin de promover dicho direccionamiento negocial, nos acerca a aquella hipótesis que sostiene que existe una relación inversa entre el grado de centralización de la negociación colectiva y el grado de desigualdad de los salarios⁸⁵⁹.

La negociación centralizada a nivel de las actividades económicas tiende a frenar la diferenciación salarial entre ramas o sub ramas y empresas pues la capacidad de representación del sindicato y su poder de negociación aumenta cuando todos los asalariados de esa actividad se benefician en igual grado, situación de vital importancia luego de una devaluación de la moneda y la consecuente necesidad de recuperar los niveles salariales previos a dicha medida. Así, la negociación colectiva se constituye en un instrumento de acción macroeconómica tendiente a ir recuperando la situación salarial de los obreros formalizados; a tales fines una estructura centralizada constituye una garantía de eficacia máxime en aquellos modelos en los cuales la negociación colectiva es considerado “el instrumento” mas importante para la fijación generalizada de salarios.

Una de las acciones estatales tendientes a promocionar la recuperación salarial post devaluación consistió en disponer aumentos salariales de suma fija no remunerativa, que comenzaron a entregarse al sector privado desde 2002 y ya en el año 2003 se incorporan a los salarios básicos de convenio; ello generó un

permitió expandir la base de representación donde se asentó tradicionalmente el sindicalismo argentino.

⁸⁵⁹ Cfr. ZWEINMULLER, J. y BARTH E. , “Bargaining Structure Determination, and wage dispersion in 6 OECD Countries”, *Kyklos*, vol. 47, núm. 1, pp. 81-93.

achatación de las escalas salariales reduciendo las diferencias entre categorías laborales diferenciadas. Ese estímulo estatal por la recuperación y homogeneización salarial, que se procuró hacer operativo vía negociación colectiva, significó un nuevo envión para el ejercicio contractual colectivo no muy utilizado en materia salarial durante la década del 90. Otra de las medidas importantes en materia salarial y que repercutiría sobre la negociación colectiva fue la convocatoria al Consejo del Salario Mínimo, órgano tripartito que fue revitalizado luego de diez años de ausencia de funcionamiento⁸⁶⁰. La modificación mejorativa del salario mínimo implicó un necesario acomodamiento vía negociación colectiva de las condiciones remunerativas convencionadas que también estimuló el ejercicio contractual colectivo.

El crecimiento del empleo registrado acaecido los años posteriores de la crisis del 2001, también influyó sobre la estructura de la negociación colectiva al ampliar su cobertura. Ello, junto a la eficacia general *erga omnes* que adquieren los convenios negociados por las entidades más representativas luego de la homologación administrativa, operó una potenciación de los efectos originados sobre la negociación colectiva a pesar de una relativamente baja tasa de afiliación sindical⁸⁶¹, o mejor dicho, menor a la cobertura de la negociación colectiva.

En materia legislativa, la reforma laboral del año 2004 mediante la ley 25.877, consolidó esa tendencia centralizante de la negociación colectiva procurando institucionalizarla como una característica permanente del sistema de relaciones laborales⁸⁶². Esa prosecución de la centralización de la negociación

⁸⁶⁰ Cfr. TRAJTEMBERG, D., MEDWID y SENÉN GONZALES, C., “Los determinantes de la negociación colectiva en la Argentina. Debates teóricos y evidencias empíricas”, op. cit. p. 22.

⁸⁶¹ Señalan PALOMINO, H. y TRAJTEMBERG, D. que según surge del módulo de Relaciones Laborales en la Encuesta de Indicadores Laborales del Ministerio de Trabajo (MTEySS) de junio de 2005 aplicada en empresas privadas de más de 10 ocupados, si bien la tasa de afiliación sindical asciende a no más del 37% del personal en cambio los convenios colectivos de trabajo cubren al 83% del personal; Cfr. PALOMINO, H. y TRAJTEMBERG, D. “Una nueva dinámica de las relaciones laborales en la Argentina”, op. cit. p. 58.

⁸⁶² Sobre la importancia que la ley 24.877 implica para el fortalecimiento institucional de lo que supone un nuevo modelo económico y social en la Argentina, Cfr. NOVICK, M. “¿Emerge un nuevo modelo económico y social? El caso argentino 2003-2006”, Revista Latinoamericana de Estudios del Trabajo, Año 11, N° 18, 2006, pp. 69-70.

colectiva estimulada desde la norma legal, casi como corolario de aquellas acciones administrativas iniciales que fueron promocionales de un tipo de negociación colectiva relativamente centralizada⁸⁶³ (básica y fundamentalmente salarial)⁸⁶⁴, se vio matizada por la apelación a otros niveles para la regulación de condiciones de trabajo, especialmente las salariales. Dicha matización ha llevado a describir la configuración de la estructura negocial actual como de “centralización intermedia”, justamente en virtud de esa referencia a otros niveles de negociación⁸⁶⁵. Podría intuirse que dicho modelo “matizado” de estructura relativamente centralizada refleja la convergencia de políticas jurídicas descentralizantes de la negociación, propias de la década del 90⁸⁶⁶ y de la originaria temprana intervención estatal – básicamente sobre la configuración e insitucionalización del tipo organizacional sindical⁸⁶⁷ – con efectos centralizantes sobre una estructura que aún hoy preserva aquellos rasgos característicos.

No obstante de los diversos motivos extrajurídicos que pudieran explicar las nuevas tendencias estructurales de la negociación colectiva, en esta oportunidad nos abocaremos específicamente a desentrañar la *ratio* de la ley 25.877 sobre la

⁸⁶³ Vid. Informe sobre negociación colectiva en la industria automotriz, AAVV, *Trabajo, ocupación y empleo*, Serie Estudios N°4, Buenos Aires, 2006 (MTEySS); Cfr. ETCHEMENDY, Sebastián, “La concertación y la negociación colectiva: perspectiva histórica y comparada”, *Revista de Trabajo*, Año 6, N° 8, Enero/Julio 2010, p. 201.

⁸⁶⁴ Cabe destacar el escaso tratamiento de otros contenidos convencionales siendo que un importante porcentaje de convenios colectivos mantiene condiciones de trabajo negociadas hace más de 25 años Cfr. SIMON, Julio, “Breve informe sobre la negociación colectiva en la República Argentina”, *Revista de Trabajo*, Año 2, N° 3, Julio-Diciembre 2006.

⁸⁶⁵ Se ha señalado que las negociaciones por rama de actividad se incrementaron un 291% durante el período 2004 – 2008, y las de empresa lo hicieron un 236% en el mismo período. Así pues, las negociaciones de rama ascendieron de 112 en 2004 a 438 en 2008, y las de empresa aumentaron de 236 a 793; Cfr. TRAJTEMBERG, D., MEDWID y SENÉN GONZALES, C., “Los determinantes de la negociación colectiva en la Argentina. Debates teóricos y evidencias empíricas”, op. cit. p. 23 y 31.

⁸⁶⁶ Incluso en materia de contenidos cabe matizar un cambio de tendencia en lo que respecta a la negociación de contenidos flexibilizadores manteniendo los que lejos de ser superados aparecen renegociados sin modificaciones sustanciales. La Central de Trabajadores Argentinos (CTA) ha efectuado un estudio revelador al respecto; Vid. OBSERVATORIO DEL DERECHO SOCIAL, “La negociación colectiva 2003 –2007. Un estudio comparativo con el período 1991-1999, en particular sobre la regulación de jornada y organización del trabajo”, AAVV, Buenos Aires, 2008.

⁸⁶⁷ Cfr. PALOMINIO, H. “Las relaciones laborales en las empresas”, *Trabajo, ocupación y empleo*, Relaciones Laborales, territorios y grupos particulares de actividad, Subsecretaría de Programación Técnica y Estudios Laborales, Buenos Aires, 2006, (MTEySS), p. 55.

cual centraremos el eje analítico a fin de identificar aquellas técnicas legislativas que evidencien una posible influencia sobre la configuración de la estructura de la negociación colectiva. La trascendencia de dicha norma –aún vigente- radica en su carácter contrareformista de algunas opciones jurídicas que en materia de negociación colectiva se habían consolidado en la década del 90 y en la búsqueda por un esquema recentralizante de la estructura.

4.2. La legislación vigente: relaciones entre la ley y la autonomía colectiva en la Ley de Ordenamiento laboral

A iniciativa del Poder Ejecutivo Nacional, el Congreso sancionó a comienzos del año 2004 una nueva reforma laboral. El gobierno electo en el año 2003 que asumió luego de la crítica situación institucional por la que atravesó el país tras los acontecimientos disparados en diciembre de 2001, no tenía entre sus prioridades la modificación de la normativa laboral. Tampoco se destacaba entre los reclamos de la sociedad civil una reforma de dicho marco normativo. La crisis económica y la desarticulación social vivida en el periodo 2002/2003 - que el gobierno de transición a duras penas intentó controlar - necesitaba urgentemente superarse. Las instituciones democráticas debían oxigenarse ante una ciudadanía que imperiosamente reclamaba un cambio en ese sentido⁸⁶⁸. En el Mensaje de Elevación, a fin de merituar el trámite de urgencia el PEN sostuvo que el debate enriquecedor, profundo y amplio se posterga para el momento oportuno que sería, según se anuncia, cuando el estado de emergencia económica y social sea superado⁸⁶⁹. Sin embargo, al día de hoy la ley ya lleva más de 7 años de vigencia y

⁸⁶⁸ En dicho contexto político-social debemos enmarcar la sanción de la ley 25.877 denominada Ley de Ordenamiento Laboral (en adelante LOL) que tuvo como disparador de su discusión no una proyección de mediano plazo respecto a las relaciones laborales en un orden económico que se dibujaba con perfiles distintos a lo que fue la década del 90, sino por el contrario, una situación de extrema coyuntura como fue la denuncia formulada en sede judicial por un ex funcionario administrativo del Senado de la Nación quien confesó la existencia de sobornos durante el tratamiento de la ley 25.250, aunque luego pareció adquirir consenso social suficiente (sobre todo en los actores sindicales y empresariales) para mantenerse vigente despojándose de cualquier dejo coyuntural que la caracterizó en su origen.

⁸⁶⁹ El propio Ministro de Trabajo de la Nación señaló que "...se posterga para el momento oportuno, el debate enriquecedor, profundo y amplio que estos y otros aspectos del ordenamiento laboral

la crisis fue largamente superada ante lo cual podría coincidir con lo señalado al contextualizar el período bajo estudio, en el sentido de que la ley 25.877 que apareció complementando otro tipo de medidas administrativas tendientes a centralizar la negociación colectiva luego se consolida como un dato característico y permanente del sistema de relaciones laborales⁸⁷⁰.

Mediante la ley 25.877 se introdujeron cambios en algunos aspectos vinculados a las relaciones individuales del trabajo⁸⁷¹, la inspección del trabajo⁸⁷² y la promoción del empleo⁸⁷³, pero la modificación más sustanciosa se produjo en materia de negociación colectiva sobre la que se efectuó un tratamiento abarcativo revisando críticamente el tratamiento dado a la mayoría de los fenómenos por la anterior ley 25.250⁸⁷⁴.

argentino reclaman, el que sin duda tendrá lugar una vez superado el estado de emergencia económico y social...”, Cfr. TOMADA, Carlos “Motivaciones de la Ley de Ordenamiento Laboral”, *op. cit.* p.29. Con igual grado de honestidad, la Secretaria de Trabajo de la Nación manifestó que “...es indiscutible que el mundo laboral se merece un debate más profundo que nos permita encontrar las mejores herramientas para enriquecer la negociación colectiva y dotarla de instrumentos *adecuados* (la bastardilla nos pertenece) para resolver los nuevos desafíos”, Cfr..RIAL, Noemí “La negociación colectiva, en la ley de ordenamiento laboral (26.877)”, *Derecho del Trabajo – 2004-A*, p. 462.

⁸⁷⁰ Cfr. NOVICK, M. “¿Emerge un nuevo modelo económico y social? El caso argentino 2003-2006”, *op.cit.* pp. 69-70.

⁸⁷¹ Vid. RECALDE Héctor, y RECALDE Mariano, “Modificaciones a la regulación de las relaciones individuales del trabajo”, *La Ley (Suplemento Especial) Reforma Laboral*, Buenos Aires, Marzo de 2004, pp. 34 y ss.; Vid. ACKERMAN, Mario, “Período de prueba”, *Reforma Laboral – Ley 25.877 – AAVV*, (Rubinzal-Culzoni), Buenos Aires, Mayo de 2004, pp. 53 y ss; Vid. CARCAVALLO, H. “El periodo de Prueba y la ley 25.877”, *La Ley (Suplemento Especial) Reforma Laboral*, Buenos Aires, Marzo de 2004, pp. 9 y ss.;; Vid. ALVAREZ, Eduardo, “El preaviso en la ley 25.877”, *Reforma Laboral – Ley 25.877 –AAVV*, (Rubinzal-Culzoni), Buenos Aires, Mayo de 2004, pp. 69 y ss; Vid. PROCALVA LAFUENTE, J. C. “Una reforma insuficiente”, *La Ley*, 15/03/2004, p.1; Vid. SCOTTI, H. “Modificaciones al régimen de las indemnizaciones por despido”, *La Ley (Suplemento Especial) Reforma Laboral*, Buenos Aires, Marzo de 2004, pp. 50 y ss.; ALVAREZ Eduardo, “Modificaciones introducidas por la ley 25.877 en el artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo”, *Reforma Laboral – Ley 25.877 –AAVV*, (Rubinzal-Culzoni), Buenos Aires, Mayo de 2004, pp. 79 y ss.

⁸⁷² Vid: VAZQUEZ VIALARD, Antonio, “El servicio de inspección del trabajo, luego de la sanción de la ley 25.877”, *Reforma Laboral – Ley 25.877 –AAVV*, (Rubinzal-Culzoni), Buenos Aires, Mayo de 2004, pp. 253 y ss.

⁸⁷³ Vid. OJEDA, R. H. “Promoción del empleo y del trabajo”, *Reforma Laboral – Ley 25.877 –AAVV*, (Rubinzal-Culzoni), Buenos Aires, Mayo de 2004, pp. 97 y ss

⁸⁷⁴ Esa revisión crítica donde hemos identificado algunos retrocesos en materia de autonomía colectiva ante el avance de la intervención administrativa estatal y además una retracción al impulso diversificador y descentralizador de la negociación colectiva, la hemos denominado *contrarreforma* en

En materia de negociación colectiva se sustanciaron importantes reformas que técnicamente conllevaron la supresión o modificación de normas de las leyes 14.250 y 23.546 (Ley de procedimiento para la negociación colectiva), se ratificó la derogación de la ley 19.936 (Ley de Arbitraje Obligatorio) operada por la ley 25.250, de la ley 25.013, de los decretos 470/93 y 2184/90 (Reglamentación de los conflictos en los servicios esenciales.), todas normas de cuyo contenido ya hemos dado cuenta. Asimismo se derogó el decreto 105/00⁸⁷⁵ y en materia de conflictos colectivos se profundiza la política jurídica iniciada por su predecesora ley 25.250⁸⁷⁶ en consonancia con los principios de la OIT.

En los puntos subsiguientes, nos adentraremos en el análisis de aquellos cambios en la lógica normativa en la materia y como afectan o habrán de afectar la configuración de la estructura de la negociación colectiva, sobre todo, ante el mayor campo de acción que la ley le asigna a la heteronomía en detrimento de la autonomía colectiva.

4.2.a. La regulación sobre la pequeña empresa.

Como ha sido señalado en este mismo capítulo al analizar la relación entre la ley de Pequeña empresa y las posteriores modificaciones en el marco de negociación colectiva para ese ámbito, reiteramos aquí que ante la aparición de

comparación con su predecesora, la ley 25.250; Cfr. MUGNOLO, Juan Pablo, *Convenios Colectivos de Trabajo...op.*, cit. pp. 135.

⁸⁷⁵ Mediante dicho decreto, el Presidente de la Nación “facultó” al Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos para resolver en sede administrativa las cuestiones de encuadramiento convencional. Dicha norma fue cuestionada por la mayoría de la doctrina nacional. Vid. RODRÍGUEZ MANCINI, J. “Competencia para resolver conflictos de encuadramiento convencional”, DT – 2000-A, p. 539 y ss.; ETALA, Carlos A. “Las facultades administrativas de encuadramiento constitucional”, DT – 2000-A, p. 545 y ss.; RIAL, Noemí “El decreto 105/2000. Un lamentable error”, DT – 2000-A, p. 550 y ss. De hecho, en el año 2002 la Cámara de Diputados de la Nación aprobó un proyecto del Diputado Nacional por la UCR Pascual Cappelleri que lamentablemente durmió el sueño de los justos en el Senado de la Nación. No obstante la mencionada secuencia corresponde resaltar la derogación del decreto 105/2000 – mas vale tarde que nunca - como un hecho muy positivo de la ley 25.877.

⁸⁷⁶ Vid. ACKERMAN, Mario, “Conflictos colectivos del trabajo. Ratificación y aplicación de la abolición del arbitraje obligatorio y reglamentación de la huelga en los servicios esenciales para la comunidad”, *Reforma Laboral – Ley 25.877 –AAVV*, (Rubinzal-Culzoni), Buenos Aires, Mayo de 2004, pp. 203 y ss.

diferentes soluciones normativas para problemas similares, y en la necesidad de tener que optar por una de las dos leyes para la solución de esos conflictos, en la regla de aplicación según la cual la ley posterior general no modifica a la ley anterior especial, se encuentra la respuesta. En tal virtud, las prescripciones de la ley 24.467 prevalecerán en su aplicación, independientemente a lo establecido en las disposiciones de la ley 25.877.

Hecha la aclaración, debe destacarse que la ley 25.877 derogó el artículo 92 de la ley PyME que posibilitaba mediante la negociación colectiva en el ámbito de la pequeña empresa “modificar el régimen de contrato de trabajo” limitando – pero no eliminando – la denominada disponibilidad colectiva. Decimos limitando, pues el artículo 90 que posibilita mediante negociación colectiva en ese ámbito modificar la formalidades, requisitos, aviso y oportunidades de goce de licencia ordinaria *no fue derogado*; como tampoco lo fue el artículo 91 que habilita a disponer del fraccionamiento de los períodos de pago del sueldo anual complementario ni el artículo 94 que hace lo propio para la redefinición de categorías. En lo que respecta a *disponibilidad colectiva* entendemos que la limitación resulta criteriosa: ha sido eliminado un punto que habilitaba al convenio de ámbito de pequeña empresa a dar un tratamiento sobre el régimen de extinción del contrato de trabajo distinto al dado por la norma de orden público e involucrando dicho instituto en un camino cuyas variantes podrían resultar de dudosa constitucionalidad. En cambio, al no afectar la vigencia de los otros artículos señalados, salvaguarda así una técnica de mediana intensidad flexibilizadora limitada a las relaciones laborales que discurren en el ámbito de la pequeña empresa preservando así cierto fomento de la acción colectiva en el nivel de pequeña empresa donde la negociación colectiva sigue siendo muy pobre⁸⁷⁷.

En lo atinente al ámbito de la negociación colectiva, el nuevo artículo 21 de la ley 25.788 respeta el principio que establece que los convenios colectivos *tienen el ámbito funcional y territorial que las partes acuerden dentro de su capacidad representativa*. Asimismo, repite la enunciación de una serie de posibilidades tales

⁸⁷⁷ Desde una óptica crítica acerca de la NO-DEROGACIÓN de las reglas de disponibilidad colectiva contenidas en la ley PyME Vid. RECALDE, H. “La reforma laboral: un imperativo ético”, *La Ley* 23/02/2004, p. 1.

como el convenio nacional, regional o de otro ámbito territorial, el intersectorial o marco, el de actividad, oficio o categoría, el convenio de empresa o grupos de empresa. Sin embargo, omite hacer referencia expresa a la posibilidad de las partes a concertar - dentro de su aptitud representativa - convenios destinados exclusivamente a regular las condiciones de trabajo en las pequeñas empresas en cualquiera de los ámbitos funcionales y territoriales enunciados en dicho artículo. A pesar de dicha omisión, el artículo 102 de la ley 24.467 que no ha sido derogado, establece como requisito para la homologación que el convenio colectivo (de nivel superior) “contenga un capítulo específico que regule las relaciones laborales para la pequeña empresa”.

Atento lo señalado, pareciera que el legislador al no desarticular la técnica de disponibilidad colectiva para el ámbito de la pequeña empresa y obligando a contemplar en los convenios de nivel más abarcativo un capítulo referente a la pequeña empresa, rescata ciertas técnicas jurídicas que durante la década del 90´ se justificaron en la necesidad de una regulación específica y diferenciada para ese tipo de empresa. Esa preservación del nivel de pequeña empresa quizás constituya una señal de la “centralización intermedia” que pareciera caracterizar al período. Sobre ello cabe destacar que la negociación en la pequeña empresa es apocada, no obstante lo cual la habilitación que el legislador del 2004 mantiene respecto de ese nivel no debe ser soslayado.

4.2.b. Intervención estatal y dotación de eficacia de los convenios colectivos: la homologación.

El artículo 11 de la ley 25.877 modifica la redacción del artículo 4° de la ley 14.250. El nuevo artículo 4° parece recoger la Solicitud Directa que la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT dirigió al

Gobierno Argentino, referente a la homologación de los convenios de empresa prevista en la anterior ley 25.250⁸⁷⁸.

No obstante el cambio producido, la nueva norma mantiene la homologación obligatoria en cabaz del Ministerio de Trabajo, respecto de los convenios colectivos que rebasen el nivel de empresa a fin que los mismos tengan validez erga omnes.

Si bien ha sido suprimida la referencia a algunas pautas de oportunidad o conveniencia para que la homologación sea procedente – también altamente cuestionado por OIT – la nueva redacción de artículo 4° de la ley 14.250 alude a que las cláusulas no “afecten al interés general” como condición para que sean aprobadas por la autoridad administrativa. Dicho *interés general* aparece como un dato sujeto a valoración por parte de la autoridad administrativa, por lo que, con otras palabras se mantiene el concepto de oportunidad y conveniencia que en una primera lectura rápida pareciera eliminado⁸⁷⁹. Esa facultad de intervención, si bien matizada, sigue dejando entreabierto la posibilidad de que el Estado, al entender que una determinada estructura negocial será más beneficiosa que otra para preservar el interés general (por ejemplo centralizarla para uniformar los salarios post devaluación o ante una elevada tasa inflacionaria), actúe beneficiando la dotación de eficacia a aquellos convenios colectivos que la garanticen y obstaculizando, con el mismo sentido, a aquellos otros productos negociales que se den en niveles en los que la autoridad estatal prefiera desestimular la contratación colectiva.

⁸⁷⁸ “La comisión observa que la nueva ley N° 25.250 de mayo de 2000 prevé en su artículo 7 que los convenios colectivos de trabajo de empresa concertados con el sindicato con personería gremial actuante en ella también requieren homologación. A este respecto, la Comisión pide al Gobierno que le informe en su próxima memoria sobre los criterios en base a los cuales se puede denegar la homologación en cuestión”. Cfr. CEACR 2001/ 72° reunión -Ver Título A) punto 2.4. del presente Capítulo-.

⁸⁷⁹ Respecto a la posición de la OIT sobre la intervención de las autoridades Vid. GERNIGON B., ODERO A. y GUIDO H. “Principios de la OIT sobre la negociación colectiva”, Revista Internacional del Trabajo, Vol. 119 (2000), núm. 1, p.49.

4.2.c. Intervención estatal sobre el procedimiento para la negociación colectiva.

El nuevo artículo 19 de la ley 25.877 que sustituye el artículo 3° de la ley 23.546, restablece la redacción original del artículo 3° de la ley 23.546 de 1988. El nuevo texto deja de lado la modificación operada por la ley 25.250 al mencionado artículo 3°, el que establecía el principio mediante el cual las partes en ejercicio de su autonomía colectiva y dentro de su capacidad representativa podían acordar la preservación del ámbito funcional o territorial del convenio anterior, o bien, su modificación. Mediante la nueva redacción se reintroduce solapadamente el principio de conservación de la unidad de negociación anterior⁸⁸⁰.

En la misma línea, nada dice el nuevo artículo 3° de la ley 23.546 acerca del método para resolución de conflictos que se susciten ante la falta de acuerdo entre las partes sobre el ámbito personal y territorial sobre el que se va a negociar⁸⁸¹ sino que con igual filosofía deroga el artículo 3° bis que había incorporado la ley 25.250 y que establecía para casos de conflicto referentes a determinación del ámbito funcional o territorial la posibilidad de las partes de optar por requerir la intervención de mediadores públicos o privados, suscribir un compromiso arbitral o someterse a la intervención del Servicio Federal de Mediación y Arbitraje.

Tales modificaciones, claramente retrotraen las relaciones colectivas a un campo donde la autonomía ocupa un espacio residual.

El artículo 21 de la ley 25.877 sustituye el artículo 5° de la ley 23.546. El nuevo artículo incorpora casi idéntica redacción que la de su anterior derogado. Repitiendo que en caso que en el seno de la representación de una de las partes no

⁸⁸⁰ Según RUBIO "...aunque no se encuentre dicho expresamente, es obvio que en el ejercicio de su autonomía colectiva y dentro de su capacidad representativa, las partes pueden acordar la preservación del ámbito funcional o territorial, o su modificación"; Cfr. RUBIO, Valentín, "Procedimiento para la negociación colectiva", *Reforma Laboral – Ley 25.877 –AAVV*, (Rubinzal-Culzoni), Buenos Aires, Mayo de 2004, p. 182. Si bien coincidimos con dicha interpretación – sobre todo a la luz del conjunto de normas que tratan el tema (art. 21 de la ley 14.250) – nos parece que no se puede dar otro significado a la mencionada modificación del artículo 3° de la ley 23.546 que la reintroducción solapada del principio de conservación de la unidad de negociación anterior.

⁸⁸¹ La aplicación del artículo 7° de la ley 23.546 podría dar solución a este tipo de conflictos. No obstante ello, la apelación a la autonomía colectiva por la que optaba la anterior ley para resolver tales situaciones, ha sido menoscabada por la ley 25.788 (art. 23).

hubiere unanimidad, prevalecerá la posición de la mayoría de sus integrantes. El cambio, sin embargo, opera en la nueva norma en lo referente a la determinación de la mayoría. La norma anterior que remitía al viejo texto del art. 2º, que establecía que para determinar la participación de los integrantes en la formación de la voluntad del sector correspondía a los empleadores o sus asociaciones expresar su pretensión en función a su aptitud representativa y sólo en caso de desacuerdo, intervenía la autoridad de aplicación ateniéndose a los parámetros que fijaba la reglamentación. La nueva redacción directamente establece que prevalecerá la posición de la mayoría.

Por su parte, el artículo 23 de la nueva ley, sustituye el artículo 7º de la ley 23.546 de procedimiento de la negociación colectiva, sin ofrecer cambios sustanciales respecto a la anterior norma derogada establece que para los diferendos que se susciten en el curso de las negociaciones, si las partes así lo acordasen, podrán someter la cuestión conflictiva a un servicio de mediación, conciliación y arbitraje que *funcionará en el ámbito del Ministerio de Trabajo* con las funciones que le asigne la futura reglamentación⁸⁸².

De lo hasta aquí señalado la reforma operada por la ley 25.877 sobre la legislación en materia de negociación colectiva denota un claro avance de la heteronomía por sobre la autonomía colectiva. Ello, en términos de caracterización de la intervención estatal, nos acerca al modelo teórico definido en el capítulo I de esta investigación como intervención estatal directa, donde la decisión unilateral de avanzar sobre la autonomía puede explicarse en la necesidad del gobierno de adecuar la estructura de la negociación colectiva a los tiempos políticos o económicos en curso para lo cual recurre a la legitimidad institucional que le otorga el hecho de administrar el Estado. De constatarse esa preeminencia de la ley por sobre la autonomía colectiva y la consecuente afectación de la estructura de la

⁸⁸² En cuanto al referido servicio de mediación, conciliación y arbitraje, la circunstancia que la norma exprese que funcionará en el ámbito del Ministerio de Trabajo denota un retroceso respecto a la idea del *Servicio Federal de Mediación y Arbitraje* creado por la ley 25.250 como una persona de *derecho público, no estatal, con autonomía funcional y autarquía financiera* que huía de la lógica intervencionista de la autoridad administrativa, característica de las relaciones colectivas de trabajo en nuestro país. Lógica ésta, que la nueva ley 25.877 parece retomar.

negociación colectiva, se configuraría el fenómeno descrito en esta investigación como reglamentación heterónoma centralizadora (capítulo I Pto. II. 2. 3.b)⁸⁸³.

4.3. Las reglas heterónomas de concurrencia y articulación de convenios en la normativa vigente

4.3. a. Tratamiento legal de situaciones de concurrencia de convenios colectivos.

El artículo 18 de la ley 25.877 incorpora a la ley 14.250 el nuevo capítulo IV mediante 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 anterior ley 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 artículos 23 y 24. La regla tendiente a resolver casos de concurrencia de convenios colectivos, es la contenida en el artículo 24 que establece que un convenio de ámbito distinto, mayor o menor, solo modifica al preexistente en tanto aquel 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. Como hemos señalado al desarrollar el capítulo II, 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

⁸⁸³ Señalan Palomino y Trajtemberg, quienes creen ver un cambio en la dinámica de las relaciones laborales en la Argentina a partir del 2003, que una nota característica de esa nueva dinámica viene dada por el fortalecimiento del rol del Estado en la negociación colectiva que se manifiesta en la intervención en la homologación de los convenios colectivos, en el otorgamiento de representatividad a las partes negociadoras incluso extendiéndose de manera indirecta sobre el contenido mismo de las negociaciones. Cfr. PALOMINO, H. y TRAJTEMBERG, D. “Una nueva dinámica de las relaciones laborales en la Argentina”, op. cit. p. 58.

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 trabajador⁸⁸⁴. Este principio de la norma más favorable en tanto método para la solución de situaciones de concurrencia conflictiva entre convenios, trae consigo una problemática que debe resolverse de antemano: cuál es el método para seleccionar aquella norma que contiene mejores condiciones de trabajo.

La ley 25.877 establece como criterio para efectuar la comparación entre convenios el de conglobamiento por instituciones, que compara el conjunto de aquellas disposiciones de un régimen normativo que se refieran a una misma institución. Dicho criterio no nos parece adecuado para aplicar a las relaciones entre dos convenios colectivos de trabajo, básicamente por dos motivos⁸⁸⁵.

En primer término, cabe destacar la dificultad que implica conceptualizar la idea de institución de derecho del trabajo⁸⁸⁶.

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 personas⁸⁸⁷. En cambio, en las relaciones entre convenios, cada cláusula conforma parte de un todo y constituye un error tomar una de ellas de manera

⁸⁸⁴ Cfr. ALIPRANTIS NIKITAS, "Conflictos entre convenios colectivos de distinto nivel (II)", en *Relaciones Laborales*, (1987), p.155.

⁸⁸⁵ A la misma conclusión ha llegado una comisión de consulta convocada por el Ministerio de Trabajo de la Nación a efectos de evaluar el sistema nacional de relaciones de trabajo en la Argentina la que concluyó que *el criterio de comparación por instituciones horada la voluntad de las partes que han concertado el convenio al desarmarlo como unidad*; Cfr. *Estado actual del sistema de relaciones laborales en la Argentina*, AAVV, (Rubinzal-Culzoni), Santa Fe, 2008, p. 291.

⁸⁸⁶ Vid. GOLDIN, Adrián, "*Concurrencia, articulación y sucesión de normas en el derecho del trabajo*", *op. cit.* p. 944; así para PLA RODRÍGUEZ, el conjunto que ha de tomarse en cuenta para la comparación "es el integrado por las normas referentes al mismo tema, que no pueden disociarse sin mengua de su armonía interior" (Cfr. PLA RODRÍGUEZ, *Los principios del Derecho del Trabajo*, *op. cit.*, pp. 104 y ss.

⁸⁸⁷ Cfr. RODRÍGUEZ MANCINI, . "Observaciones sobre la ley 25.877" *op. cit.* pp. 45 y 46.

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 con signatarios del convenio⁸⁸⁸. Lo expuesto respecto al criterio de conglobamiento por instituciones nos centra directamente en la problemática relativa a la inescindibilidad del conjunto de lo negociado a fin de no violentar la voluntad de las partes⁸⁸⁹ en tanto expresión de autonomía colectiva.

En lo que respecta a la configuración de la estructura de la negociación colectiva, la apelación al principio de normas más favorable para resolver aquellas cuestiones de concurrencia de convenios colectivos la afectará negativamente en tanto dicho principio obstaculiza la diversificación de niveles. Ello es así pues resulta difícil imaginar que se vayan a otorgar en un convenio de ámbito menor mejores condiciones laborales que las cedidas 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 hará unilateralmente pues negociar un nuevo convenio lo involucraría en una disputa respecto a que norma resulta más favorable y por ende aplicable al caso⁸⁹⁰.

Dicha acción conservacionista de la estructura de la negociación colectiva vigente, se hace más evidente al mantener vigentes por ultraactividad los convenios colectivos negociados en la década del 70, cuyos ámbitos denotan una alta centralización de la estructura, y al mismo tiempo dificultar la modificación del ámbito de los convenios concluidos en los niveles inferiores, produciéndose una petrificación de la negociación colectiva donde las renovaciones de convenios se dificultan ante la obligatoriedad de que sean mejorativos (más favorables al trabajador) para poder prevalecer en situación de concurso. Esa acción conservacionista de la estructura existente deberá vincularse con las políticas

⁸⁸⁸ Cláusulas de NO poca trascendencia en la negociación colectiva en nuestro país, como hemos señalado a lo largo del desarrollo de la secuencia legislativa nacional desde sus orígenes.

⁸⁸⁹ *Vid.* VON POTOBSKY, Geraldo "La determinación de la norma más favorable", *op. cit.* p. 581 con especial detenimiento en cita n° 46, SAVATIER, *Droit Social*, París n° 5, mayo de 1962, p. 290.

⁸⁹⁰ *Cfr.* ETALA J.J. "La litigiosidad que puede generar la ley 25.877", *op.cit.*, p. 14.

jurídicas establecidas en materia de articulación de convenios para, una vez analizadas en conjunto, definir la tendencia que la acción legislativa podría imponerle al sistema de negociación colectiva.

4.3.b. Tratamiento legal de la articulación de convenios colectivos: las reglas vigentes

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 una suerte de “*rex in regno suo*”, impermeables a las posibles llamadas de coordinación procedentes de otros niveles.

La inexistencia de jerarquía normal entre los convenios⁸⁹¹, que propicia situaciones de colisión o concurso ya analizadas, nos 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 sobre las materias que debieran ser objeto de la misma.

El reparto “preventivo” de funciones entre los distintos niveles, en la nueva ley 25.877 se encuentra contenido en lo establecido por el artículo 23 del nuevo capítulo IV “Articulación de los Convenios Colectivos” el que establece que los convenios de ámbito mayor podrán establecer formas de articulación entre unidades de negociación de ámbitos diferentes, dejando sólo un escaso margen para que los convenios de ámbito menor traten algunas materias.

Dicho espacio habilitado para la negociación colectiva en el ámbito menor en aquellos casos en que exista un convenio de ámbito es limitado por la ley a aquellas materias delegadas o no tratadas en el mayor ámbito, a aquellas materias propias

⁸⁹¹ Cfr. GRANDI, M “Rapporti tra...” *op. cit.* p. 22.

de la organización de la empresa y finalmente a aquellas cláusulas que prevean el establecimiento de condiciones más favorables al trabajador.

En primer término, del análisis del criterio general establecido en el artículo 23 surge claramente una opción por la centralización de la negociación colectiva pues la articulación está condicionada a la voluntad de los sujetos que negocian en el nivel superior⁸⁹². 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 (ver cap. II pto. 3.2.f.)

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 como *Exclusión de competencia de un determinado nivel*. Esta técnica plantea un cierre absoluto a los niveles inferiores en la normación de determinadas materia, 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 del conjunto de materias que se hacen indisponibles a la negociación por los niveles inferiores, es decir todas, salvo las excepciones establecidas en el mismo artículo 23 que analizaremos a continuación

No obstante la competencia que la ley le adjudica al convenio de ámbito mayor, como hemos adelantado, 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. Esta regla limita la posibilidad de articulación a la exclusiva voluntad de la negociación de ámbito mayor (con clara tendencia centralizadora), y en caso de producirse estaríamos ante el caso típico de complementariedad programada. Es decir, cuando el convenio

⁸⁹² El problema de la relación entre convenios colectivos de diferente nivel, además de constituir una cuestión jurídica, también resulta un problema de índole sindical, en tanto y en cuanto, los grupos sindicales persiguen a través de la negociación colectiva sus propios espacios de poder, por lo que la posibilidad de conformar una red convencional ordenada implica cierta cesión de su soberanía contractual, que entendemos se logrará construyendo consensos en el ámbito de la representatividad del sindicato.

colectivo 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 23 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 porqué 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 al que circunscribe sus acciones sólo como norma supletoria.

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 negocien en el nivel superior. A continuación haremos referencia a las otras dos instancias – porque no, las únicas – en las que la ley posibilita la negociación colectivas 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 que hemos denominado 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. Tal técnica de coordinación que funciona bajo la fórmula de la exclusión, se da en casos en que una norma legal o un convenio colectivo puedan atribuir la competencia exclusiva a otro nivel de negociación, o atribuirse a sí mismos la competencia exclusiva sobre cierta materia, definiéndose de este modo un campo de “competencia reservada”⁸⁹³. Sobre el inciso del artículo bajo análisis cabe destacar que si bien podría hallarse entre sus objetivos la habilitación o promoción de la negociación colectiva en el nivel

⁸⁹³ Cfr. ALIPRANTIS NIKITAS, “Conflictos...(I)”, *op. cit.* p.138.

de empresa, lo cierto es que la dificultad de estipular cuales son las materias propias de la empresa han convertido dicha regla en un recuso de nula utilización por las partes negociales. Seguramente, la especificación mediante reglamentación sobre las materias consideradas “propias de la empresa” facilitaría el estímulo negocial en dicha sede, alejando el temor a habilitar la negociación en ese nivel que luego pudiera ser vetada por no contemplar materias consideradas propias del ámbito aludido. Quizás este inciso podría haber constituido un guiño al sector empresario ante el claro objetivo centralizador que puede constatarse en el resto de las reglas de articulación; de haber sido así, la propuesta ha quedado a mitad de camino y, ciertamente, sin ningún reclamo por parte del sector patronal a efectos de que esa regla de coordinación adquiera operatividad vía reglamentación heterónoma.

Finalmente, el inciso d) del artículo 23 establece que los convenios de ámbito menor podrán considerar aquellas cuestiones que impliquen mejoras en las condiciones⁸⁹⁴ al trabajador respecto del preexistente convenio de ámbito mayor. En este caso, nos encontramos ante la relación de coordinación que se operativiza mediante el típico recurso a la complementariedad entre unidades de negociación que 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. Señala Martín Valverde que la complementariedad de normas *“solo puede darse cuando existe una regulación de mínimos que deja abierto el camino para que otra instancia normativa incremente los niveles y cuantías que dicha regulación establece”*⁸⁹⁵.

En muchos casos la doctrina ha recurrido al principio de norma más favorable para explicar la relación de complementariedad de normas, pero tal como señala el

⁸⁹⁴ En situaciones de crisis económicas, se dificulta el determinar cual es la solución efectivamente más ventajosa para los trabajadores debiendo tenerse en cuenta además del beneficio inmediato, otras cuestiones tales como la conservación del empleo, la seguridad en el puesto de trabajo - entre otras - convirtiéndose la beneficiodad en un criterio extremadamente dinámico vinculado a factores económicos y sociales que condicionan la creación de las normas jurídicas.

⁸⁹⁵ Cfr. MARTIN VALVERDE, F. RODRIGUEZ SAÑUDO, J. GARCIA MURCIA, *Derecho del trabajo*, (Tecnos), Madrid, 1999, p. 129.

mismo autor, 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 mínimos⁸⁹⁶.

De todo lo hasta aquí expuesto, consideramos que la metodología de coordinación funcional, específicamente de complementariedad programada o articulación, está 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 25.877⁸⁹⁷. Ello se constata al desentrañar que la política jurídica en materia de reglas de solución de concurrencia entre convenios se sustenta e normas con claro espíritu conservacionista de la estructura existente. A ello se suman las reglas de articulación o coordinación programada, las que explicitan una clara predilección legislativa por la centralización de la estructura de la negociación colectiva.

4.4. Los sujetos de la negociación colectiva en la reforma laboral del 2004.

Cabe reiterar respecto a la configuración del sujeto sindical efectuada tempranamente desde el Estado, que la misma se mantiene incólume también durante el período que se inicia en el año 2003. Pero la no modificación de la legislación que específicamente regula la actividad sindical no obsta que nos detengamos en algunas acciones jurídicas que, desde modificaciones en materia de negociación colectiva, tendieran a influir de alguna manera en la representación sindical y su contraparte empresaria.

⁸⁹⁶ *Ibidem.*

⁸⁹⁷ Coordinación resulta, pues, sinónimo de integración, lo que supone, no la actuación de un ente superior que hace uso de su posición de supremacía para lograr autoritariamente la coherencia de la actuación de los entes inferiores, sino el establecimiento de un sistema ordenado y coherente de negociación en el que los niveles inferiores traban intensas relaciones con otros superiores instaurados en su mismo sector o rama de actividad. *Cfr. MERCADER UGUINA, JESUS R., op. cit., p. 362.*

4.4.a. El sujeto sindical

En cuanto a la *representatividad del sector sindical*, si bien la nueva ley no establece expresamente que la misma surgirá del acto administrativo de otorgamiento de personería gremial, ello en nada afecta el Régimen Sindical establecido por la ley 23.551. Por ende nada ha cambiado⁸⁹⁸.

Sin embargo, la prioridad que le asignaba la anterior redacción del artículo 25 de la ley 25.250 a la entidad sindical de grado inferior para actuar en los niveles menos abarcativos ha sido desechada. Sumado ello a lo establecido en el artículo 23 de la actual ley 25.877, se verifica una contramarcha a la política jurídica iniciada por la reforma del año 2000 tendiente a diversificar e intensificar la negociación colectiva en distintos niveles y ámbitos. Política aquella que, se valía de normas que como la señalada, implicaban también una redistribución de poder entre los sujetos negociales⁸⁹⁹.

En lo referente a la conformación de la representación de los trabajadores en la negociación colectiva en el ámbito de la empresa⁹⁰⁰, también se han producido modificaciones. El nuevo artículo 17 de la ley 14.250 (t.o.2004) aumenta el tope máximo de los delegados de personal de 3 a 4 de acuerdo a lo establecido en el

⁸⁹⁸ Vid. AVILA, Antonio, "La nueva ley laboral está condenada a la ineficacia", La Ley 2004/03/11, p. 1; Vid. MEGUIRA, H. y GARCIA H. "La ley de ordenamiento laboral o el discreto retorno al derecho del trabajo", La Ley (Suplemento Especial) *Reforma Laboral*, Buenos Aires, Marzo de 2004, pp. 26 y 27.

⁸⁹⁹ Algunos autores destacan la intervención del estado a favor de los sindicatos durante el periodo 2003 – 2007 como parte de una alianza entre el gobierno nacional de entonces y la central sindical más representativa de la argentina (CGT) como uno de los argumentos que potenciaron la negociación colectiva. Cfr. COLLIER y ETCHEMENDY "Trade Union Resurgence and Neo – Corporatism in Argentina (2002-2007). Evidences Causes and Implications", Paper submitted to the 102nd Annual Meeting of the American Political Science Association (APSA), Philadelphia, agosto 31 – septiembre 3, 2006, p. 37.

⁹⁰⁰ Si bien – en principio – excede al análisis en particular de la ley 25.877, no queremos dejar de señalar como hecho jurídicamente significativo la aprobación del Convenio de la OIT N° 135 relativo a la "Protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa", concretado a fines del 2003 por el Congreso de la Nación. Vid. ETALA, Carlos A. "Incidencia de la ratificación del Convenio 135 de la O.I.T., sobre los representantes de los trabajadores, *Derecho del Trabajo 2004 –A*, pp. 463 y ss.

artículo 45 de la ley 23.551⁹⁰¹ aunque lo hace sin determinar cómo se resuelve “que trabajadores” integrarán la comisión negociadora en aquellos casos en que la cantidad de delegados supere el tope de los 4 establecidos en la ley⁹⁰².

Respecto a la representación del sujeto sindical en el sector público, hemos ya señalado al tratar las reformas operadas en la década del 90´ que la ley 24.185, que regula la negociación colectiva en la Administración Pública Nacional, habilitó la participación de los sindicatos representativos (y ya no “el más representativo” como negociador exclusivo) en la negociación del convenio colectivo general, estableciendo para su determinación que *“el número de votos que corresponda a cada una de ellas será proporcional a la cantidad de afiliados cotizantes que se desempeñen en la Administración Pública Nacional”* (según Decreto 447/93 –art. 4)⁹⁰³.

Dicha lógica pluralista se consolida en el año 2003 tras el dictado por parte del Ministerio de Trabajo de la Nación de la Resolución 255/2003 que, según sus propios considerandos, viene a receptar la realidad histórica de los trabajadores del sector público admitiendo expresamente que la representatividad de los mismos

⁹⁰¹ El art. 45 de la ley 23.551 de asociaciones profesionales establece que a falta de normas convencionales u otros acuerdos, el número mínimo de trabajadores que representen a la asociación profesional respectiva en cada establecimiento será: de diez (10) a cincuenta (50) trabajadores, un (1) representante; de cincuenta y uno (51) a cien (100) trabajadores, dos (2) representantes y de ciento uno (101) en adelante, un (1) representante cada cien (100) trabajadores.

⁹⁰² Si mediante tal composición mixta entre los delegados y la representación sindical el legislador intentó mejorar la representación directa en la comisión negociadora ello puede verse frustrado al omitir la cantidad de miembros sindicales que pueden componerla – tal como criteriosamente lo detectan MEGUIRA H. y GARCIA H. *op. cit.* p.26. –. Ello se profundiza por lo dispuesto en el artículo 21 de la nueva ley (modificatorio del artículo 5° de la ley 23 546) en tanto ante la falta de unanimidad en el seno de la representación de una de las partes prevalecerá la posición de la mayoría, lo que llevaría a la representación directa a ser eterna minoría. Según entendemos, esta ley en nada pretende modificar el estatus de los delegados reglado en la ley 25.551, y ello es así puesto que – como veremos – el grado de centralización que esta nueva reforma impone se produce concediendo mayor poder a la cúspide del poder sindical al priorizar el convenio de ámbito mayor. Aunque sería lógico – debemos reconocerlo – que ante dicha circunstancia los delegados o comisiones internas tuvieran mayor poder de control sobre las representaciones sindicales - y eso podría haber perseguido el legislador – creemos que en lo que a la negociación colectiva respecta, las representaciones de grado inferior (más aún las representaciones directas), están destinadas a cumplir con un rol marginal, funcional a la poco/nada proyectada diversificación de niveles negociales prevista en la ley 25.877.

⁹⁰³ En la Argentina existen dos asociaciones sindicales nacionales con ámbito de actuación en la administración pública central; tales son la Asociación de Trabajadores del Estado (ATE) y la Unión del Personal Civil de la Nación. La primera de ellas (ATE) ostenta casi un 30% de los votos en la comisión negociadora y la segunda (UPCN) poco más del 70% sobre el total de la voluntad del sector trabajador en la comisión negociadora.

corresponde a más de una asociación con personería gremial en simultaneo. Así, dicha norma administrativa establece que cuando se otorgue personería gremial a un sindicato estatal, ello no implicará la pérdida de dicho estatus jurídico por parte de aquella otra organización sindical preexistente, poniendo como requisito para la participación plural en la negociación colectiva que el sindicato “nuevo” posea personería gremial y afilie a más del 10% de los trabajadores que pretende representar⁹⁰⁴. La mencionada resolución podría estar relacionada con el crecimiento de representaciones gremiales en el ámbito municipal que se constata en la última década, en atención a la cantidad de solicitudes de personerías e inscripciones gremiales (habilitación estatal para la acción sindical) ante la autoridad administrativa del trabajo y cuyo otorgamiento incluyó a organizaciones de segundo y tercer grado⁹⁰⁵.

Por último, en lo que refiere al sujeto sindical, deben destacarse los resolutorios judiciales conocidos como ATE⁹⁰⁶ y ROSSI⁹⁰⁷ que fueron dictados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los que por primera vez desde el retorno a la democracia en 1983 se cuestiona directamente la constitucionalidad del régimen sindical vigente en la Argentina⁹⁰⁸. En el fallo ATE se declara la inconstitucionalidad del artículo 41 inciso a) de la ley 23.551⁹⁰⁹ en tanto obliga para ejercer la

⁹⁰⁴ Cfr. RAMIREZ BOSCO, Luis, “Sujetos de la Negociación Colectiva”, en *Relaciones Colectivas de Trabajo*, TºII, Dir. Mario Ackerman, (Rubinzal Culzoni), Santa Fe, 2007, pp. 93-97.

⁹⁰⁵ Cfr. PALOMINO, H. “Caracterización de las nuevas inscripciones y personerías gremiales en la argentina (2003-2008)”, *Serio Trabajo, Ocupación y Empleo*, Nº 8, Estudios Laborales, p. 153. Cabe señalar que el citado informe no coincide en otorgarle vinculación a la Res. MT Nº 255/03 con el aumento de otorgamiento de personerías gremiales e inscripciones sino que por el contrario entiende que puede ser interpretado como un indicador de la lógica de agregación territorial en el plano local de este tipo de organizaciones y vinculado por tanto con el crecimiento urbano; *Ibidem* p. 171.

⁹⁰⁶ Asociación de Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo s/ Ley de Asociaciones Sindicales” – CSJN - 11/11/2008.

⁹⁰⁷ Fallo “Rossi Adriana María c/Estado Nacional - Armada Argentina” – CSJN – 09/12/2009

⁹⁰⁸ Inconstitucionalidad sustentada en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional y en el Convenio sobre Libertad Sindical de la OIT Nº 87 cuyo rango constitucional adquirido luego de la reforma del año 1994 en dicho fallo se confirma.

⁹⁰⁹ Ley 23.551 - Artículo 41. — *Para ejercer las funciones indicadas en el artículo 40 se requiere: a) Estar afiliado a la respectiva asociación sindical con personería gremial y ser elegido en comicios convocados por éstas, en el lugar donde se presten los servicios o con relación al cual esté afectado y en horas de trabajo, por el voto directo y secreto de los trabajadores cuya representación deberá*

representación de los trabajadores en la empresa estar afiliado al sindicato más representativo (con personería gremial). En el fallo ROSSI se declaró la inconstitucionalidad del artículo 52 de la ley 23.551⁹¹⁰ en tanto restringe la protección al representante de los trabajadores en la empresa (tutela sindical) a aquellos trabajadores pertenecientes a la organización sindical más representativa.

La Corte entendió - en ambos casos - que la restricción impuesta excede, y con holgura, el acotado marco que podría justificar la dispensa de una facultad exclusiva a los gremios más representativos, máxime cuando no se ha invocado (ni tampoco el Alto tribunal lo advierte) la existencia de razón alguna que haga que la limitación impugnada resulte necesaria en una sociedad democrática en interés de la

ejercer. La autoridad de aplicación podrá autorizar, a pedido de la asociación sindical, la celebración en lugar y horas distintos, cuando existiere circunstancias atendibles que lo justificaran. Cuando con relación al empleador respecto del cual deberá obrar el representante, no existiera una asociación sindical con personería gremial, la función podrá ser cumplida por afiliados a una simplemente inscripta. En todos los casos se deberá contar con una antigüedad mínima en la afiliación de un (1) año: b) Tener dieciocho (18) años de edad como mínimo y revistar al servicio de la empresa durante todo el año aniversario anterior a la elección. En los establecimientos de reciente instalación no se exigirá contar con una antigüedad mínima en el empleo. Lo mismo ocurrirá cuando por la índole de la actividad en las que presten servicios los trabajadores a representar la relación laboral comience y termine con la realización de la obra, la ejecución del acto o la prestación de servicio para el que fueron contratados o cuando el vínculo configure un contrato de trabajo de temporada.

⁹¹⁰ Ley 23.551- Artículo 52. — *Los trabajadores amparados por las garantías previstas en los artículos 40, 48 y 50 de la presente ley, no podrán ser suspendidos, despedidos ni con relación a ellos podrán modificarse las condiciones de trabajo, si no mediare resolución judicial previa que los excluya de la garantía, conforme al procedimiento establecido en el artículo 47. El juez o tribunal interviniente, a pedido del empleador, dentro del plazo de cinco (5) días podrá disponer la suspensión de la prestación laboral con el carácter de medida cautelar, cuando la permanencia del cuestionado en su puesto o en mantenimiento de las condiciones de trabajo pudiere ocasionar peligro para la seguridad de las personas o bienes de la empresa. La violación por parte del empleador de las garantías establecidas en los artículos citados en el párrafo anterior, dará derecho al afectado a demandar judicialmente, por vía sumarísima, la reinstalación de su puesto, con más los salarios caídos durante la tramitación judicial, o el restablecimiento de las condiciones de trabajo. Si se decidiere la reinstalación, el juez podrá aplicar al empleador que no cumpliera con la decisión firme, las disposiciones del artículo 666 bis del Código Civil, durante el período de vigencia de su estabilidad. El trabajador, salvo que se trate de un candidato no electo, podrá optar por considerar extinguido el vínculo laboral en virtud de la decisión del empleador, colocándose en situación de despido indirecto, en cuyo caso tendrá derecho a percibir, además de indemnizaciones por despido, una suma equivalente al importe de las remuneraciones que le hubieren correspondido durante el tiempo faltante del mandato y el año de estabilidad posterior. Si el trabajador fuese un candidato no electo tendrá derecho a percibir, además de las indemnizaciones y de las remuneraciones imputables al período de estabilidad aún no agotado, el importe de un año más de remuneraciones. La promoción de las acciones por reinstalación o por restablecimiento de las condiciones de trabajo a las que refieren los párrafos anteriores interrumpe la prescripción de las acciones por cobro de indemnización y salarios caídos allí previstas. El curso de la prescripción comenzará una vez que recayere pronunciamiento firme en cualquiera de los supuestos.*

seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos⁹¹¹.

El mensaje del Alto Tribunal dirigido al poder legislativo como así también a los sujetos colectivos que forman parte del sistema de relaciones laborales (y al propio sistema jurisdiccional laboral) seguramente potenciará las representaciones y la acción sindical en la empresa toda vez que se desechan por inconstitucionales los mandatos legales que desestimulan e impiden un desarrollo sindical en ese ámbito. Es una deuda del “modelo sindical argentino” el desarrollo de la actividad sindical en las empresas, tal como surge de un informe sobre las relaciones laborales en las empresas elaborado por el Ministerio de Trabajo de la Nación, donde se constata la escasa implantación de delegados de personal y la consecuentemente pobre acción sindical⁹¹². Si las consecuencias de dichos resolutorios judiciales implicasen una revitalización de la representación y acción sindical en la empresa ello seguramente influirá en la configuración de la negociación colectiva pues la elección estatal de fomentar un tipo sindical determinado puede responder - por vía “indirecta” – a influenciar o configurar una determinada estructura de la negociación colectiva, fenómeno éste que resulta nada difícil constatar si se coincide en que los

⁹¹¹ Señaló a su vez el Alto tribunal que cuando el legislador confiere a los sindicatos reconocidos, que de hecho son los más representativos, ciertos privilegios relativos a la defensa de los intereses profesionales la concesión de tales privilegios no debe estar subordinada a condiciones de tal naturaleza que influyese indebidamente en la elección por los trabajadores a la organización a la que deben afiliarse. La posibilidad para un gobierno de conceder una ventaja a una organización determinada, o de retirársela para beneficiar a otra, entraña el riesgo, aunque no sea su intención, de acabar por favorecer o desfavorecer a un sindicato frente a otros, cometiendo un acto de discriminación. Es más, favoreciendo o desfavoreciendo a determinada organización frente a otras, los gobiernos pueden influir en la decisión de los trabajadores cuando elijan una organización para afiliarse, ya que es indudable que estos últimos se sentirán inclinados por afiliarse al sindicato más apto para servirlos, mientras que por motivos de orden profesional, confesional, político u otro, sus preferencias los hubieran llevado a afiliarse a otra organización. Ahora bien, la libertad de los interesados en la materia constituye un derecho expresamente consagrado por el Convenio núm. 87. Vid. MEGUIRA, Horacio, “El “Fallo Rossi” y la estabilidad de todos los representantes de los trabajadores”, DT, 2010 (febrero); Cfr. MUNGNOLO, Juan Pablo, op. cit. p. 2109.

⁹¹² Según el mencionado informe, de las empresas con menos de 50 empleados solo el 7% poseen delegados de empresa; en las de 50 a 200 empleados solo el 28% cuenta con delegados; en las de más de 200 empleados el 47% posee delegados de personal. Ello da un promedio que explica que del total de las empresas habilitadas por la ley para contar con representación del personal, tan solo el 12% de ellas cuenta con representación formal. El mismo estudio indica que entre junio de 2004 y mayo de 2005 tan solo el 18% de las empresas registros algún tipo de acción sindical. Cfr. PALOMINO, H. “Las relaciones laborales en las empresas”, Serio Trabajo, Ocupación y Empleo, N° 3, Estudios Laborales, pp. 70-71

trabajadores - a diferencia de los empresarios - precisan constituirse en sujeto colectivo pues la negociación colectiva es colectiva del lado de los trabajadores dado que es para ellos que se contrata en tanto pluralidad⁹¹³. Será entonces ese espacio (nivel) en el que la legislación habilite o fomente la consolidación de la acción sindical donde la negociación colectiva seguramente se vería potenciada. En la Argentina, la ya mencionada ausencia de sujeto sindical en la empresa impuesta desde el Estado podría ver matizados sus efectos sobre la estructura de la negociación colectiva si se eliminasen las limitaciones legales que soportan las representaciones de los trabajadores en la empresa.

4.4.b. La representación empresaria

En lo relativo a la *determinación de la representación empresarial*, la ley 25.877 implica un retroceso de la autonomía colectiva frente a la intervención de la autoridad administrativa.

Su predecesora, la ley 25.250, sometía la cuestión a la autoridad de aplicación para la determinación de la representatividad del sector empleador *sólo en caso que éstos no hayan alcanzado un acuerdo* como así también para determinar la participación de sus integrantes en la formación de la voluntad del sector para aquellos casos en que *no logren acuerdo*. A tal fin, delegaba en la reglamentación el establecimiento de los parámetros a considerar para tales casos⁹¹⁴.

En cambio la nueva norma, retomando la vieja redacción del artículo 2° de la ley 14.250 (t.o. 1988), habilita la intervención del Ministerio de Trabajo para aquellos casos en que hubiese 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 hubiera ninguna. Todo ello siguiendo los parámetros que establecerá la reglamentación.

⁹¹³ Cfr. GIUGNI, G. “La funzione giurídica del contratto collettivo”, op. cit. pp. 18 y ss.

⁹¹⁴ El decreto N° 1172/00 de diciembre del 2000 reglamentaba dicho artículo (Ver Pto. 3.4 del presente capítulo).

Dicha modificación restringe el margen de acción de la autonomía colectiva establecido por la anterior ley 25.250 al despojar a la intervención estatal del carácter subsidiario que se le otorgaba (sólo para casos en que las partes *no* logren acordar). A su vez, reaparece la vieja lógica sesgada por el temor a que la ausencia de negociador patronal frustre las negociaciones colectivas⁹¹⁵ y que, a su vez, se habilite la posibilidad de que la autoridad administrativa influya en la estructura de la negociación al dotarlo de facultades para “encontrar” a la contraparte empresaria, para definir al sujeto negociador empresario.

En tal sentido, detectamos en la nueva redacción un cambio en el modo verbal que denota mayor imperatividad. El viejo artículo 2° según ley 14.250 (t.o. 1988) decía que el Ministerio de Trabajo “...*podrá atribuir* la representación del sector empleador...”, y el nuevo artículo dice “*atribuirá*”. Dicha imperatividad por la que opta el legislador en la ley 25.788 parecería perseguir que el Ministerio sí o sí intervenga en la identificación de la parte empresaria⁹¹⁶.

En definitiva, el mayor o menor margen de discrecionalidad que se le conceda a la administración, terminará por definirse al momento que el Poder Ejecutivo Nacional dicte la reglamentación correspondiente⁹¹⁷. El hecho de que a 7 años de la sanción de la ley aún no se haya establecido reglamentación, constata nuestra suposición sobre la verdadera intención del Poder Ejecutivo impulsor la reforma legislativa; ello es, la dotación a la autoridad administrativa del trabajo de una amplia

⁹¹⁵ Vid. RAMÍREZ BOSCO, Luis, *Convenciones colectivas de trabajo*, op. cit. pp. 70 y ss., y su actualización con las reformas de las leyes 23.545 y 23.546, op. cit. pp. 17 y ss.

⁹¹⁶ Sobre esa intervención estatal para definir la representación empresaria en el contexto legal de la norma bajo análisis ver “Relaciones laborales en el sector de la alimentación”, en *Trabajo, Empleo y Ocupación*, Serie Estudios/ 6, (MTEySS), 2007.

⁹¹⁷ Remitiéndonos a lo establecido en el art. 2° de la 14.250 (t.o. 1988) y de repetirse lo establecido en su decreto reglamentario N° 199/88, dicho entendido avance del intervencionismo estatal se consolidará. Ello sería así pues en aquella norma reglamentaria se concedía a la nota de cantidad de trabajadores - que empleaba cada empresa o entidad empresaria - una importancia demasiado marginal que potenciaba la discrecionalidad en manos de la autoridad de aplicación. En cambio, si la futura reglamentación supera las instancias establecidas en aquel decreto y establece el parámetro numérico en el lugar que debe ocupar - dado que como hemos señalado la trascendencia del convenio colectivo deviene de la cantidad de contratos de trabajo individuales que viene a regular - se acotaría el margen de discrecionalidad y se ajustaría la certeza sobre la real representatividad del sector empleador.

discrecionalidad en la identificación de la representación empresaria, garantizada a la fecha por la ausencia de establecimiento de pautas objetivas a tales efectos.

Finalmente, en lo que respecta a la regulación de la actividad de los sujetos negociales en los procesos de negociación colectiva, la nueva norma sustituye los artículos 14 y 15 de la ley 14.250 y establece que los convenios colectivos de trabajo *podrán* prever la constitución de comisiones paritarias para: a) interpretar con alcance general la convención colectiva a pedido de partes o de la autoridad de aplicación, b) intervenir en controversias o conflictos de carácter individual o plurindividual por la aplicación de normas convencionales, c) al suscitarse un conflicto colectivo de intereses y d) para clasificar o reclasificar las nuevas tareas las que – una vez acordadas - quedarán incorporadas al nuevo convenio⁹¹⁸.

En el marco de una lógica autonómica por el que debería discurrir la negociación colectiva, dicha referencia resulta obvia: cualquier convenio sin que la ley lo autorice podría establecer la composición y funcionamiento de comisiones

⁹¹⁸ Sin entrar en un profundo análisis sobre el particular, no queremos dejar de señalar que dicha incorporación que se producirá de lo decidido por la comisión paritaria – en el entendimiento que se limitan a las cuestiones relativas a la clasificación de nuevas tareas y/o reclasificación de las existentes (inc. d) – puede provocar un cambio no menor en la lógica negocial. Ello es así pues, redundante señalar, que la comisión paritaria no es la comisión negociadora, así pues quienes resuelvan una cuestión conflictiva no serán aquellos que hayan negociado el convenio. Al respecto, criteriosamente el Tribunal Supremo de España ha sostenido que “*cuando se atribuye a la comisión paritaria un encargo de recopilación o refundición de normas el texto recopilado o refundido no adquiere la condición de convenio estatutario, al no haber sido elaborado por la comisión negociadora del convenio, hasta que ésta no lo haya asumido como propio*” (TS 27 de noviembre de 1991); criterio similar contenía el párrafo segundo del art. 17 de la ley 14.250 (t.o. 1988). En el mismo sentido, para resolver ya sea la clasificación de las tareas o bien un conflicto individual o plurindividual, la comisión paritaria de – por ejemplo – un convenio colectivo de actividad estaría resolviendo aquellos conflictos suscitados en cualquiera de las empresas comprendidas en su ámbito de aplicación. Tal como lo señalara ETALA, J.J., ello implicaría que una empresa estará dejando en manos, no de un tercero o un juez sino de los representantes de su competencia empresaria, la solución de sus conflictos (Cfr. ETALA J.J. “La litigiosidad que puede generar la ley 25.877”, La Ley (Suplemento Especial) *Reforma Laboral*, Buenos Aires, Marzo de 2004, p. 14. En igual sentido señala FUNES DE RIOJA que ello podría implicar una abierta colisión entre la empresa afectada y la paritaria interviniente, no ya sólo por razones laborales sino por estrategias productivas o competitivas (Cf. FUNES DE RIOJA, D. “La reforma labora: su impacto en las relaciones laborales”, La Ley 2004/02/23, p. 1). En cambio TOMADA Carlos, sostiene que la introducción en forma expresa de las facultad de las comisiones paritarias para intervenir en la reclasificación de tareas y de nuevas formas de organización de la empresa debe considerarse como un aspecto central “...para evitar la eventual emergencia de restricciones que dificulten la mejora de la productividad”; Cfr. TOMADA Carlos, “La ley de ordenamiento laboral: objetivos y criterios rectores”, La Ley (Suplemento Especial) *Reforma Laboral*, Buenos Aires, Marzo de 2004, p. 6.

paritarias⁹¹⁹. A pesar de ello, la ley 25.788 en el artículo 17 sitúa en un plano de subsidiaridad a aquel tipo tradicional de “comisión paritaria” que hasta entonces habían contemplado las normas anteriores⁹²⁰. Es decir, dichas comisiones paritarias solo se podrán conformar - a pedido de cualquiera de las partes o de la autoridad de aplicación - en aquellos casos en que los futuros convenios colectivos no las hayan previsto, limitando su competencia a *“interpretar con alcance general la convención colectiva...”*.

4.5. Sobre la duración de los convenios colectivos en la legislación vigente.

4.5. a. El tratamiento heterónimo de las situaciones de sucesión de convenios colectivos de trabajo

El artículo 24 de la ley 25.877 en su inciso a) establece para casos de sucesión de convenios colectivos que un convenio posterior puede modificar a un convenio colectivo de igual ámbito y nivel.

Esta norma nos sitúa ante un caso de sucesión por revisión. Ello es así pues se produce una revisión del convenio anterior por parte de los propios sujetos negociadores; revisión esta que podrá revestir el carácter de renovación, revisión parcial o refundición⁹²¹.

Aparece bastante clara la *ratio legis* de restringir la posibilidad que el convenio posterior de diferente ámbito modifique al anterior, limitando los casos de sustitución a aquéllos que se produzcan en igual ámbito y nivel.

⁹¹⁹ El artículo 8° del decreto 108/88 en su afán reglamentarista e intervencionista expresamente establecía que “las convenciones colectivas podrán otorgar a las comisiones paritarias funciones complementarias a las previstas en la ley 14.250...”.

⁹²⁰ Aquella que se constituye a solicitud de parte, conformada por igual número de representantes de trabajadores y empleadores, presidida por el Ministerio de Trabajo que en definitiva, en caso de desacuerdo se constituía – como hemos señalado - en un cuasi arbitraje obligatorio (*Vid.* VON POTOBOSKY, Gerardo, “Contrato de trabajo y negociación ...”, *op. cit.*, p. 74; RODRÍGUEZ MANCINI, J. y CONFALONIERI (H), J., Reformas... *op. cit.*, p. 206) y cuyo objetivo se limita a interpretar con alcance general el Convenio Colectivo (*Vid.* a modo de ejemplo el artículo 91 Estatuto de los Trabajadores de España).

⁹²¹ Cfr. MARTÍN VALVERDE, A, “Concurrencia de convenios...”, *op. cit.*, p. 43.

En el contexto de inamovilidad en el que por causa de la ultraactividad legal *in eternum* aún se mantienen los convenios de actividad negociados en la década del setenta, además de resultar su sucesión cuanto menos problemática, la opción legislativa tiende a consolidar el statu quo de la estructura negocial tras mantener en manos de idénticos negociadores la posibilidad de sustituir un convenio por otro.

Debemos destacar que en la redacción del artículo 24 inciso a) que recoge el principio contenido por el artículo 26 de la anterior ley 25.250 desecha el enunciado comprendido en su predecesor que sostenía que el convenio posterior de igual nivel y ámbito "...puede disponer sobre los derechos reconocidos..." en aquél anterior que venía a suceder.

Entendemos que dicha modificación no implica que se haya descartado el principio de sucesión de convenios sin que admita la invocación de derechos incorporados a los contratos individuales; caso contrario constituiría un claro retroceso respecto a lo sostenido por la doctrina y la jurisprudencia⁹²².

Por otra parte, el artículo 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. En el artículo 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 sólo 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.

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 crisis⁹²³.

⁹²² Remitimos a lo sostenido en el punto 5.a. Respecto a la reforma operada por la ley 25.877 Vid. RODRÍGUEZ MANCINI, J. "Observaciones sobre la ley 25.877", La Ley (Suplemento Especial), *Reforma Laboral*, Buenos Aires, marzo de 2004. Al respecto, sostuvo Carlos Tomada que una interpretación en contrario "...alentaría los despidos y la rotación espuria, amenazando a las empresas instaladas con la competencia desleal de empresas nuevas...o bien alentando cierres, quiebras o liquidaciones fraudulentas. En contextos de alto desempleo y por ello de debilidad sindical, tales riesgos se verían potenciados" (Cfr. TOMADA, Carlos, "Motivaciones de la Ley de Ordenamiento Laboral", Reforma Laboral – Ley 25.877 – AAVV, (Rubinzal-Culzoni), Buenos Aires, mayo de 2004.

⁹²³ Vid. RUBIO, V., "Convenios de empresas en crisis", reforma laboral – ley 24.877 – AAVV, Rubinsal Culzoni, Buenos Aires, mayo de 2004, pág. 173 y ss.

Otro requisito que señala la ley para que opere el descuelgue, es aquél 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 que concurren 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 a disponer de todas las regulaciones contenidas en el anterior convenio de ámbito mayor se configuraría una excepción a la disposición del artículo 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 artículo 25 de la ley 14.250 incorporado por la ley 25.877. Por otro, el establecido en el artículo 97 de la ley 24.467 que habilita acordar la modificación de “determinadas”⁹²⁴ regulaciones colectivas o estatutarias aplicables por razones tecnológicas, organizativas o de mercado⁹²⁵.

Así, el tratamiento de la sucesión de convenios colectivos de trabajo, en la normativa vigente contempla como regla general la restricción de la posibilidad que el convenio posterior de diferente ámbito modifique al anterior, limitando los casos de sustitución a aquéllos que se produzcan en igual ámbito y nivel. Ello aparece consolidando una estructura preexistente relativamente centralizada y, en el marco de las reglas de solución de conflictos de concurrencia y de articulación, facilitando la opción de recentralizar la negociación. Sin embargo dicha tendencia centralizante

⁹²⁴ La apelación al término *determinadas* establece una primera diferencia respecto al régimen de descuelgue de la ley 25.877, pues en las pequeñas empresas no podrá darse nunca una alteración de la norma convencional.

⁹²⁵ En este último caso, a diferencia de lo establecido en la ley 25877 lo negociarán la empresa y la asociación sindical signataria del convenio colectivo. Asimismo, en caso de producirse tales modificaciones se clausura la posibilidad de efectuar despidos por la misma causa que diera origen a la alteración convencional o estatutaria por el tiempo que esta dure.

se ve matizada - como en las anteriores experiencias legislativas - por la habilitación del descuelgue convencional para los niveles de empresa y pequeña empresa.

4.5.b. El tratamiento de la ultraactividad en la legislación vigente.

El artículo 13 de la ley 25.877 aparece configurando el tratamiento de uno de los puntos en los cuales el sentido de contrarreforma respecto de su predecesora (la ley N° 25.250), claramente se consolida. Dicho artículo al sustituir el artículo 6° de la ley 14.250, establece en la nueva redacción que un convenio colectivo de trabajo cuyo término estuviere vencido mantendrá la plena vigencia de todas sus cláusulas hasta tanto se concierte uno nuevo que lo sustituya, salvo que en la convención colectiva vencida se haya acordado lo contrario. El texto agrega que las partes podrán establecer diferentes plazos de vigencia de las cláusulas convencionales.

La solución adoptada por el legislador es clara: reestablece la ultraactividad legal sin límite para las convenciones colectivas con plazo de vigencia vencido y posibilita su disponibilidad en los convenios futuros. Es decir, los convenios celebrados a futuro podrán pactar la ultraactividad plena, ultraactividad acotada a determinadas cláusulas o bien pactar la no aplicación de ésta. La nueva norma al especificar que todas las cláusulas gozan del ultraactividad legal, establece una metodología de supervivencia de las cláusulas vencidas que no nos parece correcta. La importancia de la ultraactividad radica en la preservación de las condiciones de trabajo como expresión del principio protectorio⁹²⁶.

⁹²⁶ El Sr. Ministro de Trabajo de la Nación, sostuvo que tras la reforma al artículo 6° de la ley 14.250 que restaura la ultraactividad “...vale tener en cuenta que se trata de una solución adoptada por numerosas legislaciones como, por ejemplo, la española (art. 86.3 del Estatuto de los Trabajadores)”; Cfr. TOMADA, C. “La ley de ordenamiento laboral: objetivos y criterios rectores”, *op. cit.* p. 7. Ahora bien, no podemos dejar de señalar que el art. 86. 3 mencionado brinda un tratamiento totalmente distinto al dado por la ley 25.877: la norma española sostiene que denunciado un convenio y hasta tanto no se logre acuerdo *perderán vigencia las cláusulas obligacionales*. En cambio, la vigencia del contenido normativo del convenio una vez vencido éste, si nada se hubiera pactado se mantendrá vigente. Así, la citada norma del Estatuto de los Trabajadores de España brinda un correcto tratamiento de la ultraactividad *pues su importancia radica en la preservación de las condiciones de trabajo*. Vid. VIDA SORIA, MONERO PEREZ Y PRADO DE REYES, *Compendio de legislación laboral*, (Comares - sexta edición actualizada), Granada, 1999, p. 193. Por último señalamos que la ley 14.250 de 1953 contenía igual tratamiento, es decir, limitaba la ultraactividad a las cláusulas normativas. Como señalara Rodríguez Mancini, en referencia a la diferenciación de la ultraactividad de

Sin embargo, el alcance de la ultraactividad tendrá eficacia respecto de las convenciones vigentes pero no así para las futuras. Ello en virtud de la nueva redacción que el artículo 11 de la ley 25.877 le dio al artículo 4° de la ley 14.250, del que se excluyó el párrafo que establecía "...también puedan crear derecho y obligaciones de alcance limitado a las partes que concierten la convención", lo que puede llegar a interpretarse como una opción legislativa tendiente a eliminar la posibilidad que en un convenio colectivo se pacten tales cláusulas. Sin bien no podemos sostener que las cláusulas obligacionales hayan sido eliminadas, sí carecen de base legal, por lo menos en el marco de la ley de negociación colectiva⁹²⁷.

En cuanto al tratamiento que le asignaba la anterior ley 25.250 a la salida de la ultraactividad de los convenios colectivos vigentes en virtud de ésta (los negociados con anterioridad y/o posterioridad a la ley 23.545) la ley 25.877 adoptó

las cláusulas sobre condiciones de trabajo de las cláusulas obligacionales, de aportes a las organizaciones negociadoras: "lo otro es otra cosa"; Cfr. RODRÍGUEZ MANCINI, J. "Observaciones sobre la ley 25.877", La Ley (Suplemento Especial) *Reforma Laboral*, Buenos Aires, Marzo de 2004, p. 47. El mismo autor sostiene que el tema de la ultraactividad fue sin duda un punto especialmente tomado en cuenta para derogar la ley 25.250. Asimismo Carcavallo (Cfr. CARCAVALLO, Hugo, "La reforma laboral del 2004", TySS. 2004/7 p. 196) sostiene que - dejando de lado el debate doctrinario alrededor de la clasificación de cláusulas normativas y obligacionales - con relación a los convenios de 1975 la ultraactividad tiene un trasfondo crematístico, dados los aportes y contribuciones al sindicato que algunos contienen, trasfondo perceptible en el desarrollo del artículo 28 efectuado en el título A punto 2.7.b. del presente capítulo.

⁹²⁷ Tal como señala RODRÍGUEZ MANCINI "... se puede recurrir la Código Civil para legitimarlas pero resulta un tanto novedoso y llamativo que sin explicación se haya alterado una institución que tenía un desarrollo histórico reconocido", Cfr. "Observaciones sobre la ley 25.877" *op. cit.* p. 47. No resulta atinada la modificación operada sobre el tratamiento dado a las cláusulas obligacionales. Por un lado se tiende a todas luces a preservar las cláusulas obligacionales ya pactadas y con plazo vencido vigentes por efecto de la ultraactividad (artículo 13 de la ley 25.877 modificadorio del artículo 6° ley 14.250) pero el artículo 11 de la nueva ley al modificar el artículo 4° de la ley 14.250 elimina la referencia normativa a las cláusulas obligacionales. Por otra parte, como hemos señalado se mantienen las comisiones paritarias (art. 14 ley 14.250) y de hecho se amplía su campo de actuación (paritarias que podemos identificar como cláusulas obligacionales típicas). El poco feliz tratamiento que la nueva norma ha otorgado a las cláusulas obligacionales parece perseguir la preservación de tales cláusulas contenidas en los convenios negociados en la década del setenta, convenios estos en los que están incluidos la mayor masa de asalariados. De lo expuesto podría concluirse que como la ley 25.877 surge con un espíritu altamente conservador y restando dinamismo a la negociación colectiva, la estructura negocial seguirá basada en los mencionados convenios colectivos ultraactivos desde hace más de treinta años. En dicho contexto, tales cláusulas parecen ser de preciada preservación. Respecto al tratamiento de dicha cuestión desde la óptica de la libertad sindical Vid. TOSELLI, Carlos Alberto "La libertad sindical y las contribuciones patronales", ponencias no oficial presentada a las JORNADAS SOBRE LIBERTAD SINDICAL, realizadas los días 25 y 26 de abril de 2003 en la Ciudad de Córdoba, Argentina, con la organización de la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social - Filial Córdoba - y la adhesión del EFT.

una clara posición contrarreformista. Se deroga la solución propuesta para la salida de la ultraactividad legal que daba vigencia in eternum a la gran mayoría de convenios que conforman la estructura de la negociación colectiva. Dicha solución contenida en los artículos 28 y 29 incorporados como normas transitorias por la ley 25.250 seguramente tenía sus bemoles⁹²⁸ pero convengamos que su derogación lisa y llana para volver a la ultraactividad legal no resulta una respuesta muy creativa

No obstante la derogación de los artículos 28 y 29 de la ley 25.250, el capítulo VI incorporado a la ley 14.250 por la ley 25.877 bajo el título “Fomento de la negociación colectiva”, establece que con relación a los convenios colectivos vigentes por ultraactividad el Ministerio de Trabajo establecerá un mecanismo voluntario de mediación, conciliación y arbitraje destinado a superar la falta de acuerdo entre las partes para la renovación de dichos convenios. No puede analizarse dicha enunciación como el establecimiento de reglas claras para sortear la anomalía que implica tener convenios vigentes desde hace más de 20 años.

Queda claro que el mantenimiento de la ultraactividad legal de todas las cláusulas de los convenios vencidos, congela la estructura de la negociación colectiva⁹²⁹ dificultando su necesaria diversificación y decide no brindar solución a los convenios vigentes por disposición legal que, por la inaplicabilidad práctica de muchas de sus normas en desuso, facilitan una acción de tipo supletoria unilateral por parte del empleador.

En el mismo sentido que contextualizamos el análisis de las reglas establecidas para superar la ultraactividad en su predecesora ley 25.250 (con objetivos descentralizadores de la estructura) en este caso debemos también destacar que la intrascendente solución que la ley 25.877 brinda para la superación

⁹²⁸ No es nuestra pretensión revindicar la metodología establecida por la ley 25.250 para la progresiva salida de la ultraactividad en tanto ello concluía con lo que RECALDE H. denominó como un arbitraje voluobligatorio. Tampoco – en honor a la verdad – podemos juzgar la eficacia de la metodología escogida en dicha ley dado el Poder Ejecutivo al dictar la Resolución MTEySS 344 del 29 de abril del 2002 suspendió el curso del plazo de dos años previsto en el por entonces vigente artículo 28 de la ley 14.250 para aquellos convenios que habiendo sido convocados, no hayan constituido (a la fecha de dicha resolución) sus respectivas unidades de negociación.

⁹²⁹ Tal como lo señalara CAPON FILAS, “Ante la cuasi-eternidad del convenio (que deleitaría a Borges), tal vez pocos sindicatos estarán dispuestos a activar sus bases para volver a negociar convenios cada vez mejores (¿Para que?, si éste ultraactivo, nos sirve)”; *Cfr* CAPON FILAS, R. “Trabajo decente y la Ley de Ordenamiento Laboral”, La ley, 16/03/2004, p. 1.

de dicha anómala situación en que se encuentra la mayoría de los convenios en la Argentina (de nivel de actividad y de ámbito geográfico nacional) se condice con el espíritu centralizador de dicha norma. De un lado, vía tratamiento de la ultraactividad se preserva una estructura relativamente centralizada, y de otro, mediante las técnicas de concurrencia, articulación y sucesión, fomenta que la futura negociación también se desarrolle en los niveles superiores pues son esos los que el legislador ha privilegiado en el diseño de la política jurídica en materia de negociación colectiva.

La secuencia legislativa analizada, deja entrever que existió en la Argentina la creencia que la modificación de la situación de vigencia de los convenios colectivos de trabajo ejercería una consecuente influencia en la configuración de la estructura de la negociación colectiva, toda vez que ello implicaba la salida o superación del mapa convencional consolidado sobre convenios de actividad, de vasta extensión territorial, que determinaban una estructura altamente centralizada⁹³⁰. Sumado a ello, la regla de sucesión contenida en el artículo 19 inciso a) incorporada por la última reforma de la ley 25.877, potenció la preservación del *statu quo* negocial tras establecer que un convenio posterior puede modificar un convenio de igual ámbito y nivel. Ante la inmovilidad en que se mantienen los convenios negociados en la década del 70' aún vigentes por ultraactividad (convenios de actividad y de extenso ámbito de aplicación territorial), el hecho de preservar en idénticos negociadores la posibilidad de sustituir un convenio por otro, actuaría como una acción conservadora de las unidades de contratación preexistentes, con claros efectos centralizadores de la estructura.

Existen algunas señales que podrían explicar la relación entre los factores jurídicos – entre otros – y una evidente recentralización de la negociación colectiva. Así, el porcentaje de convenios colectivos de actividad a fines del año 2009 habían duplicado la representación porcentual en la estructura de la negociación colectiva.

⁹³⁰ Dicha acción legislativa tuvo, sobre todo desde comienzos de los años noventa, un objetivo claro: descentralizar la negociación colectiva con el fin de funcionarizar su estructura a las exigencias impuestas por las condiciones del mercado. Sobre la adaptabilidad de la negociación colectiva a los requerimientos del mercado Vid. TREU, T. "La negociación colectiva de empresa: estructura y procedimiento", Relaciones laborales, Madrid, 1987-I, p. 909.

En el año 2001 los convenios colectivos de actividad representaban el 14.7% del total mientras que en el año 2009 habían aumentado al 29.8% habiendo llegado en el 2005 a representar el 35.7% ⁹³¹. En el mismo sentido la articulación entre convenios representa un porcentaje relativamente bajo, hecho este que podría estar hablando de una escasa diversificación de niveles ⁹³².

Con relación al actor sindical, observamos que en el 53% de las negociaciones homologadas participó exclusivamente el sindicato de la actividad o la Federación, en tanto en el 27% de los casos participa un sindicato local, de oficio o empresa. La participación de organizaciones cuyo campo de acción se da en el ámbito nacional y en la actividad podría explicar también cierta preferencia por los niveles más abarcativos y su consecuente influencia en la estructura de la negociación colectiva ⁹³³.

Los datos referenciados que constatan una recentralización de la estructura de la negociación colectiva en la post crisis de 2001, al igual que aquellos otros destacados al analizar la descentralización de la negociación en la década del 90 ⁹³⁴, hablan de tendencias de configuración de la estructura que fueron consecuencia de diversos factores. Entre esos factores que influyeron en la configuración de la estructura de la negociación colectiva hemos señalado el sistema

⁹³¹ Fuente: Dirección de Relaciones del Trabajo, Subsecretaría de Programación Técnica y Estudios Laborales, Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación.

⁹³² Según el informe anual relativo a la Conflictividad Laboral y Negociación Colectiva en la Argentina (2009), elaborado por el Observatorio del Derecho Social de la Central de Trabajadores Argentinos (CTA) tan solo el 12% de los Convenios Colectivos se articularon y el 39% fueron renovación del convenio anterior.

⁹³³ A ello ha de sumarse que la presencia de delegados al momento de la firma del acuerdo colectivo (en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 17 de la ley 14250), se constata en no más del 47% de las negociaciones. Esa escasa acción sindical en la empresa confirmaría la preferencia por un nivel de negociación más abarcativo. Cfr. Informe Anual sobre Conflictividad Laboral y Negociación Colectiva en la Argentina (2009), Observatorio del Derecho Social de la Central de Trabajadores Argentinos (CTA), Buenos Aires, 2010.

⁹³⁴ Recordamos que el porcentaje de convenios de empresa durante la década del noventa aumentó de manera importante; así en 1993 el porcentaje del 41.7 de convenios de empresa respecto del total de las homologaciones casi duplica a sus años anteriores (18.6 en 1991 y 21.1 en 1992), aumentando luego en 1994 (51.4%), 1995 (63%), 1996 (70.4%), 1997 (80.3%), 1998 (86.3%) para llegar al año 1999 con un porcentaje de convenios de empresas equivalente al 86.4 % sobre el total de convenios homologados. Fuente Dirección de Estudios de Relaciones del Trabajo, Subsecretaría de Programación Técnica y Estudios Laborales.

o modelo productivo⁹³⁵ como aquel que delimita el contexto en el que operan los actores de dicha negociación tras la búsqueda de satisfacción de sus propios intereses el que viene influido por el marco en que discurre. También hemos destacado los sujetos de la negociación en referencia a como la organización de los trabajadores y de los empleadores podría erigirse como uno de “los” factores determinantes al momento de justificar una determinada configuración estructural (su tipología organizacional y sus decisiones de política en materia de negociación colectiva, la ideología, el tipo de organización y poder de conflicto que ostenten). Además de ellos, la incidencia que ejerce el tipo de organización jurídico política del Estado no es un dato indiferente a efectos de comprender la configuración de la estructura de la negociación colectiva; en este caso, la acción del legislador adquiere relevancia como aquella que puede influir en una determinada configuración de la estructura, bien privilegiando el predominio de algún nivel de negociación o por el contrario garantizando al máximo el espacio que la autonomía colectiva precisa para efectuar una elección en absoluta libertad.

En la experiencia Argentina, la primacía de unas variables por sobre otras, o mejor dicho, la fluctuante influencia sobre la estructura de la negociación colectiva que pueda adjudicársele a cada uno de los factores, ha mutado ante cada coyuntura económica, ante las políticas negociales adoptadas por los sujetos colectivos, ante cada contexto político social. No obstante la mutabilidad en la intensidad de esa influencia, la confirmación de que los factores jurídicos han sido y son de gran importancia en la experiencia nacional se sustenta tanto en la afectación de la estructura negocial que en algunos casos se ha podido comprobar como así también en la constante creencia por parte del Estado de que las normas jurídicas pueden ser instrumentos de influencia en la configuración de la estructura de la negociación colectiva. La cantidad de normas, la insistencia en reformas laborales y la diversidad técnica a las que apeló el legislador corroboran nuestra intuición sobre dicha trascendencia en el sistema de negociación colectiva de la Argentina.

⁹³⁵ Que en su definición más amplia contempla la situación del mercado de trabajo, la estructura del sector industrial, los avances de la técnica, los cambios organizativos y la consecuente extensión de los contenidos de la negociación colectiva a nuevas materias, la marcha de la economía, la situación de mercado de trabajo, los procesos de integración y las exigencias de competitividad que a nivel interno, internacional o integrado plantean los mercados de productos.

I N D I C E

INTRODUCCIÓN..... p. 2

CAPITULO I

MARCO CONCEPTUAL PARA EL ESTUDIO DE LA ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y LA INTEVENCIÓN ESTATAL

1. LA CONFORMACIÓN DE LA ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA....p.9

1.1. Unidad de negociación y estructura de la negociación colectiva.....p. 9

1.2. El nivel de negociación.....p.16

1.2.a. Conformación del nivel de negociación: clase y área.....p.18

1.2.b. Tipo negocial y cobertura.....p.19

1.2.c. Relación entre niveles y caracterización de la estructura.....p.21

1.3. Centralización y descentralización de la estructura de la negociación
colectiva.....p.22

*1.3.a. Ventajas y desventajas de la configuración de una estructura centralizada y
descentralizada.....p.24*

2. LA ELECCIÓN DEL NIVEL.....	p.28
2.1. Autonomía colectiva y elección del nivel de negociación.....	p.32
2.2. Restricciones a la autonomía en la elección del nivel de negociación.....	p.36
3. EL ESTADO Y LAS RELACIONES COLECTIVAS DE TRABAJO.....	p.42
3.1. Contextualización de la intervención estatal en el sistema de relaciones colectivas de trabajo.....	p.42
3.2. La experiencia intervencionista en América latina.....	p. 47
3.3. El conflicto colectivo como justificante de la intervención estatal.....	p.50
4. INTERVENCIÓN ESTATAL EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.....	p.58
4.1. Intervención estatal atenuada tras la procura del cogobierno de las relaciones laborales.....	p.61
4.2. Intervención estatal directa o impuesta desde la legitimidad institucional.....	p.64
4.3. La intervención estatal tras la prosecución de tipologías estructurales específicas.....	p.71
4.3.a. <i>Reglamentación heterónoma descentralizadora</i>	p.78

4.3.b. *Reglamentación heterónoma centralizadora*.....p.82

4.4 Factores que influyen en la elección del nivel de negociación.....p. 86

CAPITULO II

INTERVENCIÓN ESTATAL Y CONFIGURACIÓN DE LA ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.

1. INTRODUCCIÓN.....p. 92

2. RELACIÓN ENTRE EL CONVENIO Y LA LEY.....p.96

2.1. El convenio colectivo de trabajo y la ley estatal: el sistema de fuentes.....p.96

2.2. La distribución heterónoma de facultades: tratamiento de contenidos en niveles preferidos.....p.101

2.3. Intervención estatal y dotación de eficacia a los convenios colectivos de trabajo.....p.110

3. LAS REGLAS DE CONCURRENCIA Y ARTICULACIÓN: UN FACTOR INFLUYENTE EN LA CONFIGURACIÓN DE LA ESTRUCTURA.....p.119

3.1. Relaciones de conflicto entre convenios colectivos.....p.122

3.1.a. *Colisión de normas convencionales (antinomía por contradicción) y Concurso o concurrencia de normas convencionales (antinomía por divergencia)*.....p. 122

3.1.b. Los criterios de solución de las situaciones de concurso convencional y su incidencia en la configuración de la estructura de la negociación.....	p.125
3.1.b.1. El criterio de jerarquía en la dialéctica centralización/descentralización..	p.126
3.1. b.1.1. Criterio Territorial.	p.134
3.1. b.1.2. Criterio Cuantitativo.	p.138
3.1. b.1.3.Criterio de Jerarquía Orgánica (grado de la asociación sindical pactante).....	p.140
3.1. b.2. El criterio de norma más favorable y la conservación de la estructura preexistente.....	p.143
3.1. b.3. El criterio cronológico (Lex posterior -Lex prior). Evolución y/o conservación de la estructura preexistente.	p.149
3.1. b.3.1. Lex posterior.....	p.149
3.1. b.3.2. Lex prior (ley anterior).	p.151
3.1. b.4. Criterio de especialidad y su relación con los niveles superiores e inferiores (centralización/descentralización de contenidos).	p.153
3.2. Relaciones de coordinación entre convenios colectivos y su incidencia en la configuración de la estructura negocial.	p.157
3.2.a. Coordinación funcional y distribución del poder de gobierno de las relaciones laborales.	p.160
3.2.b. Complementariedad entre unidades de negociación y estructura vertebrada de la negociación colectiva.	p.162
3.2.b.1. Complementariedad programada (articulación)	p.164
3.2. b.2 Complementariedad no programada (establecimiento de cláusulas marco de orientación general)	p.166
3.2.c. Suplementariedad entre unidades de negociación y centralización de estructura negocial.	p.167

3.2.d. <i>Supletoriedad del convenio de ámbito más amplio y descentralización de la estructura negocial.</i>	p.170
3.2.f. <i>Exclusión directa de la negociación colectiva en los ámbitos inferiores: centralización de la estructura de la negociación colectiva.</i>	p.172
3.2.f.1. <i>Atribución exclusiva de competencia a un solo nivel de negociación</i>	p.172
3.2.f.2. <i>Exclusión de competencia de un determinado nivel.</i>	p.174
3.2.f.3. <i>Establecimiento de topes máximos por la negociación supraempresarial</i>	p.175
4. LOS SUJETOS NEGOCIADORES: INTERVENCIÓN ESTATAL SOBRE SU ORGANIZACIÓN Y LA CONSECUENTE INFLUENCIA EN LA ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.	p.176
4.1.La representación empresaria.....	p.181
4.1.a. <i>La empresa como centro de imputación normativa y su estructura compleja</i>	p.181
4.1.b. <i>El sujeto negociador empresario y su trascendencia en la configuración de la estructura de la negociación colectiva</i>	p.188
4.1.c. <i>La regulación heterónoma sobre la organización empresaria</i>	p.194
4.2. El sujeto negociador sindical.....	p.205
4.2.a. <i>La intervención estatal tras la determinación de la representatividad del sujeto negociador sindical.</i>	p.205

4.2.b. *La tipologías organizacionales sindicales: la preferencia estatal sobre alguna de ellas y su consecuente influencia en la estructura de la negociación colectiva*.....p.215

4.2.b.1. La organización sindical en la actividad y su influencia en la configuración de la estructura de la negociación colectiva.p.217

4.2.b.2. La organización sindical por oficio y su influencia en la configuración de la negociación colectiva.p.221

4.2.b.3. La organización sindical en la empresa y su influencia en la configuración de la negociación colectiva.p.223

5) REGULACIÓN ESTATAL SOBRE LA VIGENCIA DEL CONVENIO Y ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.p.231

5.1. Sucesión de convenios colectivos de trabajo.p.234

5.2. La ultraactividad de normas convencionales. Relación con la estructura de la negociación colectiva.p.240

CAPITULO III

FACTORES JURÍDICOS Y CONFIGURACIÓN DE LA ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA: LA EXPERIENCIA ARGENTINA.

1. INTRODUCCIÓNp.248

2. EL MODELO HISTÓRICO (1953-1989)p.251

2.1. Caracterización del período.....p.251

2.2. La relación entre la ley y el convenio durante el modelo histórico: dotación de eficacia a los convenios colectivos.	p.257
2.3. Escasez de reglas de solución de conflictos de concurrencia convencional y su relación con la estructura originaria.	p.260
2.4. Intervención estatal sobre la elección del sujeto negociador: el modelo histórico.....	p. 263
2.4.a. <i>El sujeto negociador empresarial.</i>	p.263
2.4.b. <i>El sujeto negociador sindical.</i>	p. 266
2.5. Sobre la vigencia de los convenios colectivos en el modelo histórico.....	p.275
3. LA DÉCADA DEL 90': DESCENTRALIZACIÓN DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.....	p.282
3.1. Caracterización del período.	p.282
3.2. Cambios en la relación tradicional entre la ley y el convenio colectivo de trabajo en la década del 90'	p.286
3.2.a. <i>El estatuto jurídico para la pequeña y mediana empresa: disponibilidad colectiva.</i>	p.287
3.2.b. <i>Las situaciones de crisis: el nivel preferido para su tratamiento.</i>	p.291

3.2.c. <i>Habilitación jurisprudencial al avance de la ley sobre la autonomía colectiva</i>	p.295
3.2.d. <i>Intervención estatal y dotación de eficacia de los convenios colectivos en la década del 90´</i>	p.297
3.3. <i>Las reglas heterónomas de articulación y solución de concurso convencional en la lógica descentralizadora de la década del 90´</i>	p.300
3.3.a. <i>El decreto 2284/91</i>	p.301
3.3.b. <i>El decreto 470/93</i>	p.303
3.3.c. <i>La Ley de Empleo del año 1991 (ley N° 24.013)</i>	p.307
3.3.d. <i>El estatuto especial para la pequeña empresa</i>	p.309
3.3.e. <i>Los decretos 1554 y 1555 del año 1996</i>	p.312
3.3.f. <i>La ley 25.013: una opción heterónoma por la recentralización negocial</i>	p.313
3.3.g. <i>La ley 25.250: una vuelta a la descentralización de la estructura promovida desde la heteronomía</i>	p.316
3.3.g.1. <i>Concurrencia de convenios colectivos de trabajo</i>	p.317
3.3.g.2. <i>Articulación de convenios colectivos de trabajo</i>	p.322
3.4. <i>Los sujetos negociadores en la experiencia legislativa argentina durante los 90´</i>	p.323

3.5. Intervención estatal sobre la vigencia de los convenios colectivos de trabajo durante la década del 90´	p.329
3.5. a. <i>El tratamiento heterónimo de las situaciones de sucesión de convenios colectivos de trabajo</i>	p.330
3.4.a.1. El decreto 2284/91.....	p.330
3.5.a.2 El decreto 470/93.....	p.331
3.5.a.3. La ley 24.467 (Ley PyME)	p.332
3.5.a.4. La ley de Empleo (24.013)	p.333
3.5.a.5. La ley 25.013.....	p.334
3.5.a.6. La ley 25.250.	p.336
3.5. b. <i>El tratamiento de la ultraactividad legal en la década del 90´</i>	p.338
3.5.b.1. Algunas propuestas estatales de cambio sobre el tratamiento de la ultraactividad	p.338
3.5.b.2. El tratamiento de la ultraactividad en la reforma legislativa del año 2000: la ley 25.250.	p.341
4. EL PERIODO 2003 – 2011: RECENRALIZACIÓN DE LA ESTRUCTURA NEGOCIAL.....	p.348
4.1. Caracterización del período.	p.348
4.2. La legislación vigente: relaciones entre la ley y la autonomía colectiva en la Ley de Ordenamiento laboral.....	p.352
4.2.a. <i>La regulación sobre la pequeña empresa</i>	p.354

4.2.b. <i>Intervención estatal y dotación de eficacia de los convenios colectivos: la homologación.</i>	p.356
4.2.c. <i>Intervención estatal sobre el procedimiento para la negociación colectiva.</i>	p.358
4.3. <i>Las reglas heterónomas de concurrencia y articulación de convenios en la normativa vigente.</i>	p.360
4.3. a. <i>Tratamiento legal de situaciones de concurrencia de convenios colectivos.</i>	p.360
4.3.b. <i>Tratamiento legal de la articulación de convenios colectivos: las reglas vigentes.</i>	p.363
4.4. <i>Los sujetos negociadores en la reforma laboral del 2004.</i>	p.367
4.4.a. <i>El sujeto sindical.</i>	p.368
4.4.b. <i>La representación empresarial</i>	p.373
4.5. <i>Sobre la duración de los convenios colectivos en la legislación vigente.</i>	p.376
4.5. a. <i>El tratamiento heterónimo de las situaciones de sucesión de convenios colectivos de trabajo.</i>	p.376
4.5.b. <i>El tratamiento de la ultraactividad en la legislación vigente.</i>	p.379

BIBLIOGRAFÍA

ABÓS, Álvaro, *El modelo sindical argentino: autonomía y estado*, Fundación Friedrich Ebert, 1989.

ABOS, Álvaro, *Las organizaciones sindicales y el poder militar -1976/1984*, Biblioteca Política Argentina, Centro Editor de América Latina, Buenos Aires, 1984).

ACKERMAN, M. “El artículo 20 de la Ley de Concursos y Quiebras: un hijo natural del prejuicio y la ignorancia”, *Revista de Derecho Laboral (Rubinzal-Culzoni)*, Santa Fe, N° 2002-2, p.242.

ACKERMAN, Mario “Abolición del arbitraje obligatorio y reglamentación de la huelga en los servicios esenciales para la comunidad”, *Revista de Derecho Laboral*, número extraordinario, *La Reforma Laboral. Ley 25.250*, (Rubinzal – Culzoni), Santa Fe, 2000.

ACKERMAN, Mario, “Limitaciones y bilateralidad del interés colectivo”, *Revista de Derecho Laboral*, N° 2006-2, Derecho Colectivo, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe.

ACKERMAN, Mario, “Conflictos colectivos del trabajo. Ratificación y aplicación de la abolición del arbitraje obligatorio y reglamentación de la huelga en los servicios esenciales para la comunidad”, *Reforma Laboral – Ley 25.877 –AAVV*, (Rubinzal-Culzoni), Buenos Aires, Mayo de 2004.

ACKERMAN, Mario, “Período de prueba”, *Reforma Laboral – Ley 25.877 –AAVV*, (Rubinzal-Culzoni), Buenos Aires, Mayo de 2004.

ACUÑA, Carlos y GOLBERT, Laura, “Los empresarios en los procesos de negociación colectiva”, Ponencia al Primer Congreso Nacional del Estudios del Trabajo, (ASET), 1992.

AGUILA, Rafael y ARMSTRONG, V, “Las huelgas en el sector privado en Chile:1979-1999”, *Revista Abante*, vol. 3, N°2, octubre, 2000.

ALBURQUERQUE, R., “El estado frente a la autonomía colectiva”, X Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Montevideo 1989.

ALFONSO MELLADO y FABREGAT MONFORT, G, “La legitimación negocial en el ámbito de la empresa”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n° 15, 2003.

ALFONSO MELLADO, C. “Algunas cuestiones en torno a la legitimación negocial en la empresa y el grupo de empresas”, *Tribunal Social n° 144/2002*.

ALFONSO MELLADO, Carlos, "La negociación colectiva: situación y problemas actuales" en *Primeras Jornadas Universitarias Valencianas d Derecho del trabajo y de la Seguridad Social*, López Tarruela Martínez y Ramírez Martínez (coordinadores), (Tirant lo blanch), Valencia, 2006.

ALIPRANTIS, Nikitas, "Conflictos entre convenios colectivos de distinto nivel", *Relaciones Laborales*, 1987 (I y II).

ALMOND, Philip, *Industrial Relations as a Discipline and Field in France and the UK*, en *Relations Industrielles/Industrial Relations*, Nº 2, (Université Laval), ed. Bilingüe, Quebec, 2004, vol. 59.

ALONSO OLEA, M., *Introducción al Derecho del Trabajo*,(Civitas), quinta edición, Madrid, 1994, Parte III

ALONSO OLEA, M., *Pactos colectivos y contratos de grupo*, (Comares), 2000.

ALONSO OLEA, Manuel y CASAS BAAMONDE, María Emilia, "Derecho del trabajo", (11º Edición), Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1989.

ALTAMIRA GIGENA y otros, *Ley de Contrato de Trabajo, comentada y anotada*, Astrea, Buenos Aires, 1981, p. 115).

ALVAREZ ALCOLEA, M., *La concurrencia de convenios colectivos en el Estatuto de los Trabajadores en AA. VV., I Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Vol. I, (MTSS), Málaga, 1981.

ALVAREZ Eduardo, "Modificaciones introducidas por la ley 25.877 en el artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo", *Reforma Laboral – Ley 25.877 –AAVV*, (Rubinzal-Culzoni), Buenos Aires, Mayo de 2004.

ALVAREZ, Eduardo, "El preaviso en la ley 25.877", *Reforma Laboral – Ley 25.877 –AAVV*, (Rubinzal-Culzoni), Buenos Aires, Mayo de 2004.

AMAURI MASCARO NASCIMENTO, *Compendio de Direito Sindical*, (LTR), 5ª. Ed., Sao Paulo, 2008.

ARUFE VARELA, Alberto, "La denuncia del convenio colectivo, tras el Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes en materia de negociación colectiva" *Revista Aranzadi Doctrinal* num. 5/201, Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2011.

ASSCHER-VONK, Nimega, "Los convenios colectivos en los países bajos", en *La negociación colectiva en Europa*, Comisión Consultiva de Convenios Colectivos, (Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales), Madrid, 2004.

AVILA, Antonio, "La nueva ley laboral está condenada a la ineficacia", *La Ley* 2004/03/11.

BABACE, H. "La articulación de los niveles de negociación colectiva", en *Veintitrés estudios sobre convenios colectivos*, (FCU), Montevideo, 1998.

BAGLIONI, Guido, "El mosaico de la negociación colectiva en Italia durante el decenio de 1980", *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 110, N° 2, 1991, p.272.

BARBAGELATA, H., *Derecho del Trabajo*, Tomo I, Montevideo, 1978.

BARBAGELATA, H., ROSEMBAUM RIMOLO, J., GARMENDIA, M. *El contenido de los convenios colectivos*, FCU, Montevideo, 1998.

BAYLOS GRAU, A. "Cláusulas de descuelgue en la negociación colectiva", *Relaciones Laborales*, II/1994.

BAYLOS GRAU, A. "La institucionalización sindical como elemento de mediación frente a la crisis", *REDT*, N° 21/1985.

BAYLOS GRAU, A. "Unidades de negociación y concurrencia de convenios (en torno a los artículos 83 y 84)", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n° 1000, 2000.

BAYLOS GRAU, A. *Derecho del Trabajo, Modelo para armar*, Trotta, Madrid, 1991.

BAYLOS GRAU, A. *La dimensión europea y transnacional de la autonomía colectiva*, (Bomarzo), Albacete, 2003.

BAYLOS GRAU, A. "Sistema de empresa y reforma del mercado de trabajo", 1996-65, TySS.

BAYÓN CHACON, G. "La evolución histórica de la contratación colectiva en España", en AAVV, *Quince lecciones sobre convenios colectivos*, Universidad Complutense, Madrid.

BAYÓN CHACON, PEREZ BOTIJA, *Manual de Derecho del Trabajo*, 8° Ed., Marcial Pons, Madrid, 1970.

BECK, U, *La sociedad del riesgo, hacia una nueva modernidad*, (Paidós), barcelona, 1998.

BELLACE J.R. y GOSPEL H. F., "Disclosure of information to trade unions: a comparative perspectiva", en *Internacional Labour Review*, vol. 122, 1983, N° 1.

BELLARDI, Laura, "Le relazioni industriali in transizione : nodi critici e ipotesi di riforma", *Diritto dell Relazioni Industriali*, (Giuffrè Editore), N° 3/XII – 2003.

BELLARDI, Laura, "Le relazioni industriali in transizione : nodi critici e ipotesi di riforma", *Diritto dell Relazioni Industriali*, (Giuffrè Editore), N° 3/XII – 2003.

BELLARDI, Laura, "Intituzionalizzazione e (in)stabilità della concertazione sociale", *ADL*, 1/ 2001, CEDAM, 2001.

BENAVENTE TORRES, I. "La tutela de la unidades inferiores", en *Monografías de temas laborales. Cuestiones problemáticas de la negociación colectiva*, XXVII Jornadas Andaluzas, (Consejo Andaluz de Relaciones Laborales), 2009.

BIAGGI, M. "La nueva dimensión del Derecho del Trabajo", RL 7/2002.

BIAGI, M. Representación de los trabajadores y democracia en la empresa, (MTySS), Colección estudios, Serie Relaciones Laborales N° 7, Madrid, 1992.

BIDART CAMPOS, Germán, "Principios constitucionales del derecho del trabajo (individual y colectivo) y de la Seguridad Social en el artículo 14 bis ", *Trabajo y Seguridad Social*, 1981, p. 481 y ss.

BLASCO PELLICER, A. "La negociación colectiva en Francia", en AA. VV. *El sistema de negociación colectiva en la Europa Comunitaria*, Director Tomás Sala Franco, (Tirant lo blanch), Valencia, 2008.

BLYTH, C.A, *Interacción entre negociaciones colectivas y políticas gubernamentales en varios países miembros*, en AA.VV., *Negociaciones colectivas y políticas gubernamentales*, OCDE, Madrid.

BOBBIO, N. "Teoría e ideología en la doctrina de Santi Romano" en *Contribución a la teoría del Derecho*, (Fernando Torres), Valencia, 1980.

BOBBIO, Norberto, "Sobre los criterios para resolver antinomias" en *Contribución a la Teoría del Derecho*, Valencia, (Fernando Torres), 1980.

BOBBIO, Norberto, *El futuro de la democracia*, (Plaza y Janés), Barcelona, 1985.

BOBBIO, Norberto, *Teoría General del Derecho*, Debate, Madrid, 1991, p. 163.

BORRAJO DACRUZ, *Introducción al Derecho del Trabajo*, (Tecnos), Décima edición revisada y actualizada, Madrid, 1999.

BORRAJO DACRUZ, E. "La obligatoriedad general o limitada de los convenios colectivos de trabajo", en AAVV, *El estatuto de los trabajadores, puntos críticos*, Madrid, 1980.

BOYER, R., "La búsqueda de una nueva relación salarial: difícil y contradictoria pero esencial", en Boyer Ed., *La flexibilidad del trabajo en Europa*, Madrid, (MTSS), 198733.

BRONSTEIN A., "Derecho de los trabajadores a la información y las relaciones colectivas de trabajo", TySS, 1986.

BRONSTEIN, A. "La negociación colectiva en España desde una perspectiva internacional", *Relaciones Laborales*, 1989-.

BRONSTEIN, Arturo, "El Estado frente a la autonomía colectiva", X Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Montevideo, 1989.

BRONSTEIN, M. "La negociación colectiva en España desde una perspectiva internacional", *Relaciones Laborales*, 1989-I.

BUENO MAGNO, O. *Liberalismo, corporativismo, pluralismo y neocorporativismo*, homenaje a Russomano, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1985.

CAAMAÑO ROJO, Eduardo "Las materias objeto de negociación colectiva y la libertad sindical: el fantasma de los Chicago Boys a 30 años del plan laboral", *Estudios Laborales*, (Legal Publishing- Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y la SS), N° 3, Santiago de Chile, 2008.

CABRERA BAZÁN, J., "La titularidad y el ejercicio del interés colectivo en las relaciones colectivas de trabajo", en IGO, Sevilla, 1967.

CALMFORS y DRIFILL "Bargaining structure, Corporatism and Macroeconomic Performance", en *Economic Policy*, 1998, n° 6.

CAPELETTI, Beatriz y otros, "Sindicatos y negociación colectiva en Argentina (1953-1986). Notas para un proyecto de investigación", (CEDES), Buenos Aires, 1986.

CAPON FILAS, R. "Trabajo decente y la Ley de Ordenamiento Laboral", La ley, 16/03/2004.

CAPON FILAS, Rodolfo, *El nuevo derecho sindical argentino*, (Platense), La Plata, 1993.

CARAWAY, Teri L., "Freedom of association: Battering ram or Trojan horse?", *Review of International Political Economy* 13:2, May 2006.

CARCAVALLO H., "El poder de dirección del empleador. Enfoque general", *TySS* 1988-405.

CARCAVALLO, H. "El periodo de Prueba y la ley 25.877", *La Ley (Suplemento Especial Reforma Laboral*, Buenos Aires, Marzo de 2004.

CARCAVALLO, Hugo, "El decreto 470/93 en escorzo", *Trabajo y Seguridad Social*, 1993.

CARCAVALLO, Hugo, "La reforma laboral del 2004", *TySS*. 2004/7 .

CARCAVALLO, Hugo, "Presentación de la ley 25.013", *Trabajo y Seguridad Social*, 1998.

CARNELUTTI, "Teoría del Regolamentoo Colletivo dei Raporti di Lavoro", (Casa Editrice Dott. Milani), Padua, 1936.

CARRILLO H., "Doctrina agrupada sobre empresa", *Derecho y Empresa*, N° 3, Universidad Austral, 1995.

CASAS BAAMONDE, M. E., "Hacia la disponibilidad de la eficacia de los convenios colectivos", *Relaciones Laborales* N° 4, 1997.

CASAS BAAMONDE, M. E., "La estructura de la negociación colectiva y las nuevas reglas sobre competencias y concurrencia de los convenios colectivos", *RL*, núms. 17-18, 1994

CASAS BAAMONDE, M. E., "Las transformaciones del trabajo y de las relaciones colectivas", *RL*, núm. 20, 1997.

CASAS BAAMONDE, M. E., "Nuevas tendencias de la negociación colectiva en la Unión Europea" en AA.VV.: Empleo, contratación y negociación colectiva, (MTAS) 1999.

CASAS BAAMONDE, M. E., "Sindicatos y comunidades autónomas", *RFDCM*, 1985, n° 7.

CASTELLO, Alejandro, *Grupo de Empresas y Derecho del Trabajo*, (FCU), Montevideo, 2006, p.215.

CASTILLO, J. “Reestructuración productiva y organización del trabajo” en Mígueles F. y Prieto, C., dirs.), *Las relaciones laborales en España*, 2ª. Ed., (Siglo XXI), Madrid, 1995.

CATHARINO, J. M. “Perspectivas de la negociación colectiva en América Latina”, en *Derecho Laboral* (Montevideo), N° 125, 1982.

CATHARINO, J. M., *Tratado elemental de direito sindical*, 2ª. Ed., (LTR), Sao Paulo, 1982.

CELLA, G. P., “Quale futuro per la contrattazione collettiva?”, *PS*, 1980, N° 35 pp.4 y ss. Vid.

OGDEN, S. “Bargaining structure and the control of Industrial Relations”, *British Journal of Relations*, n° 2, 1982.

CELLA, G. P. “Per rilanciare la contrattazione collettiva”, en *Prospettiva Sindicales*, 1980, núm. 1.

CELLA, G.P. y TREU, T., *Relazioni Industriali*, 2ª. E., Il Mulino, Bologna, 1989.

CENÈN GONZALES, C. y PALOMINO, H., “Emergencia de subsistemas de relaciones laborales en las empresas: sus impactos socio-culturales” *Revista Relaciones*, Universidad Autónoma Metropolitana X, México DF, 1995 (numero especial Relaciones Laborales).

COOK, María L., “Labor reforma and dual transitions in brazil and the Southern Cone”, *Latin American Politics and Society*, 44.

CORDOVA CORDOVES, Efrén, “Las Relaciones Colectivas de Trabajo en América Latina: un esfuerzo de reevaluación”, en *La intervención del Estado en las Relaciones Industriales en la década de los 80*, I Encuentro Iberoamericano sobre relaciones del Trabajo, (IES – Servicio de Publicaciones del Ministerio de Trabajo).

CHAMBERLAIN, N. W. “Determinants of Bargaining Structures”, en “Collective Bargaining (Selected Readings edited by Allan Flanders) Penguin Books Ltd. Harmondworth, Middlessex, y ss, England, 1969.

CHAMBERLAIN, N. y KUHN, J. *Collective Bargaining*, 2ª Ed, (Mac Graw-Hill), 1965.

CHAMBERLAIN, N.W., *El Sector Laboral*, vol. I , (Tipografía Editora), Buenos Aires, 1972, p. 364 y ss.

CLEGG, H. A, *Sindacato e contrattazione collettiva*, (Franco Angelli), Milano 1980.

CLEGG, H. *El sindicalismo en un sistema de negociación colectiva*, (MTSS), Madrid, 1985.

COLLIER y ETCHEMENDY “Trade Union Resurgence and Neo – Corporatism in Argentina (2002-2007). Evidences Causes and Implications”, Paper submitted to the 102nd Annual Meeting of the American Political Science Association (APSA), Philadelphia, agosto 31 – septiembre 3, 2006.

COLOMBO CAMPBELL, Juan, *Los actos procesales*, Tomo I, (Editorial Jurídica de Chile), Santiago de Chile, 1997, p. 151.

CORREA CARRASCO, Manuel, *Convenios y Acuerdos Colectivos de Trabajo*, Aranzadi, Pamplona, 1997.

CORTE, Néstor T., *El modelo sindical argentino*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, Argentina, 1994, pp. 11 a 56.

CREMONTE, Matías, “El nuevo Convenio Colectivo de Trabajo en la Administración Pública Nacional; la opción por la autonomía”, DT, 2006, julio.

CRUZ VILLALÓN, J. “Derogación de ordenanzas laborales y negociación colectiva”, en *Relaciones Laborales* N° 14, 1995.

CRUZ VILLALÓN, J. “Descentralización productiva y sistema de relaciones laborales”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, 1994, núm. 13.

CRUZ VILLALÓN, J. “La negociación colectiva en los grupos de empresas”, en *Grupos de empresas y Derecho del Trabajo*, Baylos Grau y Collado (Editores), AAVV, (Trotta), Madrid, 1994.

DAHRENDORF, RALF “Las clases sociales y su conflicto en la sociedad industrial”, Madrid, ED Rialp, 1970.

DÄÜBER, W. “Negociación colectiva regional en la República Federal Alemana”, en *Negociación colectiva y Comunidades Autónomas*, (Tecnos), Madrid, 1991.

DE AGUILAR Minilla, *El contrato colectivo de trabajo en los sistemas jurídicos mexicano y brasileño*, (Tesis), 1984.

DE BUEN LOZANO, Néstor “Modalidades y Alternativas” en *La negociación colectiva en América Latina*, (Trotta), ERI, Editores: Ermida Uriarte y Ojeda Avilés, Parte III, “La intervención Administrativa”, Madrid, 1993.

DE CASTRO, F., *Derecho Civil de España*, Civitas, Madrid, 1984.

DE LA FUENTE, Horacio “Estudio de Derecho comparado acerca de la intervención del Estado en la negociación colectiva”, LA LEY 1995-B.

DE LA GARZA, E. “Reestructuración productiva y respuesta sindical en América Latina”, *Revista Sociología del Trabajo* N° 19, Madrid, 1993.

DE LA VILLA GIL y PALOMEQUE LOPEZ ,C., *Introducción a la economía del trabajo*, Volumen I y II, (Debate), Madrid, 1978.

DE SETA, María Fabiana, “Regímenes legales de organización sindical y estructura de la negociación colectiva”, XII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Ponencias Tomo II, AADTySS, Buenos Aires, 1994.

DE SOTO RIOJA, Sebastián, “Los sujetos de la negociación colectiva. En especial tras las reformas operadas durante 2007”, en XXII Jornadas Universitarias Andaluzas del Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, De Soto Rioja Coordinador, Monografías de Temas Laborales, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2009.

DEATON, D. y BEAUMONT, P. “The determinants of Bargaining Structure: Some Large Sacle survey Evidence of Britain”, en *British Journal of Industrial Relations*, 1980, N° 2.

DEL REY GUANTER, S., *Negociación colectiva y paz laboral*, (IELSS), Madrid, 1984.

DEVALI Mario “Las cláusulas menos favorables de la nueva convención colectiva”, *Derecho del Trabajo*, 1966.

DEVEALI, Mario, “Derogación de convenios nacionales por convenios locales”, *Derecho del Trabajo*, t° 1959, pp. 210-212.

DEVEALI, Mario, “La nueva ley de convenciones colectivas de trabajo”, *Derecho del trabajo*, 1953.

DEVEALI, Mario, “Los convenios colectivos de empresa y de actividad y sus proyecciones económicas y psicológicas”, en *El derecho del trabajo en su aplicación y tendencias*, t. II, Astrea, 1983.

DEVEALI, Mario, “Los convenios colectivos de empresa y de actividad y sus proyecciones económicas y psicológicas”, en *El derecho del trabajo en su aplicación y tendencias*, t. II, Astrea, 1983.

DEVEALI, Mario, “Los convenios colectivos de empresa y de actividad y sus proyecciones económicas y psicológicas”, en *El derecho del trabajo en su aplicación y tendencias*, t. II, Astrea, 1983.

DÍAZ ALOY, Viridiana, “ La intervención estatal en la configuración del modelo de negociación colectiva en la Argentina”, Ponencia presentada en el XII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo, tomo II, Buenos Aires, 1994.

DIESTE, J. F. “Estado y autonomía colectiva. El modelo pluralista y sus variantes”, X Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Montevideo 1989.

DOMBOIS, R. Y PRIES, L., “Sistemas de Relaciones Industriales en el proceso de transformación económica y política en América Latina”, (mimeo) Universidad de Bremen, 1994.

DOMÍNGUEZ, R., CASTILLEJO, Q., MERCAU, R., PADORI C. y ADARO, M., en “¿Cómo será la negociación salarial por empresas? El nuevo decreto 470/93”, *Derecho del Trabajo*, 1993-B

DURAN LOPEZ, "Sindicatos y crisis económica", REDT, 1981, n° 8. DI TELLA, Torcuato, "Estructuras sindicales en la argentina y Brasil. Algunas tendencias recientes", (Biblos), Fundación Simón Rodríguez, Buenos Aires, 1995.

ECHAVE, TERESA D.; URQUIJO, E.; GUIBOURG, RICARDO, *Lógica, proposición y norma*, Astrea, Buenos Aires, 1991.

ELIAS, Jorge, "Procedimiento de la negociación" en *Relaciones Colectivas de Trabajo*, T° II, Mario Ackerman (Dir.), (Rubinzal Culzoni), Santa Fé, 2007.

ERMIDA URIARTE, Oscar, "Las relaciones de trabajo en América Latina", Revista Relaciones de Trabajo, Santiago de Chile, 1989, N° 3.

ERMIDA URIARTE, O. "Participación de los trabajadores en la empresa: panorama teórico y comparativo", DT, XLVII-B.

ERMIDA URIARTE, Oscar, "Origen, características y perspectivas" en *La negociación colectiva en América Latina*, (Trotta), ERI, Editores: Ermida Uriarte y Ojeda Avilés, Parte III, "La intervención Administrativa", Madrid, 1993.

ERMIDA URIARTE, Oscar, *Globalización y relaciones laborales*, ponencia presentada ante el II Congreso Regional de las Américas de I Relaciones Laborales, Lima, 1999, en CINTEFOR (www.cintefor.org.uy).

ERMIDA URIARTE, Oscar, "Intervención y autonomía en las relaciones colectivas de trabajo latinoamericanas: situación actual y perspectivas", en *Intervención y autonomía en las relaciones colectivas de trabajo latinoamericanas*, Fundación Cultura Universitaria, Montevideo, 1993.

ERMIDA URIARTE, Oscar, "La negociación colectiva in peius: algunas condicionantes teóricas", Trabajo y Seguridad Social, Buenos Aires, 1994.

ERMIDA URIARTE, Oscar, *Representatividad sindical y legitimación negocial: cuadro conceptual y comparativo*, en Anales del Foro, Montevideo, 1992, N° 106-107.

ESCRIBANO GUTIERREZ, J., "Autonomía individual y colectiva en el sistema de fuentes del derecho del trabajo", *Consejo Económico y Social*, Madrid.

ESCUADERO RODRIGUEZ, "La negociación colectiva en España: una visión cualitativa", Tirant lo Blanch, 2004.

ETALA Carlos, "La intervención del estado en la negociación colectiva", XII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, N° V, T° 2 del libro de ponencias.

ETALA J.J. "La litigiosidad que puede generar la ley 25.877", La Ley (Suplemento Especial) *Reforma Laboral*, Buenos Aires, Marzo de 2004.

ETALA, C., *Derecho Colectivo de Trabajo*, Astrea, Buenos Aires, 2001.

ETALA, Carlos A. "Incidencia de la ratificación del Convenio 135 de la O.I.T., sobre los representantes de los trabajadores, *Derecho del Trabajo 2004 –A*.

ETALA, Carlos A. "Las facultades administrativas de encuadramiento constitucional", DT – 2000-A.

ETALA, Juan José "Efectos prácticos de la nueva regulación laboral para las pequeñas empresas", *Derecho del Trabajo*, 1995.

ETCHEMENDY, Sebastián, "La concertación y la negociación colectiva: perspectiva histórica y comparada", *Revista de Trabajo*, Año 6, N° 8, Enero/Julio 2010.

FALCHETTI, R. "Intervención Estatal en el proceso de negociación colectiva", Ponencia al XII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Tº II, Buenos Aires, 1994.

FERNÁNDEZ HUMBLE, "Unidad de negociación. El nuevo artículo 2º de la ley 14.250 (ley 25.250) y su reglamentación", *Derecho Laboral*, número extraordinario *La reforma laboral II – ley 25.250*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2000.

FERNANDEZ HUMBLE, J. C. "Tendencias en la intervención del Estado en la negociación colectiva", XXII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, AADTSS, Tomo II, Buenos Aires, 1994.

FERNÁNDEZ MADRID, *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*, (La Ley), Buenos Aires, 1989.

FERRAJOLI, L., "La semantica della teoría del diritto", en AA.VV., *La teoría generale del diritto. Probleme e tendenze attuali*, Edizioni di Comunità, Milano 1983.

FERREIRA, M. C. y RAMOS OLIVERA, J., *Las relaciones laborales en el MERCOSUR*, FCU, Montevideo, 1997.

FLANDERS "Industrial relations: what is wrong with the system", en *Management and Unions*, (Faber and Faber), Londres, 1975

FLANDERS, A. "Per una teoria della contrattazione collettiva, *La contesa industriale*, Edizioni Lavoro, Roma 1980.

FLORES, Gregorio, *Sitrac – Sitram. Del Cordobazo al clasismo*, (Magenta), Buenos Aires, 1994.

FONTANA, Beatriz, "La negociación colectiva en el empleo público. Normas internacionales y situación actual", DT, 1989-B.

FOX, A. "Le relazioni industriali: una crítica sociale della ideología pluralistica" en *La contesa*

FUNES DE RIOJA, D. "La reforma labora: su impacto en las relaciones laborales", *La Ley* 2004/02/23.

FUNES DE RIOJA, Daniel, "Salarios y negociación colectiva: decreto 470/93", *Derecho del Trabajo*, 1993–A.

GAMONAL CONTRERAS, Sergio, *Derecho Colectivo del Trabajo*, (Lexis Nexis), Santiago de Chile, 2002.

GARCÍA DE ENTRERRIA Y FERNÁNDEZ, T. *Curso de Derecho Administrativo (I)*, Madrid 1974, p. 78).

GARCÍA FERNÁNDEZ, M. "Las unidad de negociación colectiva de trabajo", *Actualidad Laboral*, N°19, 1988.

GARCÍA FERNÁNDEZ, M., *Obrero, empresa y convenios colectivos*, (Dirosa), Barcelona, 1974.

GARCIA H. en "Ámbito temporal de aplicación del convenio colectivo de trabajo", en *Relaciones Colectivas de Trabajo*, (T° II), Director Mario Ackerman, (Rubinzal Culzoni), Santa Fe, 2007.

GARCÍA JIMENEZ, M. "La lucha por el reparto de espacios de regulación entre poderes de autonomía y heteronomía: el autogobierno del sistema como principio y sus límites (alianzas y resistencias) en Molina Navarrete (Coord.), *Estrategias sindicales y contenidos para la negociación colectiva del siglo XXI: presente y futuro inmediato*, UGT-Andalucía, Sevilla, 2006.

GARCIA JIMÉNEZ, M. "Reglas y estrategias de ordenación de la estructura de convencional colectiva: balance de la disciplina legal y experiencias convencionales de modernización" en AAVV, Cristóbal, *Estrategias sindicales y contenidos para la negociación colectiva del siglo 21: presente y futuro inmediato*, Coordina MOLINA NAVARRETE (UGT-Andalucía).

GARCÍA MURCIA, J. *Condiciones de Empleo y de Trabajo en la negociación colectiva – Estudio de los convenios colectivos del sector*, (CES), Madrid, 1998.

GARCIA MURCIA, J, "Contenido normativo y obligacional en los convenios colectivos", *AL*, N° 23, 1988.

GARCÍA MURCIA, J., *La reglamentación sectorial del trabajo*, (Civitas), Madrid, 1987.

GARCÍA MURCIA, Joaquín, *Los acuerdos de empresa*, CES, Madrid, 1998.

GARCÍA PELAYO, M., *Burocracia y tecnocracia*, (Alianza Universidad), Madrid 1974.

GARCÍA PERROTE ESCARTIN, I. y TUDEAL CAMBRONERO, G., "El Derecho del Trabajo, entre la crisis y la crítica", *RT*, 92/88

GARCIA PERROTE ESCARTIN, Ignacio, *La ley y autonomía colectiva: un estudio sobre las relaciones entre la norma estatal y el convenio colectivo*, (MTySS), Madrid, 1987.

GARCÍA-PERROTE ESCARTIN, *La ley y la autonomía colectiva. Un estudio sobre las relaciones entre la norma estatal y el convenio colectivo*, MTSS, Madrid, 1987.

GARCÍA VALDECASAS, *Parte General del Derecho Civil*, Civitas, Madrid, 1983, p. 68.

GARCÍA VIÑA, Jordi, “Análisis de las cuestiones relativas a la negociación colectiva previas a la modificación normativa de junio de 2011”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* 26 (2011).

GARILLI, A., *La negociación colectiva en las relaciones industriales de la Europa de la Unión Monetaria*, AAVV, La negociación colectiva en el escenario de la año 2000, MTSS, 2000.

GARMENDIA ARIGON, M. y ROSEMBUM RIMOLO, J. “Comparación entre los modelos de regulación estatal y autorregulación en materia de negociación colectiva”, *DERECHO LABORAL*, N° 177, Montevideo, Enero Marzo 1995,.

GARMENDIA ARIGÓN, Mario, *Orden público y Derecho del Trabajo*, (Fundación de Cultura Universitaria – Facultad de Derecho, Universidad de la República, Instituto de Derecho del Trabajo), Montevideo, agosto, 2001.

GAROFALO, M. G. “Naturaleza jurídica de la concertación social”, en AAVV, *La concertación social tras la crisis*, Dir. Ojeda Avilés, Barcelona, 1990.

GARRIDO PEREZ, Eva, *La información en la empresa*, (CES), Madrid, 1995.

GARRONE, J. Alberto, *Derecho Comercial* (Lexis Nexis), Buenos Aires 1990.

GAUDIO, Ricardo y PILONE, Jorge, *Estado y relaciones laborales en el período previo al surgimiento del peronismo. 1937–1943*, en TORRE, J. Carlos, *La formación del sindicalismo peronista*, Legasa, Buenos Aires, 1988.

GAUDIO, Ricardo y THOMPSON, Andrés, *Sindicalismo Peronista/Gobierno Radical – Los años de Alfonsín*, Fundación Friedrich Ebert, Buenos Aires 1990.

GENIGON, B., ODERO, A. y GUIDO, H., “Principios de la OIT sobre el derecho de Huelga”, *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 117 (1998), núm. 4.

GERNIGON B., ODERO A. y GUIDO H. “Principios de la OIT sobre la negociación colectiva”, *Revista Internacional del Trabajo*, Vol. 119 (2000), núm. 1.

GHERA, E. *Linee di tendenza della contrattazione sindacale 1967-1971*”, en *Sindicato, classe, società*, Cedam, Padova, 1975.

GIANIBELLI, Guillermo, “Fricciones en el sistema sindical”, *La Causa Laboral* (A.A.L.), Año V, N° 17, Mayo 2005, Buenos Aires.

GIGUNI, Gino, *Lavoro legge contratti*, Bolonia, (Il Mulino), 1989.

GIUGNI, G. “Bargaining Units and Labor Organization in Italy”, *Industrial and labour relations review*, 1957, n° 30.

GIUGNI, G., "Categoria contrattuale e categoría sindical. I vari livelli di contrattazione", en *La categoria e la contrattazione collectiva nelle industrie siderurgica e mineraria*, (Giuffre) Milano, 1988.

GIUGNI, "La extensión de los contratos colectivos" en *La negociación colectiva en América Latina*, (Trotta), ERI, Editores: Ermida Uriarte y Ojeda Avilés, Parte III, "La intervención Administrativa", Madrid, 1993.

GIUGNI, G., *L'evoluzione della contrattazione colletiva nelle industrie siderurgica e mineraria*, Giuffré, Milan, 1964.

GIUGNI, G., *Introducción al estudio de la autonomía colectiva*, Colección Crítica del Derecho, Sección Arte del Derecho, Director José Luis Monereo Pérez (Comares), Granada, 2004.

GIUGNI, G. "L'evoluzione della contrattazione colletiva", en *La contrattazione colletiva articolata*, (Giuffre), Milano, 1971, p.4.

GIUGNI, G. "La funzione giurídica del contratto colletivo", en *Lavore legge contratti, il Mulino*, Bologna 1989.

GODINHO DELGADO, Mauricio, *Direito Coletivo do Trabalho*, 2da. Ed., (LTR), Sao Paulo, 2003.

GODIO, Julio, *El movimiento obrero argentino (1930-1943)* Legasa, Buenos Aires, 1989.

GOLDIN ADRIAN, "Concurrencia, articulación y sucesión de normas en el derecho del trabajo (Lineamientos para una investigación)", *Derecho del Trabajo*, Tomo XLVI – B, pág. 932)

GOLDIN Adrián, "Continuidad y cambio en el sistema argentino de relaciones laborales y en su marco jurídico"; (2001) preparado en su versión en francés para su publicación en el Bulletin de Droit compare du travail e de la securité socieal de la Université Montesquieu (Bordeaux IV).

GOLDIN Adrián, "El futuro del Derecho del Trabajo (un nuevo desafío para el Derecho y la equidad)", en *AAVV, Ensayos sobre el futuro del derecho del trabajo*, ZAVALÍA, Buenos Aires, 1997.

GOLDIN, A. "*Contrato de trabajo y renuncia de derechos*", (Hammurabi), Buenos Aires, 1987.

GOLDIN, A., "Autonomía colectiva, autonomía individual e irrenunciabilidad de derechos", Cuaderno de investigaciones N° 22, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio L. Gioja, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UBA, Buenos Aires, 19918.

GOLDIN, A. "La estructura de la negociación colectiva", *Revista Derecho del Trabajo*, 1994-B, Buenos Aires.

GOLDIN, Adrián, "Evolución y opciones de convergencia", en *La negociación colectiva en América Latina*, (Trota), ERI, Editores: Ermida Uriarte y Ojeda Avilés, Parte III, "La intervención Administrativa", Madrid, 1993.

GOLDIN, Adrián, "Hacia el reconocimiento constitucional del derecho a la información (crisis de la lógica tradicional de protección)", DT 1998-A, 1.

GOLDIN, Adrián, *Curso de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, Adrián Goldin (director), Jorgelina Alimenti (coordinadora), AA.VV., (La Ley), Buenos Aires, 2009.

GOLDIN, Adrián, *El trabajo y los mercados, sobre las relaciones laborales en la Argentina*, (Eudeba), Buenos Aires 1997.

GOLDÍN, ADRIÁN, en *Las tendencias de transformación del Derecho del Trabajo*, Monografías Jurídicas N° 152 (Lexis Nexis – Abeledo Perrot), Buenos Aires, 2002.

GOLDIN, Adrián, en Prólogo a *Convenios Colectivos de Trabajo. Concurrencia, articulación y sucesión*, Ediar, Buenos Aires, 2004.

GOLDIN, Adrián, *Libro Blanco sobre el Empleo en la Argentina*, 2ª ed. (MTSS), Buenos Aires, 1995.

GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Carlos, "Reforma de la negociación colectiva", *Revista Aranzadi Doctrinal* num. 6/2011, Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2011.

GONZALES ORTEGA, S. "Concurrencia y sucesión de convenios y estructura de la negociación colectiva", en *Revista Española de Derecho del Trabajo* N° 30, 1987.

GONZALEZ ORTEGA, "La negociación colectiva en el sistema español de relaciones laborales", en *Ideologías jurídicas y relaciones de trabajo*, (Universidad), Sevilla, 1978.

GONZÁLEZ ORTEGA, S. "La reforma de la negociación colectiva", en Alarcón Caracuel, M. R. (coord.), *La Reforma laboral de 1994*, Madrid, Marcial Pons, 1994.

GONZALEZ ORTEGA, S., "Cuestiones actuales (y no tanto) del Derecho del Trabajo, Temas laborales, 64/2000.

GRANDI, M. "Acordo del 31 luglio 1992 e contrattazione aziendale", *Giornale de Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, 1993, N° 57.

GRANDI, M. "Los actores de la contratación colectiva", *Derecho Laboral*, Tomo XLVI N° 212, Montevideo, Octubre-Diciembre 2003.

GRANDI, M., "Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello", *Atti dello Giornale di studio di Arezzo*, Milan, 1981.

M. GRANDI, *Sul concorso-conflitto tra regolamentazione contrattuali collettive di diverso livello*, GC, 1983, I.

GUAMAN HERNÁNDEZ, A. “La negociación colectiva en Bélgica”, en AA. VV. *El sistema de negociación colectiva en la Europa Comunitaria*, Director Tomás Sala Franco, (Tirant lo blanch), Valencia, 2008.

GUY SORMAN, *La solución liberal*, (Atlántida), Buenos Aires, 1985.

HECHSCHER CHARLES, *El nuevo sindicalismo*, Ministerio de Trabajo de España, estudio preliminar de Antonio Zapatero Rauz, 1993.

HECKSHER C., *El nuevo sindicalismo. La participación del trabajador en la empresa en transformación*, (MTySS), Madrid, 1993.

HERMAN E., “Determination of the appropriate bargaining unit”, Department of Labour, Ottawa, 1966.

HUMERES MAGNAM, Héctor, “La huelga en Chile”, extractos de las conclusiones del libro *La Huelga*, del mismo autor, publicado en 1957 por la Editorial Jurídica de Chile, *Anuario de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, N°1, 2000, Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, pp. 245 y ss..

HUTCHINSON, T., *Régimen de procedimientos administrativos*, (ASTREA), Buenos Aires, 1994.

IZQUIERDO, Roberto, “Reflexiones sobre el deber de negociar y la ultraactividad del convenio a propósito de la intervención del estado en la negociación colectiva”, TySS 1995.

JÁUREGUI, J., MOLTÓ GARCÍA, F GONZALEZ LENA, *Un futuro para el trabajo en la nueva sociedad laboral*, (Tirant lo Blanch), Valencia, 2004.

JEAMEAUD, A. “Cambios y futuro del derecho del trabajo en Francia”, Contextos, 1/1997.

JELIN, Elizabeth, *Protesta Obrera*, (Nueva Visión), Buenos Aires, 1974.

JUSTO LÓPEZ, D., “La huelga en el Derecho Argentino”, en *Reglamentación del Derecho de Huelga*, (Cuadernos Laborales de América y España – MTySS España), 1990.

JUSTO LOPEZ, M. “Autonomía Privada Colectiva”, Jurisprudencia Argentina, Buenos Aires, 1971.

JUSTO LÓPEZ, M., “El proyecto de reforma laboral”, *Legislación Argentina*, N° 15, mayo de 1998.

KAHN FREUND, O: “I conflitti tra i gruppi e la loro composizione”, *Política Sindicale*, 1960, N° 1.

KELSEN, H. *Esencia y valor de la democracia*, Comares, Granada, 2002.

KHAN – FREUND , *Trabajo y derecho*, (MTSS), Madrid, 1987.

KHAN-FREUND, Labour Lay and Politics in the Weimar Republic, Basil Blackwell, Oxford, 1981.

KLEIN, Wolfran, *El Mercosur. Empresarios y sindicatos frente a los desafíos del proceso de integración*, (Nueva Sociedad), Venezuela, Caracas, 2000.

KOCHAN, T. A. *Collective bargaining and industrial relations. From theory to policy and practice*, Irwin, Homewood 1980.

KROTOSCHIN, E. "El orden público y el Derecho del Trabajo. Teoría y práctica en Iberoamérica", *Revista Derecho Laboral*, N° 119.

KROTOSCHIN, E. "La importancia del orden público para la contratación colectiva", en *Estudios sobre la negociación colectiva en memoria de Francisco De Ferrari*, Montevideo, 1973.

KROTOSCHIN, Ernesto, *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo (II)*, (Depalma), Buenos Aires, 1962.

LA ROSA, MICHELE, "Welfare state: teorie e metodologie di analisi", *Nuova cultura dei servizi sociali*, Fondazione Emanuela Zancan, Milano 1990, p. 32; LUHMAN, N., *Teoría política en el Estado de Bienestar*, Madrid, 1994.

LAHERA FORTEZA, Jesús, *Normas laborales y contratos colectivos*, (Reus), Colección de Derecho Laboral (Director Fernando Valdés Dal Re), Madrid, 2008.

LANGLOIS, Ph. "La separation des pouvoirs en droit du travail", *Droit Social*, octubre, 1979.

LARENZ, KARL, *Metodología de la ciencia del Derecho*, 2° ed., Ariel, Barcelona, Ariel, 1994.

LIPIETZ, A. "Las Relaciones Capital Trabajo en los comienzos del siglo XXI", ATE, 1992, Buenos Aires.

LOPEZ TERRADA, Eva, "El sistema italiano de negociación colectiva", en AA. VV. *El sistema de negociación colectiva en la Europa Comunitaria*, Director Tomás Sala Franco, (Tirant lo blanch), Valencia, 2008.

LÓPEZ, M., "El proyecto de reforma laboral", *Legislación Argentina*, N° 15, mayo de 1998, pp. 3-12).

MANGARELLI, Cristian y AMEGLIO, E. "Los agentes de la negociación colectiva", *Derecho Laboral*, Tomo XLVI, N° 211, Julio-Septiembre 2003, Montevideo.

MANTERO DE SAN VICENTE, Osvaldo, "La teoría del conjunto económico en el Derecho del Trabajo", en *Jornadas interdisciplinarias laboral-comercial*, (FCU), Montevideo 1990.

MARÍN ALONSO, I. E IGARTÚA MIRÓ, MARÍA T. “Reflexiones en torno a la negociación colectiva en los grupos de empresa: legitimación y concurrencia de convenios”, en *Relaciones Laborales*, T I, 2002.

MARIUCCI, *La contrattazione collettiva*, Il Mulino, Bologna, 1985.

MARSHALL Adriana y CORTES Analía, “Estrategias económicas, intervención social del Estado y regulación de la fuerza de trabajo. Argentina 1890- 1990”, *Estudios del Trabajo*, n°1, (ASET), Buenos Aires, 1991.

MARSHALL, A. y PERELMAN, L., “Cambios paradigmáticos en los patrones de negociación colectiva en la Argentina y sus factores explicativos”, *Estudios Sociológicos*, del Colegio de México, XXII, N° 65, 2004.

MARTÍN ARTILES, A.”Flexiseguridad: tiempo de trabajo y empleo en los pactos de empresa”, *Sociología del trabajo, nueva época*, n° 46, 2002.

MARTÍN VALVERDE, “Concertación social y tripartismo: modelos de concertación social en Europa”, en AAVV: *El dialogo social y su institucionalización en España e Iberoamérica*, coord.. F. Durán López, CES, Madrid, 1998.

MARTÍN VALVERDE, “Estructura de la negociación colectiva y unidades de negociación de los convenios colectivos de trabajo”, *Sistemas de Ordenación de Fuentes Laborales. Los problemas de concurrencia. La ley, autonomía colectiva y autonomía individual*. CGP, Madrid, 1993.

MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ SAÑUDO GUTIERREZ, F. y GARCIA MURCIA, J. *Lecciones de Derecho del Trabajo*, Universidad de Oviedo, 1990.

MARTÍN VALVERDE, A., “Concurrencia de los convenios colectivos del trabajo” en AA.VV, *Comentarios a las Leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, Edersa, Madrid, 1985.

MARTÍN VALVERDE, Antonio, “Concurrencia y articulación de normas laborales”, en *Revista de Política Social* N° 19, 1978.

MARTÍN VALVERDE, RODRÍGUEZ SAÑUDO, “Tendencias y perspectivas de la negociación colectiva en la empresa en España”, *RL*, 1986, I.

MARTÍNEZ VIVOT, Julio “Pequeña y mediana empresa, Reflexiones a propósito de un proyecto relativo a su régimen de relaciones laborales”, *Trabajo y Seguridad Social*, 1992.

MARTÍNEZ VIVOT, Julio, “Dudas originadas en la lectura del decreto 470/93”, *Derecho del Trabajo*, 1993–A.

MARTÍNEZ VIVOT, Julio, “El decreto de desregulación y sus normas de incidencia en el régimen laboral y de la seguridad social”, *Trabajo y Seguridad Social*, 1991, pp. 1074–1075).

MARTÍNEZ VIVOT, Julio, “El registro de las asociaciones profesionales de trabajadores”, *TySS*, 1985.

MARTÍNEZ VIVOT, Julio, “Estatuto laboral para las pequeñas empresas”, *Trabajo y Seguridad Social*, 1995.

MARTÍNEZ VIVOT, Julio, “Nuevo intento para bajar el nivel en la negociación colectiva”, *Trabajo y Seguridad Social*, 1993.

MARTINEZ, L. y SIMPSON, D. “La dimensión social de las nuevas prácticas de gestión y su relevancia para la crisis de las relaciones laborales”, *Revista Sociología del Trabajo* Nº 18, (Siglo XXI), Madrid, 1993.

MASCARO NASCIMENTO, A., *Curso de Directo do Trabalho*, Sao Paulo, 1981, T.II.

MATIA PRIM, “Negociación colectiva y derecho de huelga. Los pactos de paz”, *Relaciones Laborales*, II/1993.

MATIA PRIM, J., “Sentido y alcance de la reforma de la legislación laboral” en VALDES DAL RE, F., *La reforma del mercado laboral*, (Lex Nova), Valladolid, 1994.

MATTIA PRIM y PEREZ ESPINOSA, “Concurrencia de convenios”, en AAVV, *Quince lecciones sobre convenios colectivos*, (FDUCM), Madrid, 1975.

MAZZAMUTO, S. “Linee di evoluzione nella struttura della contrattazione colletiva”, en *Il diritto del lavoro nell'emergenza*, (Jovene), Napoli, 1979.

MEGUIRA, H. y GARCIA H. “La ley de ordenamiento laboral o el discreto retorno al derecho del trabajo”, *La Ley (Suplemento Especial) Reforma Laboral*, Buenos Aires, Marzo de 2004.

MEGUIRA, Horacio, “El "Fallo Rossi" y la estabilidad de todos los representantes de los trabajadores”, *DT*, 2010 (febrero).

Memorias sobre la situación socioeconómica y laboral de 2007, CES, Madrid, 2008.

MENGGONI, L. “Il contratto colletivo nell'ordinamento giurídico italiano”, en *La contrattazione colletiva: crisi e prospettive*, (Franco Agnelli), Milano, 1976.

MERCADER UGUINA, J., “La estructura de la negociación colectiva”, *Temas Laborales*, núm. 76/2004.

MERCADER UGUINA, Jesús, *Estructura de la negociación colectiva y relaciones entre convenios*, (Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid- Civitas), Madrid, 1994.

MERLI BRANDINI, “Ruolo e prospettive della contrattazione confederale”, en *Prospettiva Sindicale*, 1980, Nº 1.

MÍGUELEZ, F. y REBOLLO, O., “Negociación colectiva en los noventa”, en Mígueles – Prieto (Dir.), *Las relaciones de empleo en España*, Madrid, Siglo XXI, 1999.

MONEREO PÉREZ, José Luis, “Las reconversiones industriales en el derecho español del trabajo”, (Universidad de Granada), Granada, 1988.

MONEREO PEREZ, “La crítica del contrato de trabajo en los orígenes del Derecho del Trabajo”, (Civitas), Separata, Julio/agosto 1999.

MONEREO PEREZ, J. L. “Pluralismo jurídico y Derecho social: la Sociología del Derecho de Gurvitch”, Estudio preliminar de Elementos de la Sociología Jurídica (Gurvitch, G.), (Comares), Granada, 2001.

MONEREO PEREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, *El despido colectivo en el derecho español*, (Aranzadi), Navarra, 1997.

MONEREO PEREZ, José Luis, “La intervención de la Administración Laboral en la tramitación y en el control de legalidad de los convenios colectivos *erga omnes*”, Separata Civitas, Revista Española de Derecho del Trabajo, N° 32, 1987.

MONEREO PÉREZ, José Luis, “Las conversiones industriales en el Derecho del Trabajo”, Granada (Universidad), 1988.

MONEREO PEREZ, José Luis, Algunas reflexiones sobre la caracterización técnico jurídica del Derecho del Trabajo, (Civitas), Madrid 1996.

MONEREO PEREZ, José Luis, *Concertación y diálogo social*, (LexNova), Valladolid, 1999.

MONEREO PEREZ, José Luis, *Introducción al Nuevo Derecho del Trabajo*. Una reflexión crítica sobre el Derecho Flexible del Trabajo, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996, pág. 272

MONSALVO, Manuel, “Los convenios irregulares en la estructura de la negociación colectiva”, PONENCIAS XII CONGRESO AADDTTYSS, Buenos Aires, 1994.

MORANDO, JUAN C.”La noción de empresa en la ley de contrato de trabajo”, DT, 1993 – A.

MORENO VIDA, M. N. *Los pactos sociales en el Derecho del Trabajo*, (Granada), 1989.

MORENO VIDA, M. N. y MONEREO PEREZ, J. L.”Estado de Bienestar, concertación social y sindicatos”, Revista de Trabajo, N° 97, 1990.

MORENO VIDA, Ma. Nieves, “Los contenidos de la negociación colectiva”, en *Cuestiones problemáticas de la negociación colectiva*, XXVII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, DE SOTO RIOJA (coord.), Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Consejería de Empleo, 2009.

MORENO, F. “La negociación colectiva y el diálogo social: perspectiva empresarial”, Cuadernos de Relaciones Laborales N° 9., 1996.

MORENO, Omar, *La nueva negociación. La negociación colectiva en Argentina*, (Folios), Fundación Friedrich Ebert, Buenos Aires, 1991.

MORGADO, Emilio, "Objetivos de la intervención y fines del Estado", en *La negociación colectiva en América Latina*, (Trotta), ERI, Editores: Ermida Uriarte y Ojeda Avilés, Parte III, "La intervención Administrativa", Madrid, 1993.

MTEySS "Relaciones laborales en el sector de la alimentación", en *Trabajo, Empleo y Ocupación*, Serie Estudios/ 6, (MTEySS), 2007.

MTEySS, *Estado actual del sistema de relaciones laborales en la Argentina*, AAVV, (Rubinzal-Culzoni), Santa Fe, 2008, p. 291.

MUGNOLO, Juan Pablo, "El Aleph de la Corte", *Revista de Derecho y Seguridad Social*, N° 23, Diciembre 2008, (Abeledo Perrot), Buenos Aires.

MUGNOLO, Juan Pablo, "La empresa como estructura compleja", en *Las transformaciones de la empresa en el Derecho del Trabajo*, (Rubinzal Culzoni), Santa Fe, 2007.

MUGNOLO, Juan Pablo, "Titularidad del Derecho de Huelga", *LEXIS NEXIS Laboral y Seguridad Social*, abril de 2008 – N° 7, Buenos Aires.

MUGNOLO, Juan Pablo, *Convenios colectivos de Trabajo. Concurrencia articulación y sucesión*, (Ediar), 2004, Buenos Aires.

NAVARRO NIETO, "La estructura de la negociación colectiva" *Cuestiones problemáticas de la negociación colectiva"- XXVI Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Sebastián De Soto Rioja, Coord., Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2009.

NAVARRO NIETO, "Los despidos colectivos", (Civitas), Madrid, 1996.

NEAL, Alan, "Los convenios colectivos en el Reino Unido", en *La negociación colectiva en Europa*, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, (MTyAS), Madrid, 2004.

NEFFA, J. C. en "Las principales reformas de la relación salarial operadas durante el período 1989-2001 con impactos directos o indirectos sobre el empleo", (Ceil-Piette), Buenos Aires, octubre 2005.

NEGRE DE ALONSO, Liliana, "Extinción de los contratos laborales por quiebra", *Revista de Derecho Laboral* (Rubinzal-Culzoni), Santa Fe, N° 2000-1.

NICOS POULANTZAS, *Fascismo y dictadura*, (Siglo XXI), 19ª. Ed., Buenos Aires, 1990.

NINO, C. S., *Introducción al análisis del Derecho*, Ariel, Barcelona 1987, p. 276.

NORBERG, Per y NUMHAUSER – HENNING, Lund, "La negociación colectiva en Suecia", en *La negociación colectiva en Europa*, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, Director Ojeda Avilés A., (Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales), Colección INFORMES Y ESTUDIOS, Serie Relaciones Laborales Núm. 59.

NORES TORRES, L. E. y RODRÍGUEZ PASTOR, G. "Las partes contratantes del convenio colectivo estatutario" en *El régimen jurídico de la negociación colectiva en España*, Coord. PEREZ DE LOS COBOS y GOERLICH, (Tirant lo Blanch).

NOVICK, M. y TOMADA C., "Reforma laboral y crisis de la identidad sindical en Argentina", Dossier: El sindicalismo latinoamericano en el marco de la globalización, Cuadernos del CENDES, año 18, N° 47, Caracas, Venezuela, mayo-agosto 2001.

NOVICK M. y CATALANO A. "Reconversión productiva, cambio tecnológico y relaciones laborales" (mimeo), Buenos Aires, 1994.

NOVICK, M. y CATALANO, M, "Sociología del trabajo en la Argentina: desarticulación del acuerdo fordista y nuevas formas de conflictos y consensos", Revista de Trabajo, año 2, N° 8 (MTySS), Buenos Aires, 1995.

NOVICK, M. y TRAJTEMBERG, D. "La negociación colectiva en el período 1991-1999", Documento de Trabajo N° 19, Secretaría de Trabajo, Coordinación de Investigaciones y Análisis Laborales, (MTEySS), Buenos Aires, 2000.

NUMHAUSER-HENNING, Ann, "Las negociaciones colectivas y la flexibilidad del derecho laboral", en *La negociación colectiva en América Latina*, Ojeda Aviléz y Ermida Uriarte Ed., IERI, 1993.

O'CONNELL, Lesley, "Collective Bargaining systems in 6 Latin American Countries: Degrees of autonomy and decentralization"; Inter-American Development Bank, Washington D.C., mayo, 1999.

OBSERVATORIO DEL DERECHO SOCIAL de la Central de Trabajadores Argentinos (CTA), Informe Anual sobre Conflictividad Laboral y Negociación Colectiva en la Argentina (2009), Buenos Aires, 2010.

OBSERVATORIO DEL DERECHO SOCIAL de la Central de Trabajadores Argentinos (CTA), "La negociación colectiva 2003 –2007. Un estudio comparativo con el período 1991-1999, en particular sobre la regulación de jornada y organización del trabajo", AAVV, Buenos Aires, 2008.

OGDEN, S. "Bargaining Structure and the Control of Industrial Realties", British Journal of Industrial Relations, 1982, N° 2.

OIT - Informe Relasur, *Las relaciones laborales en Uruguay*, (FCU), Relasur, MTySS España, Montevideo, 1995.

OIT, Collective Bargaining. A Worker's Education Manual, 1960.

OIT, *La negociación colectiva en los países industrializados con economía de mercado*, OIT, Ginebra 1974.

OIT, *Las Relaciones Laborales en Chile*, (Relasur), informes OIT, 1994.

OIT, *Libertad sindical y negociación colectiva*, Ginebra, 1994.

OIT, *Oficina internacional del Trabajo, Libertad sindical y negociación colectiva*, Conferencia Internacional del Trabajo, 81ª reunión, Ginebra, 1994.

OJEDA AVILES, A., “La concurrencia de convenios colectivos”, en *RPS*, N° 89, 1971.

OJEDA AVILÉS, A., *Derecho Sindical*, (Tecnos), Madrid, 1988.

OJEDA, Raúl, H. “Promoción del empleo y del trabajo”, *Reforma Laboral – Ley 25.877 – AAVV*, (Rubinzal-Culzoni), Buenos Aires, Mayo de 2004.

OLMEDA FREIRE, Gladys, “La negociación colectiva en Alemania”, en *El sistema de negociación colectiva en la Europa Comunitaria*, Director Tomás Sala Franco, (Tirant lo blanch), Valencia, 2008.

OLMEDA FREIRE, G., “La negociación colectiva en Alemania”, en AA. VV. *El sistema de negociación colectiva en la Europa Comunitaria*, Director Tomás Sala Franco, (Tirant lo blanch), Valencia, 2008.

PALOMEQUE LOPEZ, “El sindicato como sujeto político” en AAVV, *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del Profesor Bayón Chacón*, (Tecnos), Madrid, 1980.

PALOMEQUE LOPEZ, “La titularidad del derecho de reunión sindical y la legitimación para convocar asambleas informativas de afiliados a un sindicato”, *Civitas, Revista española de derecho del trabajo*, N° 87, 1998.

PALOMEQUE LOPEZ, C. “El rol de los sindicatos y de los empresarios en época de crisis”, DT 199 4 –A.

PALOMEQUE LOPEZ, M. “Clases de convenios (unidad de contratación); convenios de rama y de empresa, convenios nacionales. Ámbitos territorial y funcional de los convenios”, *Quince lecciones sobre convenios colectivos*, (Universidad de Madrid), Madrid, 197.

PALOMEQUE LOPEZ, M. C. “El nuevo reparto funcional de territorios normativos entre la ley y el convenio colectivo”, en Valdés Dal Re/Casas (coords.), *La reforma del Estatuto de los Trabajadores*, Madrid, (La ley), 1994.

PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. “Sobre la libertad sindical de los empresarios”, DL, núm. 17/1985.

PALOMEQUE LÓPEZ, M., *Derecho sindical español*, (Tirant lo Blanch), 1989.

PALOMINIO, H. “Las relaciones laborales en las empresas”, *Trabajo, ocupación y empleo*, Relaciones Laborales, territorios y grupos particulares de actividad, Subsecretaría de Programación Técnica y Estudios Laborales, Buenos Aires, 2006, (MTEySS).

PALOMINO, H. "Caracterización de las nuevas inscripciones y personerías gremiales en la argentina (2003-2008), *Serio Trabajo, Ocupación y Empleo*, N° 8, Estudios Laborales.

PALOMINO, H. y TRAJTEMBERG, D. "Una nueva dinámica de las relaciones laborales en la Argentina", *Revista de Trabajo*, Año 2, N° 3, Julio-diciembre 2006.

PALOMINO, Héctor y GURRERA, Silvana, "Caracterización de las nuevas inscripciones y personerías gremiales en la argentina", Subsecretaría de Programación Técnica y Estudios Laborales del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social.

PANETTIERI, José Las primeras leyes obreras, (CENTRO EDITOR DE AMÉRICA LATINA), Buenos Aires, 1984.

PASCO COSMOPOLIS, Mario "Los niveles de intervención", en *La negociación colectiva en América Latina*, (Trota), ERI, Editores: Ermida Uriarte y Ojeda Avilés, Parte III, "La intervención Administrativa", Madrid, 1993.

PERELMAN, C. H., *Les antinomies en droit. Essai de synthèse*, en AA.VV., *Les antinomies en droit*, Bruylant, Bruselas, 1965.

PERELMAN, S. *Per una teoría dell'azione sindacale*, (Lavoro), Roma, 1980.

PERES DE LOS COBOS, F. "La denuncia empresarial y el principio de condición más beneficiosa", AL 21/1996.

PÉREZ DE LOS COBOS, F., "La flexibilidad y la doctrina, extraña pareja", RL. 1/1991.

PEREZ DEL CASTILLO, S., "Visión Uruguaya del rol del convenio colectivo y la economía", 1er. Congreso Regional Americano del Trabajo y de la Seguridad Social, Buenos Aires, 1987, numeral 17.

PERULLI, A., "Il protocollo Scotti e il c.d. blocco della contrattazione aziendale", *Revista Italiana di Diritto del Lavoro*, 1988, N° 1.

PLA RODRÍGUEZ, "El Orden Público laboral y el Derecho del Trabajo y Práctica en Iberoamérica", *Revista Derecho Laboral* N° 119, Montevideo.

PLA RODRÍGUEZ, Américo, *Los principios del derecho del trabajo*, (Depalma), 3ª Ed. Actualizada, Buenos Aires, 1998.

POCHMAN, Marcio, *Relacoes de trabalho e padroes de organizacao sindical no Brasil*, (LTR), Sao Paulo, 2003.

POLANYI, Karl, *The great transformation: The political and economic origins of our time*, (Rinehart), New York, 1944.

PROCALVA LAFUENTE, J. C. "Una reforma insuficiente", *La Ley*, 15/03/2004.

RALF DAHRENDORF sobre La teoría de las clases sociales del conflicto de clases en "Las clases sociales y su conflicto en la sociedad industrial.", Madrid, ED Rialp, 1970.

RAMÍREZ BOSCO, Luis Diversificación de niveles y sujetos de la negociación colectiva, *Trabajo y Seguridad Social*, 1995.

RAMÍREZ BOSCO, Luis, “La prórroga automática de los convenios colectivos (Ultraactividad)”, TYSS, Buenos Aires 2002.

RAMÍREZ BOSCO, Luis, “Las normas sobre concurrencia de convenios colectivos”, TySS, Buenos Aires, 2000.

RAMIREZ BOSCO, Luis, “Sujetos de la Negociación Colectiva”, en *Relaciones Colectivas de Trabajo*, TºII, Dir. Mario Ackerman, (Rubinzal Culzoni), Santa Fe, 2007.

RAMÍREZ BOSCO, Luis, *Convenciones Colectivas de Trabajo – Actualización con las reformas de las leyes 23.545 y 23.546*, Hammurabi, Buenos Aires, 1989, pp. 11 y 12).

RASO DELGUE, J. “Sobre el Derecho de los trabajadores a la información”, *Derecho Laboral* (Montevideo), t. XXIV N° 143.

RECALDE Héctor, y RECALDE Mariano, “Modificaciones a la regulación de las relaciones individuales del trabajo”, *La Ley* (Suplemento Especial) *Reforma Laboral*, Buenos Aires, Marzo de 2004.

RECALDE, M., “Intervención del Estado en la Negociación Colectiva”, en *Relaciones Colectivas de Trabajo*, Tomo II, Director Mario Ackerman, (Rubinzal-culzoni), Santa fé, 2007.

RECALDE, H. “La ley laboral y sus cambios en el Senado. Las modificaciones.”, *Derecho Laboral*, número extraordinario *La reforma laboral – ley 25.250*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2000.

RECALDE, H. “La reforma laboral: un imperativo ético”, *La Ley* 23/02/2004.

RECALDE, Héctor, *Crónica de una ley negociada*, (Depalma), Buenos Aires, 2000.

REDER, Melvin, “El interés público en los asuntos salariales”, en AAVV John Dunlop y otros, (Marymar), 1971.

REGINI, M.: “Stato e Sindacati enls sistema económico”, en *Giornale di Diritto de Lavoro e di Relazioni Industriale*, N° 1, 19797.

REY GUANTER, S. “Transformación del sistema de negociación colectiva y refundación de la teoría jurídica de los convenios colectivos”, *La reforma de la negociación colectiva*, Madrid, MARCIAL PONS, 1995.

REYNAUD J., *Los sindicatos en Francia*, Tº I, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1989.

RIAL, N. “Negociación colectiva en el sector público”, en AAVV, *Derecho Colectivo del Trabajo*, (La Ley), Buenos Aires, 1998.

RIAL, Noemí “El decreto 105/2000. Un lamentable error”, DT – 2000-A.

RIAL, Noemí “La negociación colectiva, en la ley de ordenamiento laboral (26.877)”, Derecho del Trabajo – 2004-A.

RIVERO LAMAS, “Configuración y fines de los sindicatos en la Constitución”, en *El trabajo en la Constitución*, Dir. Rivero Lamas, Zaragoza, 2982.

RIVERO LAMAS, J, *El empleo y las relaciones laborales en el umbral del siglo XXI: una perspectiva comparada*; Temas Laborales 44,1997.

RIVERO LAMAS, J. “Estructura y contenido de la negociación colectiva en la ley 11/94”, DL, 43/1994.

RIVERO LAMAS, J. “La modificación de las condiciones de trabajo”, REDT 100.

RIVERO LAMAS, J., “La legitimación empresarial para la negociación colectiva. Asociaciones empresariales legitimadas para negociar. La legitimación en grupos de empresas”, en *AA.VV.: Los límites del convenio colectivo, la legitimación empresarial y órganos para la resolución de conflictos*, MTSS, Madrid, 1993.

RIVERO LAMAS, *Limitación de los poderes empresariales y democracia industrial*, Universidad de Zaragoza, 1986.

RODRÍGUEZ – SAÑUDO GUTIERREZ, F. “Nuevas relaciones ley- convenio colectivo”, en *AAVV, Reforma laboral y negociación colectiva, VII Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva*, Madrid, MTSS, 1995.

RODRÍGUEZ CRESPO, M. J., *La administración del convenio colectivo*, (CES), Sevilla, 2006.

RODRÍGUEZ FERNANDEZ, M. L., *Estructura de la Negociación Colectiva*, Lex Nova, Valladolid, 2000.

RODRÍGUEZ MANCINI, J. “Competencia para resolver conflictos de encuadramiento convencional”, DT – 2000-A.

RODRÍGUEZ MANCINI, J. “Observaciones sobre la ley 25.877”, La Ley (Suplemento Especial), *Reforma Laboral*, Buenos Aires, marzo de 2004.

RODRIGUEZ MANCINI, Jorge “La negociación colectiva en la pequeña empresa”, Cuadernos de la Universidad Austral N° 1 – separata- , Homenaje al Dr. Raymundo Fernández, 1995.

Rodríguez Mancini, Jorge y Confalonieri, J., *Reformas laborales*, Astrea, Buenos Aires, 2000.

RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, “Apuntes sobre algunos aspectos de las nuevas leyes en las pequeñas empresas”, Derecho del Trabajo, 1995.

RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, Curso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, (Astrea), Buenos Aires, 1993.

RODRÍGUEZ PIÑEIRO, *Derecho del Trabajo, cambio político y crisis económica*, Circulo de Empresarios, Madrid, 1981.

RODRIGUEZ PIÑEIRO, M, “La unidad de negociación del convenio colectivo de trabajo”, *Revista de Política Social*, N° 84, 1969 N° 84.

RODRÍGUEZ PIÑEIRO, M. “El sindicato, lo sindical y las nuevas estructuras sindicales” en *Sindicatos y relaciones colectivas de trabajo*, (Colegio de abogados de Murcia), Murcia, 1978.

RODRIGUEZ PIÑEIRO, M., “Los derechos de información y consulta de los trabajadores y la dimensión comunitaria de la empresa”, *Relaciones Laborales*, 12/1990.

RODRIGUEZ PIÑERO, “La laboralización del convenio colectivo de trabajo”, *Cuadernos de Política Social*, N° 43, 1959.

RODRIGUEZ PIÑERO, *La estructura y el funcionamiento democrático de los sindicatos*, RFDCM, 1985, N° 7.

RODRIGUEZ PIÑERO, M, “La negociación colectiva”, en AAVV, *Acción sindical y sindicalismo*, Madrid, (Ayuso), 1977.

RODRIGUEZ PIÑERO, M. “La negociación colectiva como derecho de libertad y como garantía institucional”, *RRLI*, Tº I, 1982.

RODRIGUEZ PIÑERO, M. y DEL REY GUANTER, S. “El nuevo papel de la negociación colectiva y de la Ley”, en AAVV,- coord. F. Durán -, “Las relaciones laborales y la reorganización del sistema productivo”, Publicaciones del Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Córdoba, Córdoba, 1983.

RODRIGUEZ PIÑERO, M. y GONZALEZ ORTEGA, *Acuerdos Interprofesionales, Centralización de la negociación colectiva y Ley de Estatuto de los Trabajadores*, RPS, 1983, N° 137, p. 352.

RODRIGUEZ- PIÑERO, VALDES DAL RÉ y CASAS BAAMONDE, “El acuerdo Interconfederal para la negociación colectiva 2002”, *Relaciones Laborales*, N° 2, 2002.

RODRIGUEZ SAÑUDO, “Estructura negocial y distribución de contenidos de los convenios en el Acuerdo Interconfederal sobre negociación colectiva”, *RMTAS*, N° 8.

ROJAS MIÑO, I. “La eficacia jurídica de los convenios colectivos”, en *El régimen jurídico de la negociación colectiva en España*, Pérez de los Cobos – Goerlich (Coord.), (Tirant lo blanch).

ROJOT, Jaques, “Los convenios colectivos en Francia”, en *La negociación colectiva en Europa*, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, (MTyAS), Madrid, 2004.

ROMAGNOLI U. “La concertación social en Europa: luces y sombras”, RDS, N°. 26, año 2004.

ROMAGNOLI, U, “Aiutare Sisifo”, Spazio Impresa, N° 16, p.71 y ss. Citado por Antonio Baylos en “Sistema de empresa y reforma del mercado de trabajo”, TySS, 1996-65.

RON LATAS, R. P., “Artículo 87: Legitimación”, en BORRAJO DACRUZ, E. (Dir.), *Comentario a las leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, T° XII, vol. 1°, Madrid, (Edersa), 2001.

ROSEMBAUM RIMOLO, J. “Autonomía colectiva e intervención estatal en materia de negociación colectiva”, 1ª. Jornadas Peruano-Uruguayas, Lima, 1994.

ROSEMBAUM RIMOLO, Jorge, *Tendencias y contenidos de la negociación colectiva en el Cono Sur de América*, (OIT), Lima, 2001.

ROSEMBAUM, J, “Estructura y niveles de la negociación colectiva en procesos de transformación de los sistemas de relaciones laborales”, *Revista Derecho Laboral*, T° XXXV, N° 167, Montevideo, Julio-Septiembre 1992.

RUBINSTEIN S., “El derecho del trabajo en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, DT 1983-1084

RUBIO, V., “Convenios de empresas en crisis”, reforma laboral – ley 24.877 – AAVV, Rubinsal Culzoni, Buenos Aires, mayo de 2004.

RUBIO, Valentín en: *La Reforma Laboral –ley 25.01 -*, Rubinzal–Culzoni, Buenos Aires, 1998.

RUBIO, Valentín, “El concurso preventivo y el convenio colectivo”, *Revista de Derecho Laboral (Rubinzal-Culzoni)*, Santa Fe, N° 2002-2.

RUBIO, Valentín, “Procedimiento para la negociación colectiva”, *Reforma Laboral – Ley 25.877 –AAVV*, (Rubinzal-Culzoni), Buenos Aires, Mayo de 2004.

SAEZ LARA, C, *Representación y acción sindical en la empresa*, Madrid, (MTSS), 1992.

SAGARDOY BENGOCHEA, Juan, en “Política Gubernamental y negociación colectiva en un contexto de crisis económica”, Monografías Sociolaborales (IES- MT), *La intervención del estado en las relaciones industriales en la década del 80*, Zaragoza.

SAGARDOY J. A. “Política gubernamental y negociación colectiva en un contexto de crisis”, en AAVV, *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del Prof. Garpar Bayón Chacón*, (Tecnos), Madrid, 1980.

SAGLIO, J, “La régulation de tranche dans le systeme francais de relations professionnelles”, en *Travail et emploi*, 1991-I, N° 47.

SALA FRANCO, T. “Las suplencia o derogación de las reglamentaciones y ordenanzas del trabajo, en Reforma de la legislación laboral” en *Reforma de la legislación laboral*, en Estudios en Homenaje a M. Alonso García, (Marcial Pons), Madrid, 1995.

SALA FRANCO, T. “Sucesión de convenios colectivos y cambio de unidade de negociación: deber de negociar”, en AAVV, *Pluralidad y sucesión de convenios y control de su cumplimiento*”, IV Jornadas de estudio sobre la Negociación Colectiva, (MTSS), Madrid, 1992.

SALA FRANCO, Tomás y ALBIOL MONTESINOS, Ignacio, *Derecho Sindical*, (Tirant lo Blanch), 1989.

SALA FRANCO, Tomás, “Informe Español” en *El sistema de negociación colectiva en la Europa Comunitaria*, Director Tomás Sala Franco, (Tirant lo blanch), Valencia, 2008.

SALA FRANCO, Tomás, *El sistema de negociación colectiva en la Europa Comunitaria*, (primera parte), (Tirant lo blanch), Valencia, 2008.

SALVANES, Kjell, “Market Rigidities and Labour Market Flexibility: an American Comparision”, *Scandinavian Journal of Economics*, 1999.

SAMPAY A. “La filosofía del iluminismo y la Constitución Argentina de 1853”, Buenos Aires, 1944.

SANTORO PASARELLI, F. *Nozioni di Diritto del Lavoro*, 6ª. Ed., (Eugenio Jovene Editore), Napoli, 1952.

SANTORO PASSARELLI, G., “Institucionalización de las representación sindical”, en *Debate Laboral*, Revista Americana e Italiana de Derecho del Trabajo, San José de Costa Rica, 1990, año III N°6.

SAPPIA, A, Jorge, “Las reformas laborales en la última década”, AAVV, VII Jornadas sobre Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Cruz del Eje, 2001, Alveroni.

SAPPIA, Jorge y otros, *Empleo y flexibilidad laboral*, (ASTREA), Buenos Aires, 1996.

SARTHOU, H. “Autonomía colectiva y Estado en el campo de su contradicción” en *Trabajo, Derecho y Sociedad*, (Tomo I – Estudios de Derecho Colectivo del Trabajo), (FCU), Montevideo, 2004.

SCARPELLI, F. “Autonomía colletiva e contratto individuale: L´efficacia normativa” en *Lecture di diritto sindacale*, (Massimo D´Antona, Coord.), (Jovene), Nápoles, 1990, p. 234.

SCARPONI, Stefania, *Rappresentatività e organizzazione sindacale*, Dipartimento di Scienze Giuridiche Università de Trento, (CEDAM), Milan, 2005.

SCHMITTER, P. "Ancora il secolo del corporativismo?", en *La società neo-corporativa*, Maraffi, M. (Dir.), Bolonia, 1981.

SCIARRA, Silvana, *Il contratto collettivo como acordó e come legge. Resentí tendenze neo.contrattatistiche e neo-corporative*, (CEDAM), Padova.

SCOTTI, H. "Modificaciones al régimen de las indemnizaciones por despido", La Ley (Suplemento Especial) *Reforma Laboral*, Buenos Aires, Marzo de 2004.

SCUDER NETO, Julio M., *Negociacao coletiva e representatividade sindical*, (LTR), Sao Paulo, 2007,.

SEGURA, Alejandro, *Elementos de Derecho Colectivo del Trabajo*, David Gimberg, Buenos Aires, 1994.

SELLIER, F y TIANO, A, *Economía del Trabajo*, Ediciones Barcelona, 1964.

SEMPERE NAVARRO y LUJÁN ALCARAZ, "Representatividad negociadora y ámbito de los convenios colectivos", en RMTAS, n° 68, 2007.

SENÉN GONZÁLEZ, C. y PALOMINO, H., "Diseño legal y desempleo real: Argentina", en Bensusán, G. (coord), *Diseño leal y desempeño real: instituciones laborales en América Latina*, Universidad Autónoma Metropolitana de México, DF, 2006.

SEPÚLVEDA GOMEZ, M., "La función uniformadora de condiciones de trabajo del convenio colectivo de sector y la libertad de establecimiento en el Derecho Comunitario", en *Cuestiones problemáticas de la negociación colectiva*, XXVII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Monografías Laborales, (Junta de Andalucía. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales), 2009.

SEPÚLVEDA, "La estructura sectorial de la negociación colectiva: problemas sin resolver", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, N° 127, 2005.

SERRANO CARABAJAL, J., "Perspectivas empresariales del Acuerdo Marco Interconfederal", AAVV, *Comentarios al Acuerdo Marco Interconfederal sobre negociación colectiva*, IES, Madrid, 1980.

SIMON, J. "Tendencias en la intervención del Estado en la negociación colectiva. Relación entre la ley estatal la autonomía colectiva. Intervención estatal en el proceso de negociación colectiva", Ponencia al XII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Tº II, Buenos Aires, 1994.

SIMÓN, J., "Un primer análisis del fin de la ultraactividad" *Derecho Laboral*, número extraordinario La reforma laboral – ley 25.250, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2000.

SIMON, Julio César en "Negociación Colectiva" en VV.AA., *Derecho Colectivo del Trabajo*, (La Ley), Buenos Aires, 1988.

SIMON, Julio César, "Efectos de la caída de un convenio colectivo de trabajo en las relaciones laborales vigentes", *Revista La Causa Laboral*, AAL, N°2, Buenos Aires, 2001.

SIMON, Julio, "Breve informe sobre la negociación colectiva en la República Argentina", *Revista de Trabajo*, Año 2, N° 3, Julio-Diciembre 2006.

SISSON, K, *Los empresarios y la negociación colectiva (un estudio internacional comparado)*, MTySS, Madrid, 1990.

SLAVIN, Pablo y SERDEGNA, M., *Derecho colectivo del trabajo*, Eudeba, Buenos Aires, 1999.

SLODKY Javier, *La negociación colectiva en la Argentina*, Puntosur, Buenos Aires, 1988.

STEFANESCU, Raúl, ROLON, Marcelo y MUÑOZ, Mariano O., *La Reforma Laboral. Ley 24.250 comentada*, Atlántida, Buenos Aires, 2000.

STEWART, "Flexibility in Working Time en Australia, *The Work Flexibility Review*, N° 2, 1991.

STREGA, Enrique, *Sindicatos, empresarios, gobierno y las reformas laborales*, Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2000.

STURM, Carolina, "El desempleo en la década de los noventa. Consecuencia de las reformas y globalización en América Latina", Centro de Estudios Internacionales, Programa América Latina, WP, 08/2006.

SUDERA, A. "La representación sindical en la empresa", en *Relaciones Colectivas de Trabajo*, Tomo I, Dir. ACKERMAN, Mario, (Rubinzal Culzoni), Santa Fe, 2007.

SUPIOT A., *Trabajo y empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo en Europa*, (Tirant lo blanch), Valencia, 199.

SUPIOT, Alain, "¿Porqué un derecho del trabajo?", *Documentación Laboral*, N° 39, 1993-1.

SUPIOT, Alain, "Introducción a las reflexiones sobre el trabajo", *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 115 (1996), núm. 6.

SUPIOT, Alain, *Derecho del Trabajo*, (Heliasta), Buenos Aires, 2008.

SUPPIEJ, G., *Funzione giurídica del contratto collettivo*, en AA.VV., *Nuovo Trattato di Diritto del Lavoro*, Cedam, Padova, 1971.

TAPIA GUERRERO, Francisco, "Intervención y autonomía en las relaciones colectivas de trabajo", en *Intervención y autonomía en las relaciones colectivas de trabajo*, Ermida Uriarte (coord.), FCU, Montevideo, 1993.

TARELLO, Giovanni, *Teoría e Ideologías en el Derecho Sindical*, (Comares), colección Crítica del Derecho, Sección Arte del Derecho, Dir. José Luis Monereo Pérez, Granada, 2002.

- THOMPSON, E. P. *Cosumbres en común*, (Crítica), Barcelona, 1995.
- TOMADA Carlos, “La ley de ordenamiento laboral: objetivos y criterios rectores”, La Ley (Suplemento Especial) *Reforma Laboral*, Buenos Aires, Marzo de 2004.
- TOMADA, Carlos, “Motivaciones de la Ley de Ordenamiento Laboral”, Reforma Laboral – Ley 25.877 – AAVV, (Rubinzal-Culzoni), Buenos Aires, mayo de 2004.
- TOMÁS JIMÉNEZ, Natalia, *Tratamiento convencional de la políticas de empleo*, (Tirant lo blanch), colección laboral 180, Valencia 2007.
- TOPET, Pablo A., “La concurrencia conflictiva de convenios colectivos de trabajo”, ponencia en el XIII Congreso Nacional de Derecho del trabajo y la Seguridad Social, T. II, Buenos Aires, 1994.
- TORRE, J. “Las reformas de mercado y el sindicalismo en la encrucijada”, en Santiago Senén González y Fabián Bosoer, *El sindicalismo en tiempos de Menem*, (Corregidor), Buenos Aires.
- TORRE, J. C. y FELDMAN, S. “Asimetrías en las Relaciones Colectivas de Trabajo en Argentina y Brasil”, en *El MERCOSUR: un desafío*, Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, Republica Argentina, Centro de Economía Internacional (PNUD 87/014), Buenos Aires, 1993.
- TOSELLI, Carlos Alberto “La libertad sindical y las contribuciones patronales”, ponencias no oficial presentada a las Jornadas Sobre Libertad Sindical, realizadas los días 25 y 26 de abril de 2003 en la Ciudad de Córdoba, Argentina, con la organización de la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social – Filial Córdoba – y la adhesión del EFT.
- TRAJTEMBERG, D., MEDWID y SENÉN GONZALES, C., “Los determinantes de la negociación colectiva en la Argentina. Debates teóricos y evidencias empíricas”, Serie Trabajo, Ocupación y Empleo, N° 9, Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad social, Buenos Aires.
- TRAJTEMBERG, David y PALOMINO Héctor, “Una nueva dinámica de las relaciones laborales y la negociación colectiva en la Argentina”, Revista de Trabajo Año 2, N° 3, Julio-diciembre de 2006, MTEySS, Buenos Aires.
- TRAXLER, “Farewell to labour market associations? Organized versus Disorganized Decentralization as a map for industrial relations”, en *Organized industrial relations in Europe: what future?*, Aldershot, Avebury, 1995.
- TREU, T. “Centralizzazione e decentramento nella contrattazione collettiva: riflessione comparate”, en *Giornaledi Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, 1985, N° 27.

TREU, T. "La negociación colectiva de empresa: estructura y procedimiento", Relaciones laborales, Madrid, 1987-I.

TREU, Tiziano, "Procedimientos y estructuras de la negociación colectiva a nivel de empresa y de establecimiento", Derecho Laboral, Montevideo, T: XXIX, abril/junio 1986.

TULIO BARROSO, Fabio, *Extrajudicializacao dos conflitos de trabalho*, (LTR), Sao Paulo, 2010.

TULIO BARROSO, Fabio, *Manual de Direito Coletivo do Trabalho*, (LTR), p. 220.

TULIO BARROSO, Fabio, *Neocorporativismo e concertação social*, (Editora Universitaria UFPE), Recife, Brasil, marzo de 2010.

UGARTE CATALDO, José Luis, "Huelga y servicios esenciales: el estrangulamiento institucional de un derecho fundamental", Revista Estudios Laborales N° 3, (Legal Publishing), Santiago de Chile, 2008.

ULRICH MUCKENBERGER, "Le travail: horizon 2000. Réflexions pour une redéfinition des relations de travail" en AAVV bajo la dirección de Alain Supiot, *Le travail en perspectives*, Droit e société, París 1998.

VALCOSTA CAMPI, M. T., "Descentramiento productivo y difusión industrial en el modelo de especialización flexible", PEE, n° 35, 1988.

VALDES DAL RE y MUGNOLO, J. P. "*La estructura de la negociación colectiva*", en *Relaciones colectivas de trabajo*, Director Mario Ackerman, T° II, (Rubinzal Culzoni), Buenos Aires, 2007, Capítulo III.

VALDES DAL RE, "Crisis y continuidad en la estructura de la negociación colectiva", Revista de Política Social, 1983, n° 137.

VALDES DAL RE, "Descentralización productiva y desorganización del derecho del trabajo", DT – 2002-A.

VALDES DAL RE, "El modelo español de negociación colectiva (I)" en Relaciones Laborales N° 9, año 2006.

VALDÉS DAL RÉ, "La negociación Colectiva en la Constitución", Revista de Política Social N° 121, 1979.

VALDÉS DAL RE, "Los derechos fundamentales de la persona del trabajador", Libro de informes oficiales, XII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, septiembre 2003, Uruguay.

VALDES DAL RE, F. "Configuración y eficacia de los convenios colectivos extraestatutarios", (Acarl), Madrid, 1988.

VALDÉS DAL RE, F. "El paradigma legal en la negociación colectiva"; RRLL, T° I, 1990.

VALDÉS DAL RE, F. “La legislación laboral negociada: entre la concertación social y el diálogo social” en Valdés Dal Re (dir.), *La reforma pactada de las legislaciones laboral y de Seguridad Social*, (Lex Nova), Valladolid, 1997.

VALDES DAL RE, F. “Negociación colectiva y principio de unidad de la empresa”, IV Jornadas de estudio sobre negociación colectiva organizadas por la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos de Trabajo, Madrid, 1991.

VALDES DAL RE, F. *Relaciones Laborales, negociación colectiva y pluralismo social*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 1996.

VALDES DAL RE, F., “El modelo Español de negociación colectiva”, en AAVV, *El régimen jurídico de la negociación colectiva en España*, (Tirant lo blanch), Coordinadores Francisco Pérez de los Cobos – José Ma. Goerlich.

VALDES DAL RE, F., “Negociación colectiva y sistemas de relaciones laborales: métodos teóricos y objetos y métodos de investigación”, *Relaciones Laborales*, N°21/ 2000.

VALDES DAL RE, Fernando en Prólogo a *Estructura de la Negociación Colectiva* de María Luz RODRÍGUEZ FERNANDEZ, Lex Nova, Valladolid, 2000, p. 24.

VALDES DAL RE, Fernando, “Notas para una reforma del marco legal de la estructura contractual”, *Revista de Derecho Social*, N° 15.

VALDÉS DAL RE, Fernando, “Legislación negociada y concertación social: una aproximación”, *RL*, n° 2/1997.

VALDÉS DAL RE, Fernando, “Legislación negociada: entre la concertación social y el diálogo social” en *La Reforma pactada de la legislación laboral y de la seguridad social*”, Dir. Valdés Dal Re, (LexNova), Valladolid, 1997, ed. Lex Nova.

VALDES DAL RE, Fernando, *Dirigismo y autonomía colectiva en los procesos de reforma de la estructura contractual*, en PEDRAJAS MERENO, A. (ed.), *Las reformas laborales: análisis y aplicación práctica*, (Lex Nova), Valladolid, 1999.

VALDES, DAL RE, “Configuración y eficacia de los convenios colectivos extraestatutarios”, (Acarl), Madrid, 1988.

VALDOVINOS, Oscar, “Las organizaciones sindicales de trabajadores en la argentina. Marco normativo”, en *Relaciones Colectivas de Trabajo*, Tomo I, Dir. ACKERMAN, Mario, (Rubinzal Culzoni), Santa Fe, 2007.

VARDARO, G., “Contratti colletivi e rapporto individuale di Lavoro”, Ed. Franco Angeli, Milán, 1985.

VASILCHIS DE GIALDINO, NOVICK Y FORNI, “La actuación de las asociaciones profesionales de trabajadores en la determinación de las condiciones de trabajo a través de

las convenciones colectivas de trabajo. Un enfoque interdisciplinario”, (CEIL), Documento de Trabajo N° 7, Buenos Aires, 1979.

VASQUEZ VIALARD, “Libertad de empresa en la constitución argentina”, DT 1993 – B, 1793

VAZQUEZ VIALARD, A. “Derechos de los trabajadores a la información: finalidad, presupuestos básicos y estructuración”, TySS, T° 1986.

VÁZQUEZ VIALARD, A. “Reflexiones respecto de las expectativas creadas por el mensaje del Poder ejecutivo nacional y los logros alcanzados por la ley 25.250”, *Derecho Laboral*, número extraordinario *La reforma laboral – ley 25.250*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2000

VAZQUEZ VIALARD, Antonio, “Breve análisis de las políticas seguidas en materia de negociación colectiva en la Argentina”, *Legislación del Trabajo*, T° XXVI.

VAZQUEZ VIALARD, Antonio, “El servicio de inspección del trabajo, luego de la sanción de la ley 25.877”, *Reforma Laboral – Ley 25.877 –AAVV*, (Rubinzal-Culzoni), Buenos Aires, Mayo de 2004.

VÁZQUEZ VIALARD, Antonio, “La ultraactividad en los convenios colectivos de trabajo según el régimen de la ley 25.250”, TYSS, Buenos Aires, 2000.

VÁZQUEZ VIALARD, Antonio, *Derecho del trabajo y seguridad social*, Astrea, Buenos Aires, 1978.

VENEZIANI, B, “Ruolo ed efficacia della contrattazione collettiva articolata” en SCISCA, R. *Ruolo ed efficacia della contrattazione collettiva articolata*, Franco Angeli, Milano, 1984.

VENEZIANI, Bruno, “IL sindacato dalla rappresentanza alla rappresentatività”, *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, Milano, 1989, N° 43.

VIDA SORIA, José, “La esencia y la existencia del Derecho del Trabajo”, Separata de la Revista de Derecho Laboral N° 192, Tomo XLI, octubre/diciembre 1998, Montevideo.

VIDA SORIA, José, MONEREO PÉREZ, José Luis, MOLINA NAVARRETE, Cristóbal, *Manual de Derecho del Trabajo*, (Séptima Edición – Comares), Granada, 2009.

VIDA SORIA, José; MONEREO PEREZ, J. L.; MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, Ma. Nieves, *Manual de Derecho Sindical*, (Comares), 4ª Ed., Granada, 2009.

VIDA SORIA, MONEREO PEREZ Y PRADO DE REYES, *Compendio de legislación laboral*, (Comares - sexta edición actualizada), Granada, 1999

VILLAR PALASI, *Derecho Administrativo. Introducción y teoría de las normas*, (FDUCM), Madrid, 1986.

VILLASMIL B., *Comentarios a la ley Orgánica del Trabajo*, (Paredes Editores), Caracas, 1993.

VON POTOBSKY, Geraldo "La determinación de la norma más favorable", *op. cit.* p. 581 con especial detenimiento en cita n° 46, SAVATIER, *Droit Social*, París n° 5, mayo de 1962.

VON POTOBSKY, Geraldo, "La negociación colectiva en la Administración Pública Central y descentralizada", *Derecho del Trabajo*, Buenos aires, 1988.

VON POTOBSKY, Geraldo, "La negociación colectiva. Reflexiones con vista a una actualización de la negociación y la práctica en materia de Convenios Colectivos de Trabajo", *VIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, 1985.

VON POTOBSKY, Geraldo, "Las Organizaciones Sindicales" en "Las relaciones colectivas de trabajo en América Latina" dir. por Efrén Cordova, O.I.T., 1981.

VON POTOBSKY, Geraldo, "El contrato de trabajo y negociación colectiva en la reforma laboral" en *La reforma laboral, ley 25.225*, Revista Laboral, Rubinzal Culzoni.

WALKEER ERRÁZURIZ, Francisco, "El sistema chileno de relaciones colectivas", Revista Laboral Chilena, Centro de Extensión Jurídica Ltda., agosto de 1993.

WEB S. y B. B, "Historia del sindicalismo, 1666-1920", (MTSS), 1990.

WEBER, A. R., *The Structure of Collective Bargaining. Problem and perspectives*, The Free Press of Glencoe, 1961.

WEBER, A.R. "Stability and change in the structure of collective bargaining", The American Assembly, LL. Ulman, (Prentice Hall), New Jersey, 1967.

WEBER, Max, *Economía y sociedad*, (FCE), México, 1979, p. 89.

WEDDERBURN, "Collective Bargaining as Agreement and as Law: Neo- Contractualist and Neo- Corporative Tendencies of Our Age", (Pizzorusso), *Law in the Making*, 1988.

WINDMULLER, J., *Nueva consideración de la negociación colectiva en los países industrializados*, Ministerio de trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1989.

ZACHERT, Ulrico, "Autonomía de los sindicatos e intervención en la negociación colectiva", en *La negociación colectiva en América Latina*, (Trota), ERI, Editores: Ermida Uriarte y Ojeda Avilés, Parte III, "La intervención Administrativa", Madrid, 1993.

ZAMORANO, E. *El modelo laboral argentino. Antecedentes y análisis de la reforma laboral (ley 25.250)*, (Dunken), Buenos Aires, 2000.

ZWEINMULLER, J. y BARTH E. , "Bargaining Structure Determination, and wage dispersion in 6 OECD Countries", *Kyklos*, vol. 47, núm. 1.