

PARTE IV EL DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO

CAPÍTULO I*

1. NOTAS INTRODUCTORIAS (UNA INTRODUCCIÓN AL DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO)

1.1. Los sujetos del derecho colectivo del trabajo; las categorías profesionales

Como lo señaláramos en la introducción a la Primera Parte de esta obra, la acción colectiva de los trabajadores dotó a estos últimos de un cierto poder de conflicto del que cada trabajador carece en su relación individual con el empleador, y generó de ese modo un espacio de negociación - el de la que tiene lugar entre los trabajadores actuando colectivamente y sus empleadores - en el que las partes se encuentran en una situación recíproca de mayor equilibrio; negociación que permitió una fijación contractual de las condiciones de trabajo que es inaccesible para el trabajador que pretenda negociarlas individualmente con su empleador (en este nivel, éste tiene poder suficiente como para imponerlas unilateralmente).

En este capítulo examinaremos ese proceso de la acción colectiva, que es la que es propia de un sujeto novedoso para nuestra reflexión. Ese sujeto no es una persona física, ni una persona ideal, ni un conjunto de unas y otras; es una entidad abstracta - su comprensión nos requerirá, por tanto, un cierto esfuerzo de abstracción - a la que se suele denominar "categoría profesional", y cuyo radio de alcance o inclusión se reconoce en una serie de datos de naturaleza profesional, funcional y geográfico. Materialicémoslo - en la limitada medida en que se puede "materializar" una abstracción - mediante un ejemplo: evoquemos una "categoría profesional" (este es el concepto que estamos intentando ilustrar) definida por un hipotético *dato profesional* (en nuestro caso, empleados administrativos), *un par de datos funcionales* (a. pertenecen a la industria o actividad de la construcción y b. al sector o rama del montaje industrial) y un *dato geográfico* (la Provincia de Buenos Aires). Con esos elementos, tendremos configurada una *categoría profesional: la de los empleados de las empresas de montaje industrial de la industria de la construcción en la provincia de Buenos Aires*.

Los concretos trabajadores - estos sí, personas físicas - que hoy se desempeñan en esa rama de actividad, que adscriben a ese perfil profesional y que están en esa zona geográfica de radicación o de desempeño *pertenecen* a esa *categoría profesional* pero no la constituyen; la *categoría profesional* los incluye (en cuanto a esa condición de pertenencia), pero también, como veremos pocas líneas más abajo, los supera y los trasciende.

1.2. Los intereses colectivos de las categorías profesionales y los intereses individuales

* Por Adrián GOLDIN

Si persistimos en ese esfuerzo de abstracción – y ello es imprescindible para entender el sector del ordenamiento que nos proponemos examinar – tendremos que admitir que esa *categoría profesional* tiene intereses que le son propios, y que no coinciden con los intereses de otras categorías profesionales, y a veces, ni siquiera con los de los trabajadores que “*pertenecen*” a ella. Uno es, en efecto, el *status* de la categoría profesional, el *nivel de protección y de beneficio* que esa categoría ha alcanzado como consecuencia de las acciones adoptadas en su defensa y de las normas que la regulan y otro el de un trabajador concreto que adscribe o pertenece a la categoría.

Demostremoslo de modo más bien coloquial, y de nuevo por medio de un ejemplo. ¡Qué bien que están los empleados de montaje de la provincia de Buenos Aires! (son los de la categoría que inventamos o supusimos líneas arriba); buen nivel de sueldos en sus convenios colectivos, buena situación del empleo (bajo desempleo), óptimas condiciones de trabajo, fuerte poder de negociación para obtener mejoras para sí. Ese estado de progreso de la categoría profesional muy probablemente conlleve progreso correlativo para todos y cada uno de los trabajadores que la integran, y es bueno que así suceda. Pero no necesariamente es así. En nuestro ejemplo, la *categoría profesional* alcanzó ese excelente *nivel de beneficio* como consecuencia de unas negociaciones con los empleadores en las que se logró un más alto nivel salarial (a partir de ahora, cobrarán un mínimo de \$3500, superando el mínimo anterior de \$2500), a cambio de sacrificar unas licencias no tan relevantes que se habían pactado en un convenio anterior. Se mejoró además la situación del empleo en la actividad al comprometerse las empresas a no requerir prestaciones extraordinarias a sus dependientes; en caso de necesitar la provisión de más trabajo, se comprometieron a contratar nuevos trabajadores y así lo hicieron. El *interés de la categoría profesional* (llamémoslo en lo sucesivo, *interés colectivo de la categoría profesional* precisamente por esa dimensión colectiva que lo denota), *ha sido notablemente favorecido*. Sin embargo, Juan Giménez un (hipotético) trabajador concreto de esa actividad se ha visto desfavorecido: antes del nuevo convenio él ya ganaba más que el nuevo salario concertado (había logrado del empleador un salario de \$4000 por sus aptitudes personales), por lo que el incremento en los salarios de la categoría no mejorarán su ingreso; él seguirá ganando los mismos \$4000 básicos pero, eso sí, perderá el derecho a gozar de las licencias que se entregaran “a cambio” en aquella negociación. Peor aún; además de los \$4000, el solía “redondear” un promedio de otros \$1500 en concepto de horas extras, incrementadas con los recargos de ley que ya hemos examinado. Pues bien; ya no habrá más horas extras y, por lo tanto, esos \$1500 no los cobrará más. *El interés individual de Juan Giménez se encuentra, por lo que se ve, notablemente menoscabado*.

El ejemplo que venimos de desplegar sirve para percibir de modo elocuente de qué manera, *el interés colectivo de la categoría profesional* es bien distinto del *interés individual de cada uno de los trabajadores que la integran*. Normalmente, están alineados – mejora aquél, se favorecen estos – y es bueno que así suceda. Pero como son intereses diversos pueden, como en nuestro ejemplo, ser distintos y hasta contradictorios. Esa contradicción entre los intereses colectivos de las categorías profesionales y de los individuales de los trabajadores que las integran es una situación que puede darse con alguna frecuencia y que suele requerir de

normas, construcciones jurídicas y también de reflexiones políticas para decidir cuáles intereses – los individuales o los colectivos – deben prevalecer en una concreta situación. No es nuestra intención resolver ahora esa cuestión; sólo se trata de entender esta nueva dimensión – la del *interés colectivo de la categoría profesional* – y tener en claro que es una entidad diversa a la del *interés individual* de cada trabajador y de cada empleador.

1.3. La representación de los intereses colectivos de las categorías profesionales

Y bien: la acción colectiva – concepto que dio inicio a esta reflexión introductoria – expresa la acción en defensa, precisamente, del interés colectivo de una categoría profesional. En tanto abstracción – abstracta es la *categoría* y, por lo tanto, también *el interés* que le es propio - requiere una representación, que es necesaria (ausente ella, la *categoría profesional* no se expresa, no reclama, no se proyecta). En los primeros tiempos, esa acción colectiva se manifestó en *coaliciones* contingentes de trabajadores que se expresaban a través de un grupo de ellos (frecuentemente, el comité de huelga). Habría de suceder, en muchos casos, que tras obtenerse un resultado positivo (en términos de mejores salarios o condiciones de trabajo) como producto de esas acciones, y de “desarmarse consiguientemente los espíritus”, los empleadores procedieran a despedir a los trabajadores más militantes y a retrotraer las condiciones (salariales, de trabajo) al estado anterior; “de paso”, esos despidos habrían de servir de castigo y escarmiento... Ello puso en evidencia la necesidad de que la representación de la acción colectiva fuese permanente, de modo de evitar indefensión y retrocesos. La moderna figura del *sindicato* cumple, precisamente ese rol: es, desde su concepción, el representante permanente del interés colectivo de cada una de las categorías profesionales. En el capítulo I de esta parte de la obra procederemos, precisamente, a estudiar al *sindicato* y, en especial, a su régimen legal. Estudiaremos en especial el conjunto de las libertades vinculadas con el ejercicio de la acción colectiva – la *libertad sindical* – que en el plano de la conciencia jurídica universal, constituye uno de los *derechos fundamentales del trabajo* desde que asegura “...a los propios interesados la posibilidad de reivindicar libremente y en igualdad de oportunidades una participación justa en las riquezas a cuya creación han contribuido...” (de la *Declaración de Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo OIT, 1998*).

Desde esa perspectiva, una de las cuestiones que será objeto de análisis en el próximo capítulo es la relativa a la compatibilidad del régimen del monopolio de representación que ejerce en Argentina el sindicato que cuenta con el atributo de la “personería gremial” con esos derechos de libertad. Quien escribe esta nota viene desde hace muchos años sosteniendo un criterio adverso a la legitimidad del régimen legal argentino, al que considera violatorio del artículo 14 bis de la Constitución Nacional y de diversos convenios, tratados y declaraciones internacionales de obligatorio acatamiento; no es ese el criterio del autor del próximo capítulo que piensa, por el contrario, que el mecanismo de la personería gremial no viola aquellas normas. Compréndase que esa discrepancia no expresa inconsistencia ni contradicción teórica, sino manifestación de la concepción libertaria y pluralista de la obra, sustentada en el respeto de la libertad de cátedra, expresión y pensamiento de cada uno de sus autores.

Hablaremos también, correlativamente, del sujeto ante y frente al cual actúa, *los empleadores y las organizaciones de empleadores*; a estas y a aquéllos corresponde asumir – en las relaciones con los sindicatos - su propia representación o, en su caso, la representación del *interés colectivo de las categorías profesionales de empleadores*.

1.4. El conflicto colectivo, las medidas de acción directa y los modos de solución de los conflictos

Decíamos más arriba que la acción colectiva – ahora podemos decir, la acción en representación de los *intereses colectivos de las categorías profesionales de trabajadores* – generaban un espacio de relativo equilibrio entre trabajadores y empleadores, resultante del poder de conflicto de quien ejerce esa representación (el sindicato). En otras palabras: los empleadores se ven obligados a negociar con el sindicato y a hacerle concesiones en materia de salarios, condiciones de trabajo y otras estipulaciones en razón del poder de conflicto de estos últimos. Poder de conflicto que consiste en la aptitud que el sindicato tenga para conducir a los trabajadores en la ejecución de acciones de retaceo de su prestación laboral bajo diversas formas que constituyen las denominadas modalidades de acción directa. Esas acciones tienen aptitud para inferir un daño al empleador, sea interrumpiendo su proceso de producción de mercaderías o de prestación de servicios, sea lentificándolo o irregularizándolo de diversos modos, todo ello con el objeto de inducir al empleador a considerar la necesidad de aceptar una negociación con la representación obrera. De lo que se trata es de que el costo de soportar aquellas medidas (que provocaría, por ejemplo, incumplimiento de contratos por parte del empleador que es sujeto pasivo de la medida, pérdida de clientes, deterioro de mercaderías o materias primas), sea superior al que resultaría de llegar a un acuerdo, concertando condiciones de trabajo que espontáneamente ese empleador no estaría dispuesto a conceder. Se trata, pues, del *poder de conflicto* del sindicato que se enfrenta al *poder de conflicto* del empleador, esto es, a la aptitud que este tiene para resistir esos embates y para realizar, a su vez, acciones ofensivas. Agreguemos tan sólo que el poder de conflicto de cada uno de esos actores – sindicales o empresarios – depende de una multiplicidad de factores, entre los que cuentan de modo decisivo la actividad de la empresa (suelen tener más poder los sindicatos de servicios públicos que los industriales, puesto que pueden interrumpir prestaciones que causan conmoción en la sociedad y generan las presiones consiguientes), el estado general de la economía, del sector y de la empresa (cuanto más dinámico y floreciente, más pérdida deriva de la interrupción de los procesos y más poder, por tanto, tiene el sindicato que plantea entonces el conflicto), de la representatividad, credibilidad y prestigio de los dirigentes de uno u otro sector y, por consiguiente, de la capacidad para influir sobre las decisiones de sus bases, del respaldo político que reciban (mecanismo que en algunos casos puede juzgarse “impuro”, pero no por ello menos significativo), de las características específicas de la actividad, que facilitan u obstruyen la acción colectiva (tal como difíciles son, por ejemplo, en la actividad agraria, merced a la gran dispersión de los trabajadores y sus relaciones socio-culturales con los empleadores agrarios), etc.

Ese poder de conflicto se expresa en las denominadas *medidas de acción directa*, esto es, los modos en que los sujetos colectivos – señaladamente el sindicato – procuran inferir daño a su contraparte. Una advertencia: no se trata del daño por el daño mismo, sino del que se provoca infiere para obligar a la contraparte a deponer su resistencia e inducir a una mayor proclividad a satisfacer las demandas del reclamante. La medida de acción directa prototípica de los trabajadores es la *huelga* que consiste en la abstención colectiva y concertada de la prestación de servicios por parte de los trabajadores, pero hay otras; sólo como ejemplo, los paros, los paros rotativos, las diversas formas de reducción del rendimiento (trabajo a desgano, trabajo lento, trabajo a reglamento, etc.). Del lado de los empleadores, el lock-out o cierre empresario. Naturalmente, habrá que abordar la cuestión del modo lícito de ejercicio de la huelga, así como la de la legitimidad de las restantes medidas de acción directa.

Queda por decir que el poder de conflicto de los sindicatos y los modos de ponerlo en acto – las medidas de acción directa - cuentan con levantado respaldo institucional: la Constitución Argentina – y muchas otras sancionadas a partir del tiempo del advenimiento del denominado *constitucionalismo social* – reconoce a texto expreso el derecho de huelga y, por consiguiente, el de inferir un daño al empleador con el fin de obtener mejoras en las condiciones de trabajo y de vida de los trabajadores. Desde esta perspectiva, el conflicto no se presenta como un fenómeno patológico que deba ser negado o reprimido sino, por el contrario, como un factor apto para motorizar el progreso social.

Si, como se viene de ver, la sociedad legitima el conflicto laboral y brinda garantía constitucional a ciertas medidas de acción que lo realizan y constituyen, es también consciente de la necesidad de moderarlo y encauzarlo. Puesto que si es inadmisibles privar a los trabajadores de su derecho de autotutela por medio del planteo del conflicto dirigido a la realización de una sociedad más justa, también lo es dejar expuesta a la sociedad a una conflictividad descontrolada capaz de poner en cuestión su propia viabilidad. De ese modo, el propio Estado que exalta y convalida el conflicto laboral y, por lo tanto, no lo niega ni lo reprime, predispone no obstante medios para su encausamiento y composición (arreglo); *heterocomposición*, cuando el Estado se autoconfigura como el sujeto que los protagoniza (entre nosotros, como se verá, el régimen de conciliación obligatoria consagrado por la ley 14786), y *autocomposición*, cuando son los propios actores sociales los que conciertan previamente, en los convenios colectivos o en acuerdos especiales, los modos en que procuraran prevenir, encauzar o resolver los conflictos colectivos en los que sean partes con intereses contradictorios.

Se trata, pues, del conflicto laboral, de las relaciones de poder que en él se manifiestan, de las medidas de acción directa y de los modos de composición de los conflictos. A todo ello dedicaremos el capítulo II de esta parte de la obra; procuraremos en esas páginas indagar en el concepto del conflicto colectivo del trabajo, desplegar la tipología de los conflictos y los modos de composición y arreglo de los mismos, para proceder finalmente al estudio del derecho de huelga, su concepto y sus límites, así como los de las restantes medidas de acción directa.

1.5. La negociación colectiva y el convenio

Este proceso que estamos describiendo – acción colectiva, representación de los intereses colectivos de las categorías profesionales, poder de conflicto y su ejercicio en las medidas de acción directa, modos de composición o arreglo de los conflictos colectivos – tiene un objetivo casi excluyente: se trata de “sentar” al empleador en una mesa de negociación y de alcanzar con él un acuerdo acerca de las condiciones de trabajo de los trabajadores que forman parte de la *categoría profesional* cuyos intereses colectivos representa el sindicato. Debemos estudiar acto seguido, por tanto, el proceso de la negociación colectiva (entre el sindicato, que representa el interés colectivo de una categoría profesional de trabajadores, y la representación del empleador o, en su caso, de la del interés colectivo de la categoría profesional de empleadores de la que se trate) e, inmediatamente, del producto de esa negociación, que no es otro que el *convenio colectivo del trabajo*; se trata, naturalmente, del régimen legal de la negociación colectiva.

1.6. Objeto y contenido consecuente del derecho colectivo del trabajo

Si el producto final – y finalista – de toda esa secuencia (acción colectiva, representación y sindicato, conflicto, negociación...) es el convenio colectivo, que no es otra cosa que un texto normativo de derecho objetivo y por tanto una fuente de derecho que, como se explicó en la primera parte de esta obra configura, juntamente con la legislación laboral, el corazón del sistema de fuentes del derecho del trabajo, podemos decir que aquella secuencia – ese proceso - que no es en sí derecho sino más bien una secuencia fáctica de prácticas, poderes y conductas, configura un *aparato productor de normas*. Y el Derecho Colectivo del Trabajo es, precisamente, el marco jurídico de ese aparato y del proceso que se desenvuelve a su interior, que tiene por contenido la regulación de sus tres instituciones básicas: la organización sindical y la representación de los sujetos colectivos, el conflicto laboral y sus medidas de acción directa y de composición y, finalmente, la negociación colectiva y sus productos.

Una secuencia fáctica y un marco jurídico que tienen, hay que decirlo, un carácter predominantemente *instrumental*: las instituciones del Derecho Colectivo del Trabajo que estudiaremos (el sindicato y la organización empresarial, el conflicto y la huelga, la negociación colectiva) nada dicen del trabajo en sí (de cuánto y cómo se trabaja, de cuánto y cómo se paga, de cuánto se descansa, etc.), sino sólo del modo en que los sujetos colectivos (los sindicatos, los empresarios y sus organizaciones) se relacionan en la negociación y en el conflicto con el objeto de producir unas normas – los convenios colectivos de trabajo – que terminan incorporándose al Derecho Individual del Trabajo para regular, junto con las leyes laborales y las otras fuentes normativas, las relaciones individuales que constituyen su objeto. Dicho en otras palabras: el Derecho Colectivo del Trabajo – marco jurídico de una suerte de “aparato institucional productor de normas” es de naturaleza instrumental puesto que no regula para sí, sino para facilitar unas relaciones y unos procesos que alimentarán de normas –de convenios colectivos – al otro sector principal del ordenamiento laboral, esto es, el Derecho Individual del Trabajo.

Y a modo de conclusión, cabría decir que el Derecho Colectivo del Trabajo es el derecho que regula el “juego” de los *intereses colectivos de las categorías profesionales*. O, dicho de otro modo, que estamos en el ámbito del Derecho Colectivo del Trabajo cada vez que uno de esos *intereses colectivos* está “en juego”; sea porque se está ante un acto de representación de uno de esos intereses (de los trabajadores o de los empresarios), sea porque se suscita un conflicto o controversia que afecta a una o más de esas *categorías profesionales*, sea porque se entabla una negociación (colectiva) para establecer un conjunto de normas (un convenio) que ha de regular el “status” normativo de una de aquellas.

1.7. Los intereses pluriindividuales

Este sector del ordenamiento nos ha puesto en evidencia que junto a los intereses individuales de los trabajadores y de los empleadores, existen otros intereses – obviamente los colectivos – que son los que son propios de las categorías profesionales de unos y otros actores. Es el momento de recordar otro tipo de intereses, que son aquellos que son propios de un conjunto de trabajadores o de empleadores concretos e individualizados (por tanto, no de una categoría en tanto abstracción conceptual) y que se manifiestan de modo simultáneo, frecuentemente en una situación de conflicto. Se trata de los denominados “intereses pluriindividuales” que no son más que la manifestación simultánea y coincidente de un conjunto de intereses individuales “en juego” (por ejemplo, los de un grupo de trabajadores a los que el empleador les retacea simultáneamente el pago de su salario devengado y vencido), y que bien podrían tratarse, uno por uno, como lo que en realidad son (intereses individuales). Pero sucede que al verse simultáneamente afectados alcanzan una repercusión social mayor que la que produce la afectación de un cierto y determinado interés individual; esa repercusión puede ser de intensidad análoga a la que produce un conflicto que afecta al interés colectivo de una categoría profesional, y ello justifica que en ciertos casos la ley le dé a esos intereses un tratamiento especial para atenuar sus proyecciones sociales; en la Argentina, la ley 24013 regula el denominado “procedimiento preventivo de crisis”, que no es otra cosa que un mecanismo de solución de los conflictos que afectan ese tipo de intereses.

1.8. Otras funciones del derecho colectivo del trabajo

Finalmente, si es cierto que el eje central del Derecho Colectivo del Trabajo es el de regular ese “aparato institucional de producción de normas”, no lo es menos que desde ese sector del ordenamiento jurídico se contribuye también a generar o alimentar relaciones en otros niveles:

- a. “Por debajo”, los sindicatos – sujeto protagónico del espacio de lo colectivo – asumen también la representación y defensa de los intereses individuales y pluriindividuales de los trabajadores ante el empleador, en el ejercicio de las funciones de representación en la empresa que, como veremos, actúa por medio de los delegados de personal y comisiones internas.
- b. “Por arriba”, el fenómeno colectivo y su marco jurídico alumbran también relevantes sujetos del sistema político, que se relacionan con el Estado en

diversas actividades tendientes a la concepción y administración de políticas públicas; hablamos naturalmente de las entidades de cúpula de representación de los sindicatos y de los empresarios (las centrales sindicales como CGT y CTA en el primer caso, y la Unión Industrial Argentina (UIA), entre otras, en el restante).