

Otro caso de intervención es en el supuesto de *acefalia*, por falta de quórum para sesionar válidamente su órgano de dirección y administración; si no hubiera otra herramienta estatutaria, se puede designar un funcionario que proceda a convocar a elecciones para regularizar la situación.

CAPÍTULO XI

CONFLICTOS COLECTIVOS DE TRABAJO

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Clases de conflictos laborales. 3. Elementos. 4. Fundamentos. 5. Acción sindical. Formas. 6. Huelga. Concepto. 7. Titularidad del derecho de huelga. 7.1. Teoría "orgánica" o de la titularidad sindical. 7.2. Teoría de la titularidad individual. 7.3. Teoría del realismo democrático. 8. Ilegalidad de la huelga. 9. Efectos de la huelga sobre el contrato de trabajo. Salario y antigüedad. 10. Mecanismos de prevención y solución de los conflictos colectivos. 11. Huelga en los servicios esenciales. 12. La huelga política. La huelga de solidaridad.

1. Introducción

El conflicto colectivo de trabajo forma parte de la llamada "estructura" del Derecho Colectivo, junto al Derecho de las asociaciones sindicales y al Derecho de la negociación colectiva. Subrayar que se trata de una "estructura" indica que los tres elementos se hallan íntimamente relacionados, que cada uno se explica y justifica por los otros, ya que es impensable tanto un sindicato que sea privado de las otras capacidades (plantear el conflicto en busca de una negociación) como una negociación que no esté precedida de la existencia de un sujeto negociador (el sindicato) que cuente con el poder de presionar lícitamente con medidas "de fuerza".

Es decisivo entonces comprender que si bien la idea de *conflicto laboral* supone una controversia, su finalidad en última instancia es arribar a algún tipo de acuerdo con el empleador o asociación de empleadores que suponga una mejora en la situación relativa de los trabajadores, sea porque se ha logrado un beneficio o porque se ha evitado la pérdida de uno anteriormente logrado. Por ello, aunque más

adelante defenderemos la legitimidad de la llamada "huelga política", no debemos perder de vista que las medidas de acción directa son una *herramienta* al servicio de la disputa en el sector trabajo y en favor de una mejor distribución del ingreso. Tener en claro este carácter impide cometer el error de "enamorarse" de la conflictividad, como si fuera un fin en sí misma, al par que impone a las conducciones tácticas y estratégicas del movimiento obrero considerar, ya desde que inician o plantean el conflicto (en sus objetivos, en sus métodos) y en cada uno de sus episodios, que al final del proceso siempre habrá inexorablemente una "salida negociada".

El concepto que presentamos es diferente al de pensar el conflicto laboral como una suerte de *gimnasia revolucionaria* mediante la cual los trabajadores se preparan (o "entrenan") para objetivos superiores. Con ello no censuramos a los compañeros que, con todo derecho, aspiran a transformaciones más profundas de la sociedad. Pero ninguna teoría consistente del cambio, incluso del cambio revolucionario, autoriza a *desplazar el sentido* de la huelga para convertirla en un sustituto pleno de la política.

Por cierto, también hay que estar prevenido contra el defecto contrario. Cuando las conducciones sindicales se "enamoran" de la negociación, olvidan que ése es el final del camino, no el principio, y que un acuerdo prematuro puede arrojar resultados subóptimos, es decir, inferiores a los que se podrían haber obtenido mediante un conflicto bien planteado. Además, produce un efecto desmovilizador de los trabajadores que les hace perder la conciencia de su propio poderío, lo que puede generar un problema para el futuro: las bases que lo esperan todo de la habilidad negociadora de sus dirigencias pueden terminar perjudicando esa misma capacidad de negociación, ese "poder de fuego" sindical que en el fondo sólo se sustenta en *la amenaza creíble* de que se puede causar daño mediante el conflicto.

2. Clases de conflictos laborales

Los conflictos derivados de las relaciones laborales (en su celebración, desarrollo y extinción) se pueden clasificar en individuales, plurindividuales y colectivos. El primero de ellos refiere a las con-

troverias que en virtud de una relación laboral se suscitan entre el empleador y un trabajador, siendo sus mecanismos de solución la vía administrativa¹ o jurisdiccional. Los plurindividuales no son esencialmente diferentes, pero involucran a varios trabajadores con controversia materialmente idéntica con su patronal, como cuando se omite otorgar vacaciones o pagar el salario a dos o más dependientes.

No es el número de personas involucradas lo que confiere a un conflicto su calidad de "colectivo". Para que exista uno de este tipo es preciso que su contenido o materia refiera a un "interés colectivo", es decir que el problema y su solución han de tener repercusiones sobre toda la *categoría profesional*, sea ésta el conjunto de trabajadores de una actividad, o de una empresa o sector o profesión u oficio.

A esos conflictos colectivos se los clasifica a su vez en:

- *Conflictos colectivos de derecho*: Las controversias, en este caso, tienen su origen en el incumplimiento o interpretación de una norma preexistente². La misma puede tener su origen en la Constitución, en leyes, decretos, resoluciones ministeriales, convenios colectivos o acuerdos de empresa. El caso más típico de ellos es el derivado de la falta de pago de salarios, pero incluye a cualquier otro derecho que los trabajadores *ya tienen reconocido* por alguna fuente y que el empleador *no cumple* o se niega a cumplir pretextando una interpretación diferente de la norma.

Conflictos colectivos de intereses: En este caso las controversias radican en la pretensión de *modificar* una norma existente o la *creación* de una nueva (tanto legal, convencional o contractual). Un ejemplo de ello es el reclamo por un aumento salarial, ampliación del mínimo de representantes sindicales en la empresa (según lo previsto por la ley 23.551), o la reducción de la jornada laboral en un establecimiento. En todos estos casos no hay un incumplimiento del empleador a un deber anterior alguno, sino su resistencia a conceder una mejora laboral que sus trabajadores pretenden.

¹ En algunas provincias es optativa y en otros casos es una instancia previa obligatoria (como en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

² Se considera su existencia y validez de la misma antes del conflicto.

Esta distinción es importante en la práctica por dos razones:

1. Los conflictos "de derecho" encuentran su ámbito natural de resolución en el Poder Judicial, conjunto de órganos del Estado cuya función consiste precisamente en decidir a quién asiste la razón según las normas preexistentes a los hechos; en cambio si el conflicto es "de intereses", esos mismos jueces carecen de reglas previas para decidir y no están habilitados para crearlas (por ejemplo, un juez no puede acordar un aumento de sueldo).
2. En los conflictos "de derecho" los trabajadores cuentan con un medio de autotutela tan o más eficiente que la misma huelga, ya que pueden invocar la *excepción de incumplimiento contractual* (también conocida como "suspensión indirecta" o "retención de tareas"), avisando al empleador que no cumplirán con su deber de trabajar hasta tanto él cumpla con su parte del contrato (por ejemplo, que pague las remuneraciones o adopte ciertas medidas de seguridad en el trabajo). Lo interesante de esta alternativa radica en que, como la abstención de trabajar se fundamenta en el previo incumplimiento del empleador, a diferencia de la huelga, no pierden su derecho al salario durante los días que dure la medida.

3. Elementos

En referencia a los elementos que integran el conflicto colectivo, la doctrina menciona que deben existir *unas relaciones jurídicas*, que le sirven de soporte al conflicto, además de la existencia de *sujetos colectivos*, cual es el caso (al menos) de la representación de los trabajadores y que se nuclean a través de la organización sindical, y, finalmente, el tercer componente es la *afirmación o búsqueda de un interés predeterminado por uno de los sujetos de la relación (trabajadores)*, situación identificada como una característica cualitativa, ya que al número de participantes no se los considera como una simple aglomeración o concentración de personas, sino como grupo organizado (de manera estable o para la circunstancia concreta) y con intereses que afectan al grupo como tal.

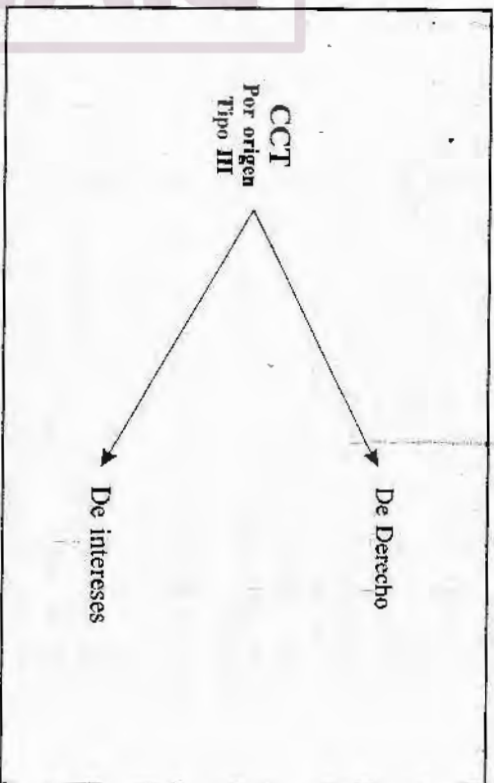
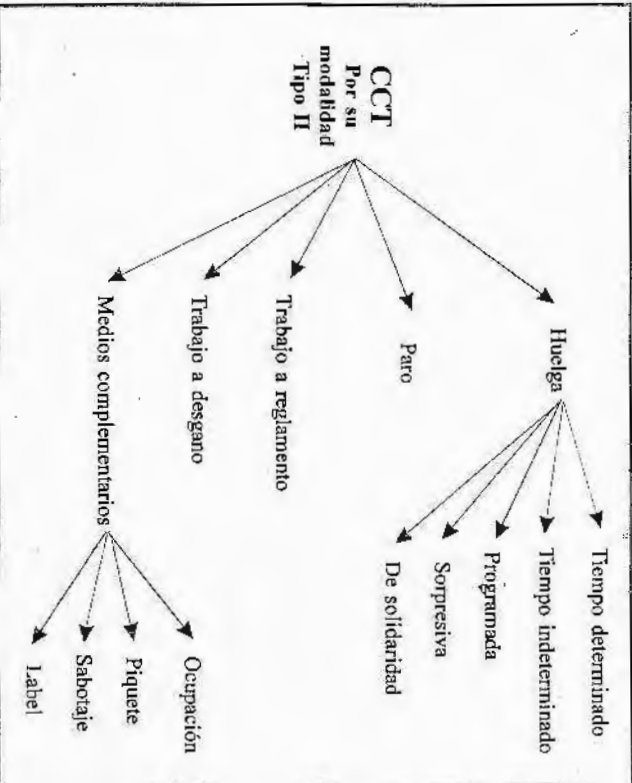
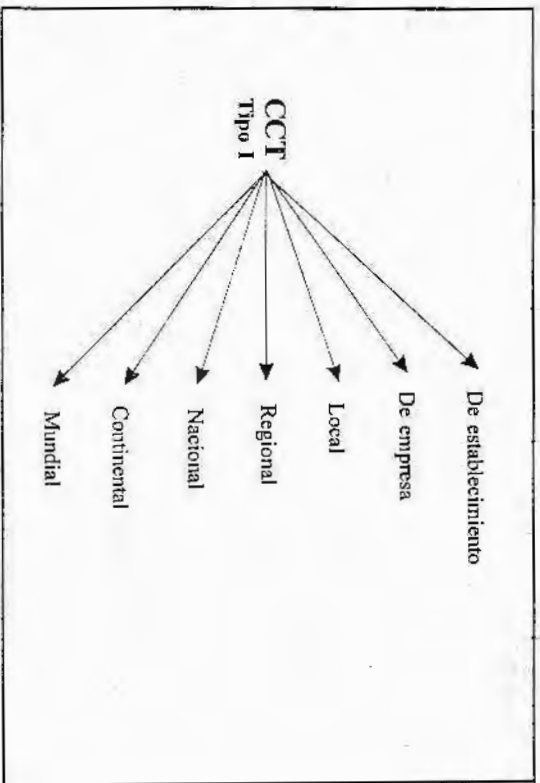
4. Fundamentos

El instituto en estudio tiene como fundamentos:

- 1) *Constitucional*: artículo 14 bis de la Constitución Nacional: "...Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga..."
- 2) Convenios y tratados internacionales:
 - 2.1) Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 23).
 - 2.2) Pacto de San José de Costa Rica (art. 16).
 - 2.3) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 8°).
 - 2.4) Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (art. 22).
 - 2.5) Carta de la OEA (art. 45, inc. c).
 - 2.6) Declaración Sociolaboral del Mercosur (art. 11).
 - 2.7) Carta Internacional Americana de Garantías Sociales (art. 27).
 - 2.8) Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) (N° 87, 98, 92, 105 y 135).
- 3) Disposiciones nacionales:
 - 3.1) Ley 23.551.
 - 3.2) Ley 14.786.
 - 3.3) Ley 23.546.
 - 3.4) Ley 25.877.
 - 3.5) Ley 26.338 (art. 23, inc. 6°).
 - 3.6) Decreto 843/2000.
 - 3.7) Decreto 272/2006.

5. Acción sindical. Formas

Las medidas, que pueden adoptar los trabajadores, en el ejercicio de los derechos sindicales, y que configuran el llamado conflicto colectivo, por sus formas, extensión, motivación, las podemos clasificar de la siguiente forma:



6. Huelga. Concepto

En primer lugar debemos señalar que ésta es una de las manifestaciones (tal vez la más típica y que a su vez implica una mayor incidencia en las relaciones laborales) del conflicto colectivo laboral, pudiendo adoptar distintas modalidades en cuanto a su forma de ejecución, tal cual se expresa en los cuadros del punto anterior. De todas formas, no se determina en el texto constitucional una definición o alcance de la misma. La huelga se incorporó expresamente como derecho de los gremios en la reforma de 1957, por el artículo 14 bis³, ya que anteriormente no se hallaba contemplada en el texto constitucional, aunque según interpretación de la doctrina se la consideraba incorporada en los derechos implícitos previstos en el artículo 33 del mismo texto⁴.

En cuanto a su conceptualización, las mismas se han formulado por la vía jurisprudencial, estableciéndose como exigencia la "cesación

³ Año 1957 en la Convención reformadora de la Constitución celebrada en la ciudad de Santa Fe.

⁴ Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados, pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y la forma republicana de gobierno".

total y continuada de las tareas, con abandono del lugar de trabajo y motivada o dirigida hacia intereses exclusivamente profesionales"⁵. De todas formas vamos a señalar algunas definiciones que consideramos de mayor aproximación a la cuestión planteada: Walter Kaskel sostiene: "...la suspensión colectiva del trabajo llevado a cabo por una pluralidad de trabajadores con el propósito de alcanzar mejores condiciones de trabajo"⁶; para Ardau: "...Es la preanunciada y temporaria abstención colectiva del trabajo, previo abandono del establecimiento, con el propósito de coaccionar sobre la voluntad de uno o más dadores de trabajo"; según Pérez Botija: "...es la cesación concertada de trabajo por el personal de una o varias empresas y con un fin político social"⁷; para Mario de la Cueva: "...es el ejercicio de la facultad legal de las mayorías obreras para suspender las labores en las empresas, previa observancia de las formalidades legales para obtener el equilibrio de los derechos o intereses colectivos de trabajadores y patronos"⁸, y sobre la doctrina argentina, citamos a Ernesto Krotoschin quien la define como "...la interrupción colectiva y concertada por un grupo de trabajadores con el fin inmediato de paralizar o perturbar el normal funcionamiento de una o varias empresas ejerciendo así presión sobre la parte patronal o terceros"⁹¹⁰.

De los elementos mencionados en las distintas definiciones que señaláramos anteriormente surge la necesidad de los siguientes requisitos: *abstención o cesación de la prestación de trabajo*, la que deberá revestir *carácter colectivo* y tener por *objeto la obtención de determinados resultados o beneficios* para los trabajadores de la empresa, actividad o profesión.

Más allá de la adecuada definición doctrinaria, lo que nos interesa resaltar es que la huelga misma *implica siempre, por definición, una forma particular de violencia*. Persigue como objetivo inmediato can-

⁵ FERNÁNDEZ MADRID, Juan Carlos, *Tratado práctico del Derecho del Trabajo*, t. III, p. 548.

⁶ *Arbeitsrecht*, Berlin, p. 421.

⁷ *Corso di Diritto, Sindacales*, Milano, 1949.

⁸ *Curso de Derecho del Trabajo*, Madrid, p. 306.

⁹ *Derecho Procesal del Trabajo*, México, t. II, p. 810.

¹⁰ *Tratado práctico del Derecho del Trabajo*, p. 665.

dar un daño al empleador para, a partir del mismo, sostener la amenaza creíble de que el mismo continuará (o se repetirá, en una futura controversia) si, aun contra su interés o su opinión, no concede a los trabajadores todo o parte de lo que ellos pretenden. La expresión popular "medida de fuerza" no traduce sino eso, que se trata del ejercicio de la presión para forzar al empleador a hacer algo que espontáneamente no ha querido.

Esto explica la razón por la que los liberales se quejan continuamente del carácter "extorsivo" de ciertos conflictos. Quienes ordenan su visión del mundo a partir de la idea de la *voluntad libre de las personas jurídicamente iguales* sienten como conceptualmente inaceptable que alguien sea forzado contra su deseo o su interés. Así lo decían sin rodeos en el siglo XVIII, cuando llegaron a considerar que la huelga configuraba el delito de "coacción". Y así lo creen todavía hoy cuando, más sutilmente, no cuestionan la huelga en sí misma, pero sí "sus métodos". En su imaginario sueñan con el imposible de "un conflicto que sea armónico", inofensivo, que no perjudique ni altere a nadie, que no cause daños. Es decir que admiten la huelga, a condición... de que no sea una huelga. Pero privarla de su esencia coactiva es condenarla a la ineficacia como herramienta.

De cualquier manera, al igual que el derecho de propiedad del empresario, no se trata de un derecho absoluto ni que pueda ejercitarse de manera abusiva causando daños innecesarios al empleador ni a terceros. Como toda herramienta jurídica, debe guardar una razonable *proporcionalidad* con el fin que se persigue. Y este especial cuidado ha de tenerse sobre todo cuando hay daños colaterales a terceros que no tienen en sus manos la capacidad de resolver el reclamo, lo cual, de algún modo, termina volviendo a la opinión pública en contra de los huelguistas. Pero una cosa es reconocer esos límites y otra muy distinta predicar que la huelga se diluya a tal punto que termine confundándose con el mero derecho a peticionar que deja en manos del destinatario del reclamo la plena libertad de aceptar o no lo solicitado.

Queremos, por fin, trazar un límite especial en lo relativo a la modalidad del "corte de tránsito". Recordemos que este método, antes reprimido, comenzó a ser aceptado o por lo menos tolerado por el

Estado y la sociedad cuando lo utilizaban los excluidos de la posibilidad de trabajar durante la crisis de 2001-2003. Y ello por la sencilla razón de que los mismos, por definición, no tenían un empleador con el cual dirigir la huelga propiamente dicha. Esa ausencia, ese vacío del lugar del empleador, convertía a su protesta en una interpe- lación contra la sociedad toda a la que se buscaba perturbar o dañar para llamar la atención de las autoridades. Pero la situación no es idéntica a la del trabajador ocupado quien, al tener empleador, puede direccionar el reclamo contra ese destinatario natural y concreto que está en condiciones de dar una respuesta. De este razonamiento se sigue que la adopción de esta modalidad de la protesta no debiera ser una constante, ni ser la modalidad preferida entre el menú de opciones para llevar adelante el conflicto. Porque, además, es evidente que el perjuicio a terceros conspira contra la posibilidad de una simpatía general hacia los huelguistas (más bien ocurre todo lo contrario). En las sociedades mediáticas, altamente influidas por la "opinión pública", siempre es importante, sobre todo en los procesos largos, contar con la solidaridad y no con la reprobación social.

7. Titularidad del derecho de huelga

El primer concepto que corresponde tener en claro es que la libertad de adherir y participar de una medida de acción directa, como su contracara (no hacerlo), es estrictamente individual. Nadie puede ser forzado en uno u otro sentido y la decisión que adopte no puede traerle consecuencias perjudiciales en relación con el Estado ni con su em- pleador. A lo sumo, cabe reconocer al sindicato al que estuviere afiliado que, si el estatuto de la asociación así lo prevé, la posibilidad de aplicarle al trabajador que desobedece las decisiones de sus cuerpos orgánicos algún tipo de sanciones por *indisciplina sindical*. El artícu- lo 9° del decreto 467/88 (reglamentario de la Ley de Asociaciones Sindicales [LAS]) establece al respecto los requisitos a los que deben sujetarse las suspensiones y expulsiones de afiliados.

Aclarado ello, lo que nos ocupa a continuación es a quién pertenece la capacidad jurídica (titularidad) del derecho de declarar la huelga, lo que se extiende también a definir su modalidad de ejercicio, su

preciso contenido reivindicativo (qué se pretende) y el momento y condiciones para dejarla sin efecto o "levantarla".
Existen diversas opiniones jurisprudenciales y doctrinarias que se ocupan del tema:

7.1. Teoría "orgánica" o de la titularidad sindical

Esta posición considera que al sujeto que por naturaleza le corres- ponde la titularidad de este derecho es al sindicato. A la misma se la denomina "concepción orgánica", con amplia aceptación en Inglaterra y Alemania, países en que existe unidad sindical "de hecho". Pero la cuestión no es tan sencilla en los que, como Argentina, admiten una pluralidad sindical, ya que en tal caso será necesario establecer si cualquier sindicato es titular del derecho, incluso uno "simplemente inscripto", o si la prerrogativa debe considerarse exclusiva de la entidad mayoritaria que goza de la *personería gremial*.

Existe una importante corriente doctrinaria que se inclina por esta última solución, ya que la considera comprendida dentro de la genérica capacidad de "representar el interés colectivo de todos los trabajadores" (afiliados o no) a partir del texto del artículo 31 de la ley 23.551¹¹. Al respecto, sostienen que la huelga se relaciona con la negociación colectiva, atribución exclusiva de las entidades con personería gremial según el artículo 1° de la ley 14.250, y que sería ilógico reconocer capacidad para convocar y conducir un conflicto a quien carece, luego, de la capacidad para negociar su terminación.

Para otros, en cambio, cualquier sindicato cuenta con la facultad de convocar al conflicto, ya que el artículo 5°, inciso c, de la LAS asigna a todas las entidades, sin distinción, el derecho a "formular su programa de acción y realizar todas las actividades lícitas, en especial, ejercer el derecho a negociar colectivamente, el de participar, el de huelga y el de adoptar demás medidas legítimas de acción sindical". Agregan que, además, sería absurdo reconocer a un sindicato su derecho a existir pero a la vez privarlo de la capacidad de realizar la actividad más típica y esencial de estas organizaciones, cual es la de obtener una mejora de las condiciones de trabajo mediante el ejercicio de la

¹¹ Entre otros Ramírez Bosco, Sappia, Vázquez Vieland, Altamina Gigena.

presión huelguística. Fernández Madrid¹² indica que si se analiza con detenimiento las disposiciones contenidas en los artículos 3º y 10 del Convenio Nº 87 sobre la libertad sindical y protección del derecho de sindicalización de la OIT, surge con claridad que la base jurídica del reconocimiento del ejercicio de la huelga en cuanto a los derechos y obligaciones, está reservado exclusivamente a las organizaciones sindicales el declarar una huelga, según lo ha interpretado el Comité de Libertad Sindical¹³.

¿Pueden armonizarse estas dos posiciones? ¿Es posible que ambas tengan parcialmente razón? Para dar una respuesta afirmativa habría que considerar que la limitación derivada de la ley 14.250 (art. 1º: sólo los sindicatos "con personería gremial" pueden negociar convenios colectivos) es relativa al ámbito de aplicación de dicha ley. De modo que cuando la huelga persigue como objetivo lograr una convención colectiva de alcance general (o modificar la que existe), parece inexcusable la intervención del único sujeto habilitado en nuestra legislación para negociarla y suscribirla.

Pero no todos los conflictos tienen dicho propósito. Muchos, la mayoría, se desencadenan en ámbitos menores (una empresa, un establecimiento, una sección) y persiguen como finalidad una mejora salarial o de condiciones de trabajo aplicable exclusivamente al mismo. En tal caso, la negociación que le ponga fin puede válidamente celebrarse entre el empleador del caso y quien asuma en concreto la representación de sus empleados, lo que bien puede recaer en un sindicato sin personería gremial (pero con fuerte desarrollo en ese establecimiento) e incluso en los delegados o miembros de la comisión interna. Ese negocio no será una convención colectiva sino un "acuerdo de empresa", plenamente válido mientras refleje mejores beneficios que los previstos en la CCT vigente para la actividad en general.

¹² Fernández Madrid sostiene que es posible aplicar los procedimientos de la ley 14.786, aunque no fuera parte en el conflicto un sindicato con personería gremial, pues el objeto de la norma es la de solucionar los conflictos. Distinto es el supuesto de la legalidad o ilegalidad de la medida de fuerza.

¹³ FERNÁNDEZ MADRID, *Tratado práctico del Derecho del Trabajo* cit., t. III, p. 569.

7.2. Teoría de la titularidad individual

Considera como titular de este derecho a los trabajadores, quienes en forma individual pueden decidir declararse "en huelga". Aclaran que si bien el derecho es individual, por su naturaleza y también para su eficacia se requiere de una determinación o accionar colectivo; es decir sostienen que es un derecho individual de ejercicio necesariamente colectivo. Esta corriente es de amplia aceptación en Francia, Italia y España. Su efecto es que ya no se requiere que intervenga una asociación sindical ni instancia orgánica alguna, bastando que se trate de un grupo de trabajadores concertados.

La popularidad de esta opinión en Europa está ligada a una práctica común allá, que, especialmente a partir de la gestión de Margaret Thatcher, consiste en *demandar a los sindicatos* por los daños causados por las huelgas declaradas ilegales, lo que ocasionó en Inglaterra la ruina económica de muchas organizaciones. De modo que la respuesta defensiva consistió en trasladar la responsabilidad de la declaración del conflicto a *cada trabajador*. En nuestro país, en cambio, esta concepción aparece ligada al interés de grupos de activistas enfrentados con las conducciones orgánicas que reivindicaban el derecho a declarar la huelga con, sin o contra la posición de las dirigencias sindicales. Ramírez Bosco entiende que la Constitución no se ocupa del derecho individual de hacer o no la huelga, en tanto que garantiza ese derecho a los gremios. Pero en el fondo dice que la cláusula constitucional debería entenderse a favor también del derecho de cada persona a hacer huelga (aunque previamente declarada por una colectividad) o al menos junto con otras personas¹⁴.

7.3. Teoría del realismo democrático

Como enseña Jorge Elías nunca hay que perder de vista que la huelga, desde su origen como institución social y en su práctica cotidiana, es una cuestión "de hecho". Cuando el conflicto estalla lo conduce quien lo conduce, siempre que un número importante de trabajadores lo acompañe, y tanto el Estado como los propios empleadores, que tienen interés en buscar una solución, han de terminar

¹⁴ RAMÍREZ BOSCO, *Derecho de huelga*, p. 53.

negociando con esa conducción de hecho sin preocuparse demasiado por la capacidad "de derecho" que tenga para asumir esa representación.

Lo ideal, por supuesto, es que las conducciones orgánicas lideren o al menos acompañen la decisión de las bases. Pero cuando se produce, por la razón que fuere, algún "cortocircuito" lo real, en cierto sentido, desplaza a lo institucional. El peligro con esta posición es que puede generar conflictos internos entre los compañeros, indeseables de por sí, pero que además conspiran contra la eficacia de la lucha al introducir divisiones que a largo plazo suelen ocasionar más frustraciones que éxitos. De allí que un correctivo necesario de esta posición, un límite razonable que combine ese reconocimiento a las *conducciones de hecho* con la necesidad de mantener la *homogeneidad o unidad del colectivo de trabajadores*, consiste en que aquéllas se sometan a la regla democrática. Es decir, en concreto, que la huelga se declare, negocie y levante *de acuerdo a la opinión mayoritaria en el ámbito correspondiente*. Porque tan censurable es que la organización sindical "se corte sola" en la toma de decisiones, como que lo hagan las conducciones de hecho.

8. Ilegalidad de la huelga

La huelga debe ejercitarse conforme a derecho, sin violación de las disposiciones legales, de las cláusulas de los convenios colectivos, de acuerdos válidamente suscriptos por las partes u otras disposiciones que integren el ordenamiento jurídico.

Hay que diferenciar dos conceptos: una cosa es la *huelga ilegal* y otra la *huelga legal ejercida de modo ilegal*. Esto último ocurre cuando en ocasión del ejercicio de la medida se incurre en *abusos* o en *prácticas delictivas*.

Desde luego, la huelga se propone causar un perjuicio económico al empleador, puesto que allí radica su fuerza de presión para inducirlo a negociar y a ser flexible en sus concesiones. Una medida que no cumpla con esta condición podrá ser un reclamo o un petitorio, pero carece de la *condición de eficacia* que es inherente a la huelga, y debemos estar prevenidos contra ciertos relatos de la prensa que cons-

tantamente ponen en duda "el método" de reclamar. Ahora bien, ese perjuicio económico ha de referir específicamente a *paralizar u obstruir o dificultar o demorar* el normal desarrollo de la actividad productiva en el establecimiento. También se admiten como válidas las medidas que, juntamente o no con aquel objetivo normal, apuntan a poner en cuestión el prestigio o imagen de la empresa.

Pero en uno u otro caso han de respetarse ciertos límites de *proporcionalidad* entre la finalidad y los medios que se emplean para alcanzarla. Que el reclamo sea legítimo no autoriza a los huelguistas a dañar deliberadamente las instalaciones o las máquinas, ni a privar de su libertad personal a los directivos o compañeros de trabajo, ni a difamar al empleador por motivos personales, o agredir físicamente a nadie.

Los trabajadores y sus organizaciones deben ser conscientes de que incurrir en tales prácticas excesivas los expone a consecuencias de Derecho Penal e incluso a la posibilidad de tener que abonar indemnizaciones civiles por el daño causado.

Uno de los casos más discutidos de legalidad o ilegalidad de la modalidad de la medida se da cuando supone la *ocupación del establecimiento* o el impedimento *de acceder al mismo* mediante piquetes. Actualmente se entiende que la *permanencia* de los trabajadores en el establecimiento o las actividades de *propaganda de la huelga* en los accesos constituyen variantes admisibles de protesta, siempre que no interfieran sobre las libertades de los demás.

El Comité de Libertad Sindical de la OIT ha expresado al respecto que "la ocupación de fincas por parte de los trabajadores es contraria al Convenio 87-artículo 8º— sobre todo cuando concurren actos de violencia" aunque también, algo ambiguamente, ha entendido que afectaría la libertad sindical "una prohibición de tipo general, ya que sólo se justificaría en los casos en que la huelga deje de ser pacífica". Además ha sostenido que el desalojo del establecimiento debe cumplirse "si lo ordena la autoridad judicial cuando se produzcan actos delictivos en los centros de trabajo con motivo de conflictos laborales".

En síntesis, la ocupación en sí no supone el delito de usurpación (que es lo que habitualmente denunciaban los empleadores), aunque desde luego incomode o dificulte el ejercicio de los derechos del dueño o

de terceros, pero puede ser la ocasión para que durante su transcurso se realicen otros actos delictivos (daños a los bienes, lesiones, etc.) que obviamente no están amparados por el derecho de huelga.

En cuanto a la ilegalidad de la huelga en sí, el debate gira en torno a los casos en que los trabajadores se apartan del procedimiento de conciliación previsto por la ley para prevenir o solucionar el conflicto.

La Cámara Nacional del Trabajo¹⁵ ha sostenido desde antiguo que la inobservancia de los procedimientos de conciliación debe ser considerada como causa fundamental de la ilegalidad, pero también la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires¹⁶ sostuvo que una vez cumplido el procedimiento de la ley 14.786 (en referencia a la conciliación obligatoria) la huelga no puede ser declarada ilegal.

Sobre la declaración de ilegalidad, ciertos autores han interpretado que es atribución del Ministerio de Trabajo de la Nación¹⁷, pero nuestro máximo tribunal de justicia, la Corte Suprema, ha sostenido que dicha determinación debe quedar sujeta a control judicial¹⁸.

Independientemente de ello, en la actualidad, existe un amplio consenso en que *la facultad de la autoridad administrativa de declarar la ilegalidad de la huelga carece de sustento normativo, por lo que dicha autoridad no puede ni debe calificar la huelga*¹⁹. El Comité de Libertad Sindical de la OIT ha sido particularmente preciso en cuanto a que la declaración de ilegalidad "no debería corresponder al gobierno, sino a un órgano independiente de las partes", por lo que especialmente no corresponde "en los casos en que la administración es parte del conflicto".

En cualquier caso, nos parece conveniente recordar que este insituto de la "conciliación obligatoria", eventualmente seguida de un "arbitraje voluntario", es un instrumento que normalmente juega a favor de los

¹⁵ Sala V, D. T. 1969-244.

¹⁶ D. T. 1963-91.

¹⁷ Resolución STP 63/44 y decreto-ley 10.596/57, resolución de la Corte Suprema de Justicia, caso "Federación Obreros y Empleados Vitivinícolas c/Bodegas y Viñedos Arizú", D. T. 1961-447.

¹⁸ Caso "Beneduce, Carmen y otros c/Casa Auguste", 1812/71.

¹⁹ RIAL, Noemí, *El ejercicio del derecho de huelga. La regulación actual*, en D. T. 2002-B-1697.

trabajadores en conflicto, ya que por su intermedio se genera un ámbito institucional en el que el empleador está obligado, por una parte, a dejar sin efecto las medidas que hubiera adoptado en represalia y, por la otra, a *sentarse a negociar de buena fe* bajo el control de la autoridad pública. Además, si el trámite fracasa los trabajadores recuperan en plenitud la facultad de retomar el conflicto. De modo que es de buena práctica político-sindical conservar esta herramienta y evitar que caiga en el descrédito ante un reiterado "desconocimiento" de sus reglas (que se manifiesta como una resolución de "no acatar" la decisión administrativa).

9. Efectos de la huelga sobre el contrato de trabajo. Salario y antigüedad

El ejercicio de huelga implica la *suspensión temporal* de algunos efectos del contrato de trabajo, que recae sobre sus elementos principales o más característicos: la prestación del servicio y el pago de los salarios.

Sobre lo primero, si bien el pensamiento tradicional acotaba el derecho de los trabajadores a la mera *abstención de trabajar* (ausentismo plural y concertado) actualmente se reconoce validez a modalidades intermedias o atenuadas de la huelga, que suponen en general una *disminución del ritmo de trabajo* con presencia en el establecimiento (trabajo a desgano, intermitente, a reglamento, etc.).

En cuanto a la percepción de los haberes, la mayoría de la doctrina nacional²⁰ y de la jurisprudencia sostiene que el derecho de huelga exime al empleador de la obligación de abonar salarios por los días no trabajados, ya que la condición de acceso a la remuneración consiste en "estar a disposición del empleador". Al respecto se ha señalado que la pérdida del derecho del salario es correlativo y proporcional a la decisión unilateral de no trabajar, ya que así como el empleador debe aceptar ese daño transitorio e irreversible que le provoca la huelga

²⁰ En igual sentido el Derecho español (Estatuto de los Trabajadores, art. 45, 1), en el Derecho italiano y en la doctrina francesa, entre ellos Jean Claude Javillier quien señaló: *pas de travail, pas de salaire* (no hay trabajo, no hay salario), en igual sentido la doctrina Alemana (Hueck y Nipperdey).

y no podría contratar a otros trabajadores para reemplazar a los huelguistas, simétricamente los trabajadores que adhieren a ella sacrifican su derecho a la retribución²¹.

Por otra parte, existe un sector de la doctrina que, a partir del artículo 9º de la ley 14.786, sostiene que la pérdida de los salarios por la huelga correspondería sólo si ésta continúa a pesar de una disposición administrativa de reanudar tareas (conciliación obligatoria).

Sobre el cómputo del lapso de tiempo que dura la huelga se lo considera como tiempo de prestación de servicio, a los efectos de todos aquellos derechos que se vinculan con la antigüedad, porque la relación subsiste y no se afecta, de lo contrario se colocaría a los trabajadores en una situación de perjuicio cuando la vinculación no se ha visto dañada. Esta tesis sostiene que sólo se suspende el "núcleo contractual básico" (trabajar y pagar salario) pero no los demás deberes de las partes²². En cambio, en el supuesto de tratarse de una huelga declarada ilegal, se sostiene que dicho plazo no debe computarse a los fines de la antigüedad.

10. Mecanismos de prevención y solución de los conflictos colectivos

El Estado tiene un evidente interés en contribuir a solucionar los conflictos laborales y en restaurar así la armonía que hace posible la normalidad productiva. Como ya vimos, mientras en los siglos XVIII y XIX lo hizo tomando partido decididamente en favor de los empresarios (y correlativamente reprimiendo a los huelguistas), lo propio de los gobiernos democráticos del siglo XX en adelante ha sido el de poner a disposición de las partes unas técnicas de facilitación del diálogo y el entendimiento.

La ley 14.786²³ determina que los conflictos de intereses corresponden a la competencia del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y se susanciarán conforme al procedimiento de dicha ley. A su vez, las disposiciones provinciales establecen (siguiendo los mismos linea-

mientos de la ley 14.786) mecanismos propios que tienden a crear los medios para la solución de los conflictos colectivos de trabajo. Lo corriente es que si el conflicto se instala en territorio provincial, y tiene alcances locales, la competencia para entender en el mismo sea de la provincia respectiva. En cambio, corresponde que entienda el Ministerio de Trabajo de la Nación cuando: a) involucre a la propia Nación como parte de una controversia con sus empleados; b) transcurra en el territorio de dos o más provincias; c) persiga como objetivo crear o modificar una convención colectiva de trabajo; d) comprometa los intereses federales en punto a las relaciones exteriores o el comercio internacional.

La ley nacional prevé que una vez suscitado un conflicto y que no tenga solución espontánea entre las partes, cualquiera de éstas deberá, antes de recurrir a medidas de acción directa, comunicarlo a la autoridad administrativa para formalizar los trámites de la instancia obligatoria de conciliación. Igualmente podrá intervenir de oficio en atención a la naturaleza del conflicto (art. 2º).

Al respecto debemos mencionar que los mecanismos idóneos y que prevé la disposición legal, para resolver este tipo de conflictos, son la *conciliación*, *mediación* y *arbitraje*.

La *conciliación* es la instancia a través de la cual la autoridad administrativa instrumenta el marco adecuado en el que las partes, mediante el diálogo, puedan encontrar fórmulas que las conduzcan a un acuerdo. Según opinan Ramón Álvarez Banguesses y Horacio Las Heras, esta instancia debe cumplir con los requisitos de oportunidad, celeridad, simpleza, informalidad y gratuidad²⁴. Las características de la conciliación son: a) que las partes no están obligadas a ponerse de acuerdo; b) pero sí están obligadas a participar del procedimiento, negociando sus diferencias de buena fe, es decir, con actitud favorable o positiva hacia el diálogo y el entendimiento; c) mientras el Estado asume un rol más bien pasivo, neutral, que se limita a facilitar la negociación, pero sin intervenir en la misma ni *decidir* el conflicto.

La ley 14.786 (art. 3º) indica que la autoridad administrativa estará

²¹ *Tratado del Derecho del Trabajo*, t. VIII, p. 789.

²² FERNÁNDEZ MADRID, ob. cit., p. 624.

²³ Sancionada el 22-12-58 y promulgada el 1-1-59.

²⁴ *Tratado del Derecho del Trabajo*, dir. por M. Ackerman, t. VIII, p. 722.

facultada para disponer la celebración de las audiencias que considere necesarias para que las partes arriben a un acuerdo. Puede imponer sanciones (multas) a la parte que injustificadamente no concorra a las mismas.

Respecto a la conciliación²⁵ debemos agregar que la mencionada ley prevé la instancia de la conciliación obligatoria²⁶ (arts. 11 y conecs.), procedimiento que implica una especie de enfriamiento del conflicto, plazo (previsto por la ley de 15 días prorrogable por 5 más) en el que las partes no pueden adoptar medidas de acción directa, entendiéndose a las mismas como aquellas que importen una modificación o innovación de la situación previa a la declaración del conflicto. Esto es lo que se denomina *retrotraer*, es decir, volver para atrás, por lo que las medidas de acción directa deberán suspenderse y si hubiere despidos o suspensiones deben dejarse sin efecto. Todo ello se justifica en que es imposible negociar mientras se mantienen las actitudes hostiles entre las partes.

Corresponde aclarar que, aunque haya una práctica bastante común de someter a consideración de asambleas o a la decisión del órgano de dirección sindical la decisión de "acatar" o "no acatar" la conciliación obligatoria, ello constituye un proceder ilegal. Por lo mismo, el desconocimiento de esta instancia puede aparejar la aplicación de sanciones a la parte que omitió el cumplimiento de la disposición ministerial. Es decir que la parte empresaria puede ser sancionada como asimismo la organización representativa de los trabajadores y los propios trabajadores, cuyo ausentismo queda desprovisto de justificación.

Si bien esta instancia de conciliación obligatoria está circunscripta a los conflictos de intereses, también puede aplicarse a los de derecho, como instancia previa, voluntaria, por la intervención que les compete a las comisiones paritarias²⁷.

Supongamos ahora que la conciliación ha fracasado y se han vencido los plazos para intentarla. Ello abre el paso al instituto de la *mediación*, en la que el propio Estado asume un rol más activo que en la conciliación.

La mediación²⁸ recurre a la figura de un tercero ajeno al conflicto que intenta *acercar* las posiciones de los interesados. Cuando no logre avenir a las partes, podrá proponer una fórmula conciliatoria y a tal fin estará autorizada para realizar investigaciones, recabar asesoramiento de las reparticiones públicas o instituciones privadas y, en general, ordenar cualquier medida que tienda al más amplio conocimiento de la cuestión que se ventile. La aceptación de esa "fórmula conciliatoria" es voluntaria para ambas partes. Basta que una la rechace para que el acuerdo se frustre.

En tal caso, el Estado debe proponer o "invitar" a las partes que sometan sus diferencias a la decisión de un tercero, comprometiéndose voluntariamente al *arbitraje*.

Esta instancia es la alternativa a que, ante el fracaso de las negociaciones, las partes se encuentren liberadas para continuar con las medidas de fuerza (los trabajadores) y la intransigencia (sobre las cuestiones reclamadas) por los empleadores. Si no se admitiera el ofrecimiento del arbitraje, se daría publicidad a un informe que contendrá la indicación de las causas del conflicto, un resumen de la negociación, las fórmulas de conciliación propuestas, y la parte que la propuso, aceptó o rechazó (art. 4°).

De ser aceptado el arbitraje propuesto, las partes suscribirán un compromiso que indicará: a) el nombre del árbitro; b) los puntos en discusión; c) si las partes ofrecerán o no pruebas y, en su caso, plazo de producción de las mismas; d) plazo en el cual deberá expedirse el árbitro. Este último tendrá amplias facultades para efectuar las investigaciones que fueren necesarias para la mejor dilucidación de la cuestión planteada (art. 5°).

La decisión del árbitro se denomina "laudo arbitral" y se fundamenta en criterios de equidad, no en normas jurídicas. Contra el mismo puede deducirse recurso judicial de nulidad en el supuesto de que se hubiere laudado sobre cuestiones no comprendidas en el compromiso arbitral o fuera del término convenido (art. 6°), siendo el recurso competencia

²⁵ La ley 25.013 en el artículo 13 prevía la constitución a través del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de un servicio de mediación y arbitraje, situación reiterada con la ley 25.250 que insistió con tal planteo pero a través de una persona de Derecho Público no estatal con autonomía funcional y autarquía financiera.

²⁶ Este término proviene del vocablo *concilium* y significa la idea de reunión.

²⁷ Tiene como antecedente el decreto 879/57.

²⁸ Art. 14, ley 14.250.

de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo²⁹, y finalmente es oportuno aclarar que el citado laudo tendrá los mismos efectos obligatorios que un convenio colectivo de trabajo (art. 7º).

11. Huelga en los servicios esenciales

El concepto de servicios esenciales que se utiliza como un límite al ejercicio de huelga es mucho más preciso y estricto que el asignado en otras disciplinas jurídicas y materias ajenas al Derecho Laboral. Al respecto la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y el Comité de Libertad Sindical (ambos de la Organización Internacional del Trabajo) han definido como *servicios esenciales* a aquellos "cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona, en toda o parte de la población", recalcando que ha de hacerse una interpretación restrictiva de las hipótesis de lo que debe considerarse "esencial". De todas formas la Corte Suprema de Justicia en el año 1957 determinó que "el derecho de huelga no es absoluto ni excluyente de los demás que consagra la Constitución"³⁰.

Independientemente de lo expuesto ha existido desde el reconocimiento constitucional del derecho de huelga un intento de reglamentarlo o de cercenarlo de acuerdo al matiz ideológico y los intereses de cada gobierno de turno (especialmente en los procesos militares). En este caso podemos citar las leyes 16.936 y 20.638³¹, la 17.183³², la 21.400³³, el decreto 2184/90 que fue el que contempló la figura de los servicios esenciales, derogado por el artículo 34 de la ley 25.250, derogación ratificada por la 25.877 (actualmente vigente).

La actual reglamentación prevista en la ley 25.877 (art. 24) y reglamentada por el decreto 272/2006 considera como *esenciales los servicios sanitarios y hospitalarios, la producción y distribución de*

²⁹ Art. 154, ley 18.345.

³⁰ Caso "Duané, Juan y otros c/Banco Río de la Plata", 1161, *Fallos*: 255:18.

³¹ Establecían el arbitraje obligatorio.

³² Limitaba el derecho de huelga en empresas y organismos del Estado.

³³ De la dictadura militar del año 76, suspendía las medidas en situaciones de emergencia, cuando se hubiese declarado el estado de sitio, y estableció como delito la incitación a la huelga.

agua potable, energía eléctrica y gas, y el control del tráfico aéreo. En este supuesto la ley impone a los trabajadores que mientras duren las medidas de acción directa deben garantizar la prestación de los servicios mínimos para evitar su interrupción.

Sobre este aspecto debemos aclarar que en ningún caso se podrá imponer a las partes la obligación de brindar una cobertura mayor al 50% del servicio³⁴.

Por otra parte, cuando una actividad no esté comprendida en los supuestos antes mencionados podrá ser calificada excepcionalmente como servicio esencial por una comisión independiente³⁵ integrada según establezca la reglamentación, previa apertura del procedimiento de conciliación previsto en la legislación. La actividad de esa comisión no es discrecional y no puede calificar como "esencial" a cualquier servicio sino sólo cuando la duración y extensión territorial de la interrupción de la actividad pudiere poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de todo o parte de la población.

Como referencia orientadora podemos mencionar que el Comité de Libertad Sindical ha suministrado un catálogo más amplio que el que resulta de la normativa argentina, puesto que incluye también *a las fuerzas armadas y de seguridad, a los bomberos, al servicio peñitenciario, a los servicios telefónicos y a ciertos servicios escolares, como la atención de comedores o personal de limpieza de los establecimientos.*

Así mismo ha entendido que *no* constituyen servicios esenciales los siguientes: la radio-televisión, el sector del petróleo y la distribución de combustibles, los puertos, los bancos, los servicios informáticos, la recaudación de impuestos, los transportes en general, la metalurgia y la minería, la recolección de basura, los frigoríficos, la hotelería, la construcción, la distribución de alimentos o el embotellamiento de aguas y el sector de la educación en la actividad profesionalmente docente.

³⁴ OIT, *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*, Informe III (parte IA, Ginebra, 2001, p. 242).

³⁵ Reglamentada por el decreto 272/2006.

12. La huelga política. La huelga de solidaridad

Hasta aquí hemos puesto el acento en las medidas de acción directa que tienen por finalidad lograr la conservación de algún beneficio (huelga defensiva) o la conquista de uno nuevo (huelga ofensiva), pero siempre con referencia al bienestar profesional de los trabajadores relacionado con el contenido de sus contratos de trabajo.

Tampoco hay duda alguna acerca de la legitimidad de las huelgas que se proponen resguardar los derechos de libertad sindical, por ejemplo cuando el empleador incurre en prácticas como despedir a quienes se proponen crear un sindicato, o afiliarse al mismo, a convocar al conflicto, o elegir un delegado, etcétera.

El dilema que en cambio ha dividido a la doctrina es si debe considerarse lícita una medida de fuerza cuyo propósito es *incidir en la política general* en busca de que el Gobierno haga o deje de hacer algo (que el Congreso sancione una ley, o que la derogue, que el Poder Ejecutivo adopte ciertas medidas económicas o para que renuncie un funcionario; que el Poder Judicial dicte fallos con un determinado contenido; etc.).

La duda nace precisamente de que, concebida la huelga como *un daño que debe soportar un empleador o conjunto de empleadores*, resulta que en tales casos no está en sus manos resolver un reclamo de los trabajadores que *interpela a otro sujeto* (el gobierno) del que sí depende satisfacer o no las demandas. También, desde luego, hay medidas que apuntan a *defender* una gestión de gobierno o *apoyar* alguna medida en concreto.

Para comenzar, hay que decir que la LAS en su artículo 2° declara que las asociaciones sindicales tienen por objeto "defender el interés de los trabajadores" y en su artículo 3° aclara que se entiende por dicho interés "todo cuanto se relacione con sus condiciones de vida y de trabajo". La expresión "condiciones de vida" trasciende el marco estrecho de las relaciones profesionales y se proyecta sobre el ambiente o contexto socioeconómico que, desde luego, no les resulta indiferente en la medida en que el trabajador no puede ser concebido como un mero engranaje de la producción. También, y antes, es un consumidor

y un ciudadano con interés y derecho a expresarse sobre la marcha de los asuntos públicos.

El Comité de Libertad Sindical de la OIT ha expresado reiteradamente que la defensa mediante la huelga abarca a "los intereses económicos y sociales" y comprende "el poder de los sindicatos de apoyar sus posiciones en la búsqueda de soluciones a los problemas derivados de las grandes cuestiones de política económica y social que tienen consecuencias inmediatas para sus miembros y los trabajadores en general, especialmente en materia de empleo, de protección social y de nivel de vida". Y correlativamente ha expresado que es contrario al Convenio N° 87 de libertad sindical "la prohibición de toda huelga que no se vincule a un conflicto colectivo en que no sean parte los trabajadores o el sindicato" y que "la declaración de ilegalidad de una huelga nacional en protesta por las consecuencias sociales y laborales de una política económica del gobierno constituye una grave violación de la libertad sindical", con cuanto viene a autorizar que las medidas puedan tener un destinatario y un objeto distinto del reclamo al empleador por mejores condiciones de trabajo.

Con todo, hay que decir que el Comité distingue, también reiteradamente, entre la huelga inspirada por las mencionadas motivaciones socioeconómicas y lo que llama "la huelga puramente política", en que no hay un interés siquiera mediato de los trabajadores en cuanto clase o sector profesional. Y si bien no define qué entiende por "puramente" política, fácil es derivar de ese estándar a la que se propone objetivos específicamente relacionados con la disputa por la toma o conservación del poder en favor (o en contra) de un agrupamiento partidario de cualquier signo.

Sin embargo, la distinción insinuada por el Comité no es tan nítida como parece. Es que el trabajador, además de su rol individual como persona-ciudadano que cuenta con derechos políticos, integra un *grupo social* que legítimamente aspira, como otros grupos de poder y factores de presión social, a incidir en las cuestiones políticas de manera colectiva y en defensa de sus intereses y opiniones comunes. Nos parece contradictorio admitir que las organizaciones obreras puedan expresarse sobre las medidas socioeconómicas ya *adoptadas* y negarles el derecho a postular sus preferencias *antes de que se adopten* cuando de los

programas de las distintas "ofertas" ideológicas (o de sus trayectorias, o de sus candidatos) ya se desprende claramente lo que harán unos y otros en caso de llegar al poder.

Guillermo Cabanellas distinguía hace ya 60 años, reflexionando sobre la vinculación entre los sindicatos y la política, entre la defensa del interés profesional, *que es lo permanente*, y la participación de la organización en política, *que es lo contingente*. Y afirmaba que nada impide que los sindicatos apoyen a un partido en la medida en que entiendan que el mismo ha de tener una gestión que favorecerá a la clase trabajadora, siempre y cuando conserven la *independencia* para alejarse del mismo cuando ese apoyo entre en contradicción con el objetivo permanente y principal. Lo nocivo, en definitiva, es el alineamiento incondicional con un partido o convertir al sindicato en un apéndice de aquél, sin capacidad crítica, incluso cuando adopta políticas contrarias al interés de la clase.

En cuanto a la llamada "huelga de solidaridad", mediante la cual un sindicato adhiere a las medidas de fuerza dispuestas por otra organización y relativa a problemas que en principio no le afectarían de modo directo, el Comité de Libertad Sindical sostiene que en principio son legítimas, mientras también lo sea la huelga a la que se apoya.

CAPÍTULO XII LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

SUMARIO: 1. Introducción. 1.1. Concepto. Negociación colectiva informal y convenios colectivos de trabajo. 1.2. La evolución reciente. 2. La negociación colectiva en nuestro país. 3. Otras políticas de Estado que contribuyeron al diálogo social. 4. Las características de la negociación colectiva. 4.1. Los sujetos de la negociación colectiva. 4.1.1. La situación en el sector público. 4.1.2. La situación en el sector privado. 4.1.3. El principio de la "coextensión". 4.1.4. El sujeto empleador. 4.2. Estructura de la negociación colectiva. 4.2.1. Tipología de la negociación. 4.2.2. Relaciones de articulación de convenios. 4.2.3. Sucesión de convenios. 4.2.4. Valoración. 4.2.5. El principio de ultraactividad. 5. El contenido del convenio colectivo. Formas. 6. Homologación. Extensión de un convenio.

1. Introducción

1.1. Concepto. Negociación colectiva informal y convenios colectivos de trabajo

Entendemos por "negociación colectiva", en sentido amplio, el proceso por el cual los empresarios y trabajadores intercambian opiniones y transan intereses con la finalidad de arribar a un acuerdo que regule con carácter general las condiciones de trabajo y salario de un colectivo laboral.

Esa negociación puede darse antes, durante o después de un conflicto, aunque lo corriente es que esté precedida de un *despliegue de fuerza* o al menos de *la amenaza creíble* de poder desarrollar con eficacia una medida de acción directa.

Aunque existen muchas maneras de clasificarla, nos interesa especialmente la diferencia entre dos modos distintos de negociar colectivamente. Uno de ellos, reglado por la ley 14.250 y sus modificatorias, es el que tiende a concluir en un convenio colectivo de trabajo que es el resultado de un procedimiento legalmente establecido, y que supone sujetos, requisitos y trámites muy específicos. Es lo que podemos llamar la negociación "formal", y que una vez homologada por el Ministerio de Trabajo de la Nación, habrá de aplicarse a todos los trabajadores y empleadores concernidos en sus ámbitos territorial y profesional, estén o no afiliados o asociados a las entidades que los suscribieron.

Pero también hay una muy rica y diversa "negociación colectiva" de características *informales*, que transcurre de modo menos visible pero no menos importante en el día a día de cada establecimiento. Así por ejemplo, toda vez que una comisión interna, o el delegado, o incluso una representación de hecho donde no haya implantación sindical, se reúne con la gerencia para tratar cuestiones cuyo resultado habrá de repercutir de algún modo sobre todos los trabajadores del establecimiento o de una sección, hay también negociación colectiva. Las condiciones que en tal caso se pacten — y que desde luego jamás pueden rebajar los beneficios acordados por las leyes o los convenios formales — no requieren *homologación estatal* y pueden ser igualmente aprovechadas por todos los trabajadores, especialmente si refieren a un aumento salarial, en virtud del principio constitucional de *igual remuneración por igual tarea* y porque los *usos y costumbres* que de allí resulten son fuente del contrato de trabajo según el artículo 1° de la LCT. Podemos decir, en síntesis, que la vitalidad de la tarea del delegado se advierte en este plano de la negociación cotidiana en la que obtiene un beneficio para todos o, a veces, la defensa de un interés o un derecho que la empresa no viene respetando.

También las asociaciones sindicales simplemente inscriptas (que carecen de personería gremial) pueden negociar colectivamente de manera informal (art. 5°, inc. d, ley 23.551).

Hecha esta aclaración, concentraremos nuestro estudio en las convenciones colectivas de trabajo, que son la expresión más elevada de la participación de los actores sociales en la autorregulación de sus propios intereses.

En lo jurídico, una convención colectiva de trabajo tiende a implementar un tratamiento homogéneo o uniforme de los trabajadores de cada actividad, fijando un piso mínimo e igualitario para todos, aunque éste pueda ser mejorado de acuerdo a las posibilidades concretas de cada empleador. En lo económico, se trata de racionalizar las condiciones de la utilización de mano de obra, evitando que el salario sea una variable de la competencia entre las empresas, es decir, que una de ellas pueda vender sus productos a menor precio como resultado de abonar remuneraciones menores que sus competidoras. Y también, por cierto, descarta que los trabajadores compitan deslealmente entre sí ofreciéndose a trabajar por salarios inferiores a los que imperativamente resultan del convenio.

De allí la importancia de una lucha decidida por erradicar tanto el trabajo "en negro" como el hecho que, a través de la "tercerización", se cambie la calificación convencional de un grupo de trabajadores para pagarles salarios inferiores.

1.2. La evolución reciente

El grado de desarrollo de la negociación colectiva es un indicador inflexible del nivel y la vitalidad de la democracia, porque la negociación colectiva es el instrumento a través del cual se puede afirmar y consolidar el umbral de los derechos y tutelas del trabajo, que hacen efectivo el concepto de ciudadanía.

Por otra parte, la negociación colectiva reviste un rol central al acompañar y moderar los efectos de los cambios tecnológicos y organizacionales que intervienen en el proceso productivo. El concepto de sistema productivo es muy amplio y abarca desde los procesos económicos hasta el impacto de los mismos en las empresas, a partir de su dimensión (grande, mediana y pequeña).

En los años más cercanos, estas transformaciones tienden a producirse de manera cada vez más rápida e intensa, superando los ámbitos geográficos tradicionales, y proyectándose cada vez más hacia una dimensión global.

Hasta fines de los noventa el rol de la negociación colectiva fue contener la imposición de *normativa flexible y desreguladora* que aten-

taba contra las condiciones de trabajo. En esa etapa asistimos a diversas tentativas de redimensionar el rol de la negociación colectiva, con el fin de debilitar a los sindicatos, con la fijación de salarios a nivel nacional, con el endurecimiento de las posiciones de los empresarios en las negociaciones, extendiendo en el tiempo las mismas y erosionando la situación de los sindicatos.

Estas circunstancias han afectado las mejores condiciones de trabajo logradas después de años de lucha (en el sector alimentario se pasó de 56 a 72 horas, que se puede incrementar en el año además de la jornada normal).

Un problema es la garantía del poder de compra y la necesidad de su adecuación anual con referencias vinculadas con el crecimiento de la inflación. El otro tema son los contratos temporales y la flexiseguridad, un nuevo intento por liquidar la tradición del trabajo con estabilidad que consiste básicamente en reducir los costos del despido y "compensarlo" con una generalización del seguro de desempleo. Hay que evitar que se imponga este concepto basado en un trabajo cada vez más inestable y precario. La negociación colectiva debe impedir que la flexibilidad se transforme en una situación permanente, tratando de fomentar un encuentro entre los intereses de los trabajadores y los empleadores, sin debilitar la tutela ya adquirida.

La experiencia de los países industrializados reconoce que la flexibilidad tiene muchas caras. Los trabajos intermitentes, el abuso de la tercerización, los salarios más bajos, las llamadas formas atípicas de trabajo diluyen los derechos y afectan seriamente la fortaleza de los sindicatos.

Para ello se necesita una legislación que acompañe a la negociación colectiva garantizando derechos en la búsqueda de un trabajo decente. La negociación puede mucho, pero no lo puede todo.

2. La negociación colectiva en nuestro país

En los 35 años desde 1953 a 1988 fueron breves los periodos en que la negociación colectiva tuvo plena vigencia.

Las características del modelo de negociación de nuestro país tiene

estos rasgos fundamentales: a) *la negociación centralizada*, que toma como modelo la organización sindical que rige desde 1945 a la fecha; b) *la intervención del Estado*, que se manifiesta especialmente en la homologación de los convenios; c) el efecto *normativo* de sus disposiciones, que se aplican indistintamente a los afiliados como a los que no lo son, y d) *la ultractividad* de los convenios.

Durante el periodo democrático, la negociación colectiva se restableció en 1988 y coincidió con los años de mayor inflación en nuestro país. La inflación desmedida obligaba a negociar salarios en forma permanente, con la consiguiente pérdida del poder adquisitivo.

A partir de 1990 se presentaron diferentes factores que limitaron la importancia de la negociación en dicho periodo. En primer lugar las leyes de emergencia económica y reforma del Estado derogaron los convenios que regían en las empresas del Estado, la mayoría de las cuales fueron concesionadas o privatizadas. En este sector los nuevos convenios se caracterizaron por reflejar un piso mínimo de derechos y debía negociarse cada dos años, ante la debilidad de los sindicatos y la fuerte resistencia de las empresas en reconocer derechos preexistentes de esos colectivos laborales.

En 1994 se sumó el crecimiento de la desocupación que pasó a tener dos dígitos, resultando un fuerte elemento de flexibilidad interna. Por otra parte el fenómeno descripto determinó el crecimiento de los *convenios por empresa* y la disminución de los convenios generales de actividad. Con relación a las condiciones de trabajo, se incrementó la jornada y se incorporaron las modalidades contractuales que precarizaron el mercado de trabajo.

Durante la convertibilidad, la apertura económica y la globalización, la negociación se transformó en un instrumento de flexibilidad laboral. Los sindicatos, cuyos convenios estaban vigentes por efecto de la ultractividad, tenían perder los derechos adquiridos y preferían no negociar para mantener las cláusulas más beneficiosas.

En el plano salarial, la convertibilidad impedía cualquier negociación de salarios que se referenciara en el costo final del producto o previera alguna modificación por causas externas a las empresas. Sólo se incorporaron los famosos tickets o vales alimentarios, que llegaron

a representar más del 40% del salario real de los trabajadores. La crisis económica, política y social, que acompañó la caída de la convertibilidad, profundizó la situación de los trabajadores.

En el año 2002 más de tres millones de trabajadores se encontraban desempleados, más del 50% en situación de pobreza y la caída de la producción se situaba en el 11% con referencia al año anterior.

En ese contexto sólo había procedimientos de crisis, para consolidar suspensiones o despidos de trabajadores, por la reducción de personal de empresas que se encontraban al borde de la quiebra.

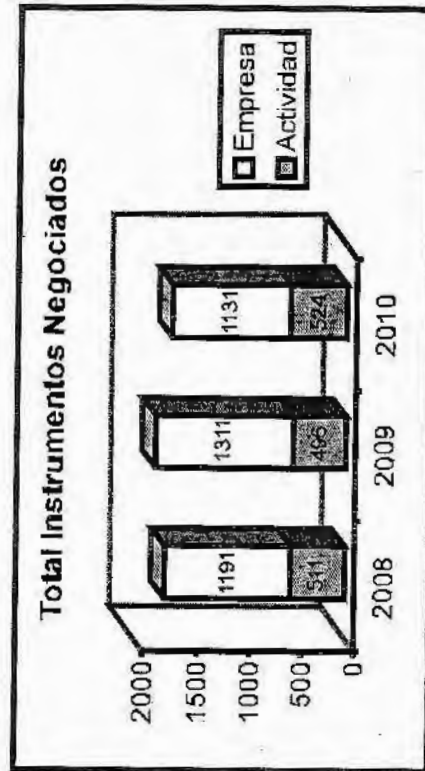
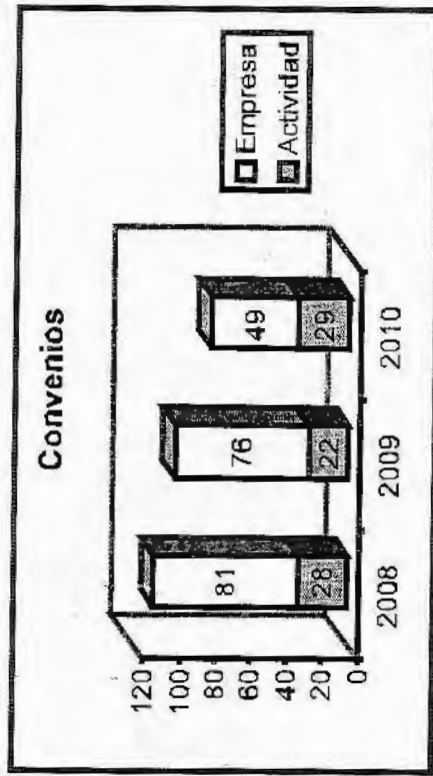
La salida de la convertibilidad generó el abaratamiento de los bienes producidos localmente y sus consiguientes efectos sobre los niveles de ocupación, el desarrollo de exportaciones y un fuerte apoyo al sector industrial que había desaparecido de la economía en los 90. Ello generó un crecimiento de la demanda de mano de obra, especialmente en el sector industrial.

La negociación colectiva, a partir del año 2003, fue incrementando su importancia en forma paulatina. La suma fija no remunerativa de \$ 200 que se aplicó en el año 2002, frente a la caída brutal del poder adquisitivo del salario de los trabajadores, se incorporó a los básicos de convenio y generó una necesidad de negociar para ver cómo impactaba sobre los adicionales y de qué manera impedir que se achatara la pirámide salarial.

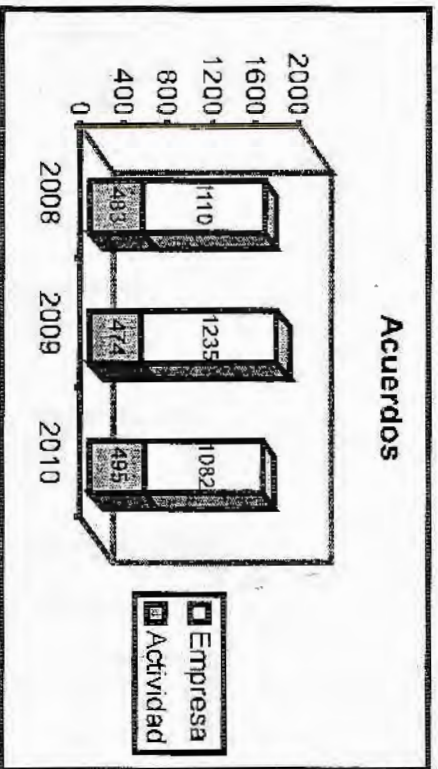
A partir de este proceso, los actores sociales recuperaron la herramienta de la negociación, y también se estableció un vínculo de credibilidad entre sindicatos y empresarios.

Además de los salarios, en los años siguientes se fueron incorporando cláusulas que regulaban condiciones de trabajo, jornada, condiciones de salud y seguridad. En algunos convenios se restablecieron cláusulas de limitación del despido sin causa, la creación de los comités mixtos de higiene y seguridad, el incremento de las licencias pagas, etcétera.

Si analizamos los últimos tres años de negociación colectiva podemos observar:



Acuerdos



	Acti- vidad	Empresa
Servicios de telecomunicaciones	15	339
Generación, transporte y distrib. de energía eléctrica	15	325
Fabricación de vehículos autom., renolq. y semirenolq.	0	327
Servicio de transporte ferroviario	0	324
Servicios de esparcimiento (juegos de azar y apuestas)	5	217
Servicios de radio y televisión	36	133
Servicios de seguros	14	131
Servicios relacionados con la salud humana	43	88
Extracción de petróleo crudo y gas natural	84	42
Servicios complementarios para el transporte	18	94
Intermediación financiera	30	65
Servicio de transporte por vía acuática	40	49
Edición e impresión. Reproducción de grabaciones	29	52
Producción y procesamiento de carne	61	20
Venta, manten. reparación de vehículos automotores	25	51
Fabricación de metales comunes	13	61
Elaboración de otros productos alimenticios	14	57
Capacitación, depuración y distribución de agua	1	69
Fabricación de productos textiles	11	54
Servicio de transporte automotor (pasajeros)	44	20

Ranking de las veinte asociaciones sindicales que más instrumentos negociaron, desagregado por nivel. Periodo: 2008-2010.

	Acti- vidad	Empresa
SMATA	33	348
Unión Ferroviaria	0	168
FATLYF - Trabajadores de Luz y Fuerza	13	147
ALEARA - Trabajadores de Juegos de Azar	2	143
Sindicato del Seguro	14	127
APUAYE	1	136
Sindicato La Fraternidad	0	113
Asociación Bancaria	30	70
S. Chof. Camiones, O. E. Transp. Cargas (CABA-Bs. As.)	6	80
Sindicato Argentino de Televisión	9	74
F. N. Trab. Camioneros y Obreros Transp. Autom. Cargas	11	69
UOMRA	18	56
UTA	32	38
Fed. A. T. Pasteleros, C. H. P. y Afines	44	25
FOETRA - Obreros y Empleados Telefónicos	1	63
STAFBA - Trab. Alimentación Filial Buenos Aires	1	58
FOESITRA - Obreros Esp. y Emp. Telecomunicaciones	5	53
AOTRA - Obreros Textiles	4	53
Unión Trabajadores de Prensa Buenos Aires	8	49
UTEDYC - Entidades Deportivas y Civiles	25	32

3. Otras políticas de Estado que contribuyeron al diálogo social

El Consejo del Salario Mínimo, instituto tripartito creado por la ley 24.013 pero que no funcionaba desde 1993, fue un elemento dinamizador no sólo porque todos los años en forma ininterrumpida se actualiza el valor del salario mínimo vital móvil (SMVM), sino que se discuten en su seno otros temas como el seguro de desempleo, las políticas de fomento al empleo, las oficinas de empleo y las políticas de sostenimiento de las fuentes de trabajo frente a crisis como la reciente de 2008/2009. El instituto del salario mínimo es fundamental para aquellos colectivos laborales que no tienen negociación colectiva.

va. Y es importante señalar que ningún habitante de la República Argentina debe percibir menos del SMVM.

En este mismo sentido, se han activado en el ámbito de la autoridad de aplicación otras comisiones tripartitas, como la Comisión Nacional de Trabajo Infantil (Conaeti), que ha permitido que nuestro país pueda cumplir con el mandato de la OIT sustentado en los Convenios N° 138 y 182 de erradicar las formas más aberrantes de trabajo infantil. La Conaeti ha desarrollado en todo el país la constitución de las Copreti, integradas por los diferentes ministerios locales que se ocupan del tema, y por la sociedad civil que participa responsablemente en la implementación de medidas de protección de los menores.

En otro marco, también se creó la Comisión de Igualdad de Oportunidades, integrada por todos los ministerios de la Nación vinculados con el tema y la Confederación General de Trabajo (CGT), la Central de Trabajadores Argentinos (CTA) y las empresarias de la UIA, quienes han analizado las políticas de igualdad de oportunidades presentando propuestas que se receptaron a nivel del Poder Ejecutivo de la Nación y del Poder Legislativo. Se ocuparon especialmente de la violencia familiar, el acoso sexual en el trabajo y el acoso laboral. De esta importante tarea realizada dan cuenta los avances legislativos y a nivel de los convenios colectivos de trabajo.

La Comisión Nacional de Trabajo Agrario es un órgano tripartito que fija los salarios de los trabajadores rurales permanentes y se ocupa a través de las CAR que funcionan en las provincias de regular las situaciones particulares de las economías regionales.

Lo ideal es que tanto los trabajadores rurales como los trabajadores y trabajadoras domésticas puedan acceder a la negociación colectiva y regulen las relaciones laborales a través de este instituto fundamental que les otorga a los trabajadores la posibilidad de "legislar" juntamente con los empleadores, en una expresa delegación del Estado a dicho sector.

4. Las características de la negociación colectiva

4.1. Los sujetos de la negociación colectiva

4.1.1. La situación en el sector público

La legislación actual tiende a la universalidad. Es decir que consagra

la negociación colectiva para todos los trabajadores en relación de dependencia. Es cierto que el artículo primero de la ley 14.250 —reformada por la ley 25.877— establece que están excluidos "sólo los trabajadores comprendidos en las leyes 23.929 y 24.185 en tanto dichas normas regulan sus propios regímenes convencionales". ¿Cuáles son los trabajadores que involucran las citadas leyes?

La ley 23.929 regula específicamente la negociación colectiva en el sector *docente*, cualquiera sea el nivel, rama o especialidad de los trabajadores que presten servicios en escuelas, establecimientos, institutos y universidades, sin más obligación que mantener la relación de dependencia con un ente local.

Para los trabajadores docentes que cumplen funciones en establecimientos privados de enseñanza primaria, secundaria o universitaria, la ley 13.047 regula las relaciones laborales. Sin perjuicio de ello, luego de una larga lucha por obtener ese reconocimiento, los docentes privados lograron constituir una mesa de negociación en el ámbito del Ministerio de Educación, que avanza muy lentamente para fijar condiciones de trabajo. Con relación a los salarios, ellos se encuentran comprendidos en la Paritaria Docente Nacional que fija los salarios para un maestro de grado, sin antigüedad, con dedicación simple, y a partir de dicho salario indicativo se regulan luego en las provincias los salarios de los docentes de entes públicos y privados. Este sistema de fijación de un "salario testigo" para la categoría inferior —que deja en libertad a las provincias para establecer a partir de allí los salarios para las demás categorías— ha generado una fuerte dispersión salarial, que no siempre es aconsejable, pero que responde al sistema federal de nuestra República.

Con relación a los trabajadores de la administración pública nacional, su negociación colectiva se rige por la citada ley 24.185.

En el año 1988 la República Argentina ratificó el Convenio N° 154 de la OIT, por vía de la ley 23.544. En este texto legal se asumía el compromiso de dictar una ley especial para los trabajadores de la administración pública nacional. La ley 24.185 cubrió ese vacío y los trabajadores públicos han firmado ya dos convenios colectivos, homologados por los decretos 66/99 y 214/2006, convenios marco para toda la administración pública nacional, con articulación en convenios

sectoriales para recoger las especificidades de áreas como la científico-técnica, salud, investigación, etcétera.

Con relación a los empleados públicos provinciales y municipales, normas especiales dictadas por las administraciones provinciales regulan las condiciones de trabajo, y en algunas provincias a partir de la reforma constitucional del año 1994 se han dictado normas que permiten la negociación colectiva. En otras, en cambio, continúa siendo la Administración quien determina unilateralmente salarios y condiciones de trabajo.

4.1.2. *La situación en el sector privado*

Siempre que nos referimos a la negociación colectiva, en sus distintas facetas, estamos hablando de la ley 14.250/54, modificada por la ley 25.877 del año 2004.

El artículo 1º de la citada ley afirma que "Las convenciones colectivas de trabajo que se celebren entre una asociación profesional de empleadores, un empleador o un grupo de empleadores y una asociación sindical de trabajadores con personería gremial, se rigen por las disposiciones de esta ley". El sujeto sindical en la negociación colectiva es siempre un sujeto que representa el interés colectivo, *el sindicato con personería gremial*.

Desde su gestación esta concentración de la negociación en el sindicato más representativo —que fue criticada en el propio recinto parlamentario cuando se discutió la ley— se corresponde con que el modelo sindical argentino, tal como se describiera anteriormente, privilegia al sindicato con personería gremial no sólo en la discusión de los convenios colectivos de trabajo sino, en general, en la representación de los intereses colectivos de los trabajadores de la actividad o el oficio, estén o no afiliados al mismo.

La personería gremial ha logrado que los sindicatos tuvieran estabilidad y seguridad jurídica, permitiendo reunir en un solo sujeto colectivo la voluntad de todo un conjunto de trabajadores. Frente a los permanentes mecanismos de concentración económica sólo un sindicato fuerte y unido permite garantizar el equilibrio en las relaciones laborales y el logro de una negociación colectiva más justa.

Con relación a las entidades simplemente inscriptas cabe recordar que el artículo 23 de la ley 23.551 las habilita para representar los intereses colectivos sólo en tanto no exista una organización sindical con personería gremial en el ámbito territorial y profesional correspondiente.

De hecho, existen entidades simplemente inscriptas que participan activamente en la representación de los trabajadores en relación con el conflicto y sus acuerdos en la negociación colectiva. A su vez las federaciones les otorgan a los sindicatos inscriptos que se encuentran a ella adheridas el "paraguas" de su personería para la firma de acuerdos salariales locales.

Si bien el modelo sindical aparece como blindado e impidiendo la participación de los sindicatos con simple inscripción en la toma de decisiones vinculadas con el convenio colectivo de trabajo, hay avances que demuestran una creciente intervención. Así, la CTA, no obstante no tener aún personería gremial, ha sido reconocida en su legitimidad por el gobierno al integrarla a la delegación sindical ante la OT; ha tenido y tiene reconocimiento a nivel internacional en las centrales sindicales regionales y mundiales, y cuando se restableció el funcionamiento del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo Vital y Móvil se la convocó a integrar la representación de los trabajadores.

Cabe recordar también que la ley 25.877 (art. 22) estableció para los convenios de empresa la necesaria integración de la comisión negociadora con los delegados del personal.

Si bien la ley 14.250 parece taxativa cuando habla de una asociación sindical de trabajadores con personería gremial, existe en la negociación una dinámica permanente y en muchos casos concurren a la firma de los convenios colectivos la asociación sindical de primer grado y la federación a la cual pertenecen.

Otra situación frecuente consiste en la presencia de más de un sindicato de primer grado, de actividades vinculadas, que suscriben un solo convenio colectivo, como en el caso de empresas de radiodifusión que suscriben un mismo convenio con varios sindicatos.

4.1.3. El principio de la "coextensión"

Es preciso recordar que el sindicato tiene unos límites que surgen del reconocimiento de su personería gremial. Allí la autoridad de aplicación le otorga la representación *personal y territorial* de un colectivo de trabajadores, debiendo ajustarse la negociación que luego celebren a la representatividad que le otorga ese reconocimiento. En otras palabras, debe haber una *coextensión* entre la capacidad para negociar y el ámbito respecto del cual el sindicato negocia. No puede excederse en el territorio ni tampoco incluyendo categorías o actividades no comprendidas en su personería. Debe además tenerse presente que no necesariamente coincide el *reconocimiento de la mayor representatividad* con el estatuto de la asociación, que puede lícitamente proponerse a afiliados trabajadores a los que no representa gremialmente (es el caso, por ejemplo, de la Sanidad respecto de los trabajadores de hospitales públicos a los que representan ATE o UPCN).

La autoridad de aplicación debe, una vez presentado el proyecto de convenio para su homologación, revisar la representatividad de los firmantes y, en el caso del sujeto sindical, verificar que posee la representación que invoca. Puede darse el caso de que haya *superposición* de sindicatos con personería gremial, que pretenden representar el mismo sujeto colectivo. En ese caso es obligación de la autoridad de aplicación, como medida previa a la homologación, determinar la personería y precisar los trabajadores que se encuentran comprendidos en el convenio, y aquellos que se encuentran excluidos.

Habitualmente los actores sociales se reconocen recíprocamente como los legítimos representantes de los intereses sectoriales que invocan, pero no obstante ello, el Ministerio de Trabajo debe controlar que el ámbito personal y territorial sea el correcto y que la actividad efectivamente esté representada en los sujetos que negocian.

4.1.4. El sujeto empleador

El sujeto empleador puede ser un sujeto individual (un empleador), plurindividual (grupo de empleadores) o colectivo (cámaras o federaciones empresarias de una misma actividad o rama).

A diferencia de la regulación específica que de las asociaciones

sindicales hace la ley 23.551, el sector patronal no tiene una normativa propia y funciona de acuerdo a las normas que, en el Código Civil, rigen a las personas jurídicas de tipo asociativo.

En cuanto a su *representatividad* para la firma de un convenio colectivo, la regla de la ley 14.250 privilegia a la entidad o grupo de entes que hubiera *suscripto el convenio anterior*, que ahora se busca reemplazar, presumiendo que su calidad subsiste.

El artículo 2º de la ley 14.250 establece: "En el caso que hubiese dejado de existir la o las asociaciones de empleadores que hubieren acordado la anterior convención colectiva, o que la existente no pudiere ser calificada como suficientemente representativa, o que no hubiere ninguna, la autoridad de aplicación siguiendo las pautas que deberán fijarse en la reglamentación, atribuirá la representación del sector empleador a un grupo de aquellos con relación a los cuales deberá operar la convención o tener como representados legítimos para asumir el carácter que quienes puedan ser considerados legítimos para asumir el carácter de parte en las negociaciones".

Las hipótesis que contempla la ley resuelven la mayoría de los supuestos que se presentan en la realidad. Lo que se busca es que la negociación colectiva no se frustre por ausencia de un representante patronal.

Para reglamentar la representación empresarial, los antecedentes legislativos en la materia utilizaron mecanismos *cuantitativos* (cantidad de empresas afiliadas y número de trabajadores ocupados por dichas empresas), olvidando que deben considerarse, además, factores *cualitativos*, como la participación de una empresa en el mercado interno y externo, su facturación, todos estos elementos analizados en forma conjunta. También, el criterio cuantitativo puede dejar sin representación o subrepresentada a las Pymes en la medida en que lo normal es que ellas ocupen menos de 40 trabajadores. Por ello, la ley 24.467 destinada a esas empresas *impuso* que la comisión negociadora debe estar integrada también por representantes de las empresas pequeñas (art. 101), a fin de evitar que las grandes monopolicen la representación de la actividad sin contemplar las necesidades de aquéllas.

Tal como lo expresamos anteriormente, el sujeto empleador es quien presenta mayores problemas para la configuración de su represen-

tatividad, por las transformaciones económicas y el transcurso de un largo período sin negociar. Muchas empresas desaparecieron, otras se transformaron y desarrollan otras actividades. La autoridad de aplicación en muchos supuestos ha utilizado la publicación de edictos para que aquellos empresarios o cámaras que se consideren con derecho se presenten a integrar la comisión negociadora. Este procedimiento ha permitido que convenios de actividad, con el correr del tiempo, se transformen en convenios de grupos de empresas. El caso más conocido fue el convenio entre la Federación de Trabajadores del Papel y Cartón y las empresas del cartón corrugado, las que no pudieron renovar el convenio de actividad y optaron por firmar un convenio de grupo de empresas, con aquellas que pudieron demostrar su representación.

La legitimidad de la representación empleadora no ha tenido un tratamiento legislativo determinante, resultando, en último caso, la autoridad de aplicación la que resuelva la cuestión.

4.2. Estructura de la negociación colectiva

4.2.1. Tipología de la negociación

En verdad la mayoría de los autores entienden que los actores sociales determinan el "cómo negociar" conjugando la legitimidad en la representación del sujeto sindical y del sujeto empleador.

La estructura es la distribución y organización del poder para negociar colectivamente, y puede asumir una configuración centralizada o descentralizada. Es centralizada, en su máxima expresión, cuando tanto el sujeto negociador como el ámbito territorial son de escala nacional. El máximo grado de descentralización, a su vez, se da cuando se negocia para un establecimiento o un sector, recayendo la capacidad en los delegados del mismo.

Pero esta distribución se modifica de acuerdo a cada momento de las relaciones laborales. Los trabajadores deben constituir un grupo homogéneo que represente claramente el interés de la pluralidad, y la negociación y el convenio son la herramienta para la concreción de ese interés. La unidad de negociación no es un concepto derivado de la negociación sino una condición previa, es el espacio donde aquella actúa.

En nuestro país, tal como se expresará más adelante, la estructura está determinada por la voluntad de los actores sociales, pero su voluntad está sujeta a parámetros legales que si bien la respetan, también la ordenan.

Un empleador, un grupo de empleadores, una asociación o varias integradas por empresas de una actividad o sector, son prima facie uno de los elementos sustantivos, en la búsqueda de la justificación de los diferentes niveles.

Por su parte, la representación de los trabajadores es el otro elemento constitutivo de la determinación de la estructura en la cual se negocia. La clasificación de sindicatos horizontales y verticales (representando los primeros los oficios, y la actividad los segundos) es una categoría aceptada en casi todas las legislaciones.

La composición de la parte empresarial y la parte sindical clasifica la estructura en simple o compleja. Es simple cuando está compuesta por un solo nivel de negociación, y es compleja por su parte cuando tiene varios niveles.

Los actores sociales pueden establecer la continuidad de la negociación colectiva en un mismo nivel, cuando se renueva un convenio colectivo, dejando expresado en el mismo la voluntad de continuar negociando de esa manera en el futuro.

El principal problema que suscitan las fórmulas de autofinanciación en la elección de los niveles es discernir su eficacia o las sanciones que motivarían su incumplimiento.

En algunas legislaciones se promueve un nivel o niveles de negociación, estableciendo la ley los requisitos que deben reunir los actores para representar a quienes dicen.

La legislación española, por ejemplo, deja en libertad de acción la elección del nivel, pero condiciona a los actores sociales para que el ámbito de representación personal (a quienes representan) y el ámbito territorial (donde) se ajusten al reconocimiento legal. En general, la doctrina española fija parámetros de representación para otorgarles a los convenios colectivos efecto *erga omnes*, es decir que se apliquen a todos los trabajadores comprendidos y a todas las empresas, más allá de los firmantes del convenio o acuerdo salarial.

Para la extensión de la aplicación del convenio se requiere que el nivel de negociación sea por rama de actividad, por oficio, o por actividad. Los convenios de empresa no tienen aplicación más allá de los firmantes. Ésa es la razón por la cual la OIT considera que no resulta necesario, en estos instrumentos, la homologación de la actividad administrativa del trabajo.

Sin embargo, los actores sociales solicitan habitualmente la homologación, aun en los supuestos de convenios de empresa, porque entienden que dicho acto le otorga al instrumento mayor legalidad.

Algunos autores vinculan la estructura de la negociación colectiva en nuestro país con el modelo sindical predominante.

Los convenios colectivos de trabajo, firmados en la primera ronda de negociación del año 1975, y su renovación en el año 1988, dan cuenta de la tendencia a firmar convenios colectivos por actividad o rama de producción con ámbito territorial nacional o regional.

En un artículo que publicara en *Derecho del Trabajo* (1995-A) el doctor Carlos Aldao Zapiola realiza un análisis del avance de los convenios colectivos. En ese trabajo elabora un cuadro donde se expresan estos guarismos: "Ronda 1975: Convenios negociados 623. Se desagravan en convenios por actividad 402 (64,5%); convenios de rama 54 (8,7%); de empresa 156 (25%); de establecimiento 11 (1,8%). En la renovación de la segunda ronda del año 1988, se suscribieron 280, de los cuales de actividad fueron 171 (61,1%); los convenios de rama 29 (10,4%); de empresa se firmaron 78 (27,9%); de establecimiento sólo fueron 2 (0,7%)".

En 1993 el autor precisa que se suscribieron 40 convenios de los cuales 28 fueron de actividad (70%), mientras que ninguno de rama de actividad; 12 convenios fueron de empresa (30%) y no hubo convenios colectivos de establecimiento.

De la comparación de los convenios por la cantidad de los mismos suscriptos en los diferentes niveles, el autor entiende que se produjo un avance en la negociación de los convenios colectivos de empresa.

Si bien es cierto que fenómenos ajenos a la voluntad de los sujetos negociadores, como las concesiones y las privatizaciones de las empresas del Estado, que obligaron a firmar convenios por empresa, en

reemplazo de un solo convenio de actividad —tal es el caso de la actividad ferroviaria, la energía eléctrica, el gas, etcétera—, han impactado sobre el modelo de la negociación, también han existido otros factores macroeconómicos, ya citados cuando nos referimos al contenido de los convenios.

En cambio, entre el año 2000 y el año 2003, el incremento de la negociación por empresa le permite afirmar a la autoridad de aplicación que el 85% de los convenios homologados son convenios de empresa.

4.2.2. Relaciones de articulación de convenios

La articulación de convenios supone que hay dos o más convenios colectivos pactados para distintos ámbitos (por ejemplo: uno *nacional de la actividad*, uno *regional de la rama de actividad* y uno *de empresa*) que pueden ser aplicables a un mismo contrato de trabajo. Si todos dicen lo mismo sobre una cuestión, no hay problema alguno. Pero si tienen contenidos diferentes sobre un mismo tema, es preciso establecer cuál de ellos se aplica con prioridad, descartando a los otros, ya que un mismo hecho no puede caer bajo la regulación de dos normas jurídicas antitéticas o contradictorias.

Durante la etapa neoliberal, la ley 25.250 (hoy anulada) intentó fijar la prioridad del convenio de ámbito menor (el de empresa, en nuestro ejemplo) por sobre el más general, *independentemente de que su contenido fuera más o menos favorable para los trabajadores*. Se rompía así con la tradición nacional de reconocer al convenio nacional la calidad de un "piso de derechos" que podía ser mejorado, pero nunca perjudicado, por los convenios locales. A esto se le llamaba *principio de especialidad* que, además, se complementaba con la prioridad de la capacidad para negociar los convenios de ámbito menor a las representaciones sindicales locales por sobre las nacionales.

La ley 14.250, tras las reformas de la ley 25.250, reconoce en su artículo 23 la preeminencia de *los convenios colectivos de ámbito mayor*, consagrando la libertad de las partes colectivas que los suscriben para establecer las reglas de articulación entre ese convenio y los convenios de ámbito menor. A su vez, la ley determina que esos convenios de ámbito menor podrán tratar: 1) las materias expresamente

delegadas por el convenio de ámbito mayor; 2) las omitidas por aquí; 3) las cuestiones propias de la organización de cada empresa, y 4) las materias que sí han sido tratadas por el convenio de ámbito mayor, pero en este caso sólo para reconocer condiciones más favorables al trabajador.

4.2.3. *Sucesión de convenios*

Así como la articulación estudia la posible concurrencia conflictiva de contenidos entre dos o más convenios, la *sucesión* se ocupa de estudiar la relación entre convenios que se suceden en el tiempo (anteriores y posteriores).

En el artículo 24 (inciso a) la norma establece un principio de preeminencia del convenio posterior, respecto del anterior, siempre que correspondan *al mismo ámbito de negociación*. En este caso no hay limitación alguna respecto de su contenido, que puede ser más o menos favorable a los trabajadores.

En cambio, si se trata de negociaciones *para ámbitos distintos* (por ejemplo, uno de empresa posterior al nacional de la actividad, o viceversa), el convenio "nuevo" prevalece sobre el anterior siempre que establezca condiciones de trabajo *más favorables* respecto del instituto o núcleo temático que origina la disputa interpretativa (art. 24, inc. b). En este sentido hay también un retorno a la tradición más tutelar, ya que la ley 25.250 (hoy anulada) intentó blindar al convenio de empresa frente a *convenios posteriores de actividad* aunque éstos fueran más favorables. En realidad, la reforma "De la Rúa", con su insistencia en privilegiar la representación sindical de la entidad de grado inferior sobre la entidad de grado superior, nos muestra que estaba más preocupada en impactar sobre el modelo sindical (dividiendo a las autoridades locales de las nacionales), que en buscar la adaptabilidad del convenio a las contingencias de ciertas empresas o actividades.

4.2.4. *Valoración*

Frente a algunos comentarios críticos que suscitara el artículo 24, inciso a, debemos recordar que se encuentra en un texto legal donde los principios que lo sustentan son diametralmente opuestos a la

ley 25.250, ya que se promociona la autonomía de la voluntad colectiva, con el límite del orden público laboral y el principio de la norma más favorable al trabajador.

Por otra parte, al privilegiar en la articulación la delegación de materias a negociar, e incluso la determinación de reglas de articulación y sucesión de convenios reconociendo a la voluntad de los sujetos negociadores en el ámbito del convenio superior, se impide la dispersión que, por el contrario, fomenta la promoción de la negociación descentralizada por empresa.

En ese contexto, que un convenio posterior de ámbito mayor pueda modificar al anterior *en cualquier sentido* (más o menos favorable al trabajador) debe entenderse desde la lógica de una "negociación" en que ambas partes, teniendo similar "poder de fuego", se realizan concesiones recíprocas para alcanzar acuerdos que reflejen nuevos equilibrios. Cabe suponer que si la representación gremial accede, por ejemplo, a suprimir un adicional, es a cambio de una ventaja correlativa (establecer otro adicional, o incorporar el anterior al básico) y no renunciándolo a cambio de nada, lo que sería políticamente inviable.

El ejercicio de la negociación, a partir de la vigencia del nuevo orden normativo, ha demostrado que los actores sociales han podido elegir el nivel de la negociación de acuerdo con las características de la actividad, inclinándose en muchos casos por los convenios de empresa, *porque ellas así lo decidieron*.

Sin embargo, es importante destacar que existe una tendencia, en especial en aquellas actividades que debieron abrir el convenio de actividad en múltiples convenios de empresa, a buscar *unificar en un convenio marco las condiciones generales*, sin perjuicio de articular ese marco con convenios particulares que reciben las singularidades que se puedan presentar en cada empresa.

La atomización de la negociación de la etapa anterior había producido inclusive brechas salariales notorias entre una y otra empresa para el trabajador que cumplía las mismas tareas. Quizás el ejemplo más claro es la actividad ferroviaria, donde los conductores o guardas de trenes de carga ganaban y aún ganan menos que los trabajadores que cumplen las mismas tareas en los trenes de pasajeros o en el subterráneo de Buenos Aires.

En general se considera que la concentración en la negociación, eligiendo convenios de actividad, facilita la consolidación de las condiciones de trabajo y salariales en épocas de crisis, mientras que el convenio de unidad mayor puede ser una herramienta útil para adecuarse a las particularidades de las empresas, en temas como incorporación tecnológica u organización del trabajo, o para mejorar los salarios en épocas de prosperidad.

No existe una posición única ni una fórmula que se adecue a todos los momentos históricos. Pero en nuestro país sí podemos afirmar que la negociación adecuada a un modelo sindical de unidad promovida ha sido una herramienta muy eficaz en el pasado, y lo es en el presente, para instrumentar una más equitativa distribución de los ingresos.

4.2.5. El principio de ultraactividad

Con ese nombre se designa al dispositivo legal según el cual, una vez que *vence el plazo* de una convención colectiva de trabajo, continúa igualmente vigente *hasta tanto se celebre y homologue otra que la reemplace*, es decir, que comprenda a los mismos ámbitos territorial y profesional. La única excepción a la ultraactividad es que *en el propio convenio vencido* se hubiere pactado una solución diferente a la legal (art. 6º, ley 14.250).

Esta regla persigue como finalidad que los contratos de trabajo queden sin el piso de protección que le confiere una convención colectiva, puesto que caso contrario bastaría con que la representación patronal se negara a acordar una nueva al vencimiento de la actual para que se produjera un "vacío", con pérdida de los derechos reconocidos por esa fuente. Sólo quedarían en tal caso los beneficios legales y los que resultan de cada contrato individual.

También en este punto hay que marcar diferencia con el propósito de la ley 25.250 (hoy anulada) que pretendió limitar la ultraactividad a un plazo máximo de dos años, contados desde que cualquiera de las partes *denunciara* el convenio vencido.

5. El contenido del convenio colectivo. Formalidades

La ley que reguló la negociación colectiva en nuestro país, es decir

la ley 14.250 del año 1953, varias veces reformada, ha otorgado a las partes total libertad para la fijación del contenido del convenio colectivo de trabajo, aunque el mismo, desde luego, debe respetar el nivel de beneficios que las leyes establecen como mínimos necesarios.

La parte sindical habitualmente es quien toma la iniciativa y notifica a la cámara empresarial, a un empleador en particular, los temas que pretende negociar. Si se trata de una renovación parcial de un convenio colectivo vigente, la parte que notifica la voluntad de constituir la comisión negociadora debe enunciar los artículos del convenio vigente que se desean mantener en su redacción original, aquellos que se proponen cambiar y los nuevos contenidos que deben negociarse. El procedimiento para la negociación está reglado por la ley 23.546 y el decreto 200/88.

La parte empleadora deberá contestar este requerimiento y al hacerlo puede, a su vez, plantear otros contenidos que desea incorporar, así como precisar las cláusulas del convenio que se renueva que quiere preservar y aquellas que propone cambiar o dejar sin efecto.

Si bien esta libertad en la determinación del contenido del convenio ha sido ratificada en todas las leyes sobre negociación colectiva, hubo otros ordenamientos jurídicos que sí se refirieron a ciertos contenidos que las partes debían necesariamente incorporar en la discusión.

Así, por ejemplo, la ley 24.013, conocida como "Ley Nacional de Empleo", en su artículo 24 enumera una serie de materias que deben ser negociadas obligatoriamente: incorporación tecnológica y sus efectos sobre las relaciones laborales y el empleo; establecimiento de sistemas de formación profesional que faciliten la polivalencia de los trabajadores; los regímenes de categorías y la movilidad funcional; la incorporación del concepto de productividad vinculada con la regulación de los salarios. Todas ellas revestían el carácter de materias obligatorias con relación a su tratamiento o consideración en la negociación, pero la falta de acuerdo final sobre esas cuestiones no obstaculizaba la homologación del acuerdo. También el artículo 2º de la ley 23.546 prevé, como capítulos que debe incluir la invitación a negociar que una parte dirige a la otra, "la capacitación, organización del trabajo y nuevas tecnologías, régimen de información y consulta

a la representación sindical, salud y medio ambiente laboral, productividad y mecanismos de prevención y solución de conflictos”.

Este tipo de imposiciones merece nuestra crítica, ya que se trata de una clara violación de los principios establecidos en los Convenios de la OIT N° 87 de Libertad Sindical y N° 98 de Negociación Colectiva. En el Derecho Comparado hay ordenamientos jurídicos que sugieren determinadas materias para que integren el contenido de los convenios, pero de ninguna manera las imponen.

También es común que la ley *delegue* a la negociación colectiva el tratamiento de ciertas cuestiones. Por ejemplo, en la LCT encontramos un capítulo, incorporado por la ley 24.576 a continuación de su artículo 89, dedicado al “Derecho de formación profesional”, en que se deriva a cada convención colectiva fijar la *cantidad de horas del tiempo total anual de trabajo para que el trabajador realice, fuera de su lugar de trabajo, actividades de capacitación en su propio interés*. Y también en la LAS encontramos dos disposiciones muy relevantes en que la ley *habilita* a las convenciones colectivas a tratar cuestiones específicas: 1) regular la *cantidad de delegados* del personal en los establecimientos o lugares de trabajo; 2) establecer el régimen de *permisos gremiales* del que gozarán los representantes, es decir, la cantidad de horas remuneradas que dispondrán por mes o quincena para realizar gestiones inherentes a su función.

Con relación al tipo de cláusulas que puede contener el convenio, existen numerosas clasificaciones, pero, en general, se puede afirmar que las hay de dos tipos: 1) las que regulan el contenido de los contratos individuales de trabajo comprendidos en su ámbito de aplicación (se las llama “cláusulas normativas”), y 2) aquellas que regulan la relación entre la asociación sindical y los empleadores (se las llama “cláusulas obligacionales”, tales como la habilitación de un local para reunión de la comisión interna, la instalación de una pizarra sindical de divulgación de actividades, los compromisos en materia de preavisar un conflicto, etc.).

La ley 14.250 en su artículo 3° determina que las convenciones colectivas de trabajo deberán celebrarse por escrito y consignar: a) lugar y fecha de celebración; b) el nombre de los intervinientes y acreditación de su representatividad; c) las actividades o las categorías de los tra-

bajadores a los que se refiere y que definen su “ámbito material o profesional”; d) la zona o ámbito territorial de aplicación; e) el período de vigencia; f) las materias que han sido objeto de la negociación y el acuerdo (que se expresan en cláusulas semejantes a las de un contrato, numeradas como artículos de una ley).

Estos requisitos son obligatorios y deben cumplirse para que el convenio pueda ser homologado.

Con relación al nombre de los intervinientes y sus personerías, cuando nos referimos a la estructura de la negociación ya explicamos la importancia de los sujetos para delimitar el ámbito personal y territorial del convenio y la directa vinculación de la legitimidad de las partes con el nivel que se elige para negociar. Así, recordamos que un sindicato de primer grado con personería gremial podrá negociar un convenio de actividad, de empresa, de rama de actividad o un convenio de grupo de empresas donde la definición del nivel sea coextenso con su personería y también con la representación que ejerza el sujeto empleador. En cuanto a las asociaciones que tienen personería de alcance nacional (uniones o federaciones), pueden celebrar convenios tanto para dicho ámbito como para ámbitos menores (incluso convenios de empresa, siempre que incorporen a los delegados de la misma a la negociación; art. 22 de la ley 14.250).

Los otros requisitos de actividades y categorías de los trabajadores y ámbito territorial se establecen para delimitar con claridad el alcance del instrumento que se negocia: a quiénes se aplicará el convenio y en qué ámbito territorial tendrá vigencia (una provincia, a nivel nacional, en una región, en un establecimiento, etc.).

Las cláusulas normativas, es decir, aquellas que regulan el contrato individual de trabajo, se ocupan de las condiciones de trabajo y los salarios.

En la ronda de negociación del año 1975 y su posterior renegociación en el año 1988 los convenios se caracterizaron por volcar en su contenido los artículos de la Ley de Contrato de Trabajo vigente en 1974 (la ley 20.744, sin las modificaciones que le introdujera la dictadura militar en la ley 21.297). Esto se hizo, aunque pueda parecer innecesario, temiendo que la LCT fuera derogada y para dejar a salvo, siquiera con origen convencional, algunos de sus beneficios.

En algunas actividades, se incorporaban cláusulas que regulaban algunos aspectos específicos del trabajo; si se trataba de trabajos insalubres los convenios contenían específicas regulaciones referidas al tiempo de exposición a la materia tóxica, la obligatoriedad de pausas en la jornada de trabajo; la obligación de dar el "vaso de leche" cuando fuera necesario para paliar la toxicidad de determinadas sustancias.

Los contenidos más usuales de las cláusulas *normativas* de los convenios refieren a materias tales como: a) la jornada de trabajo, que puede establecerse en un número de horas inferior a la regulación de la ley 11.544 y sus modificatorias (hay muchos que fijan la semana laboral en 44 horas), o también la distribución del total de horas anuales o mensuales en base a "promedios"; b) el régimen de vacaciones; c) el de los días no laborales, incluyendo el "día del gremio"; d) la jornada extraordinaria, su regulación y la fijación de los recargos, que superan en algunos convenios la regulación legal; e) las remuneraciones: los salarios básicos de convenio, salarios mínimos garantizados, adicionales (presentismo, viáticos, kilómetro recorrido, "falla de caja"), premios; f) las categorías profesionales propias de cada actividad, con la descripción de las tareas que corresponden a cada una y los salarios básicos pertinentes, y el régimen de promociones o ascensos cuando hay vacantes; g) los descansos y francos compensatorios, las licencias especiales (licencia por maternidad, por matrimonio, por nacimiento de hijos, por adopción, por estudios, por fallecimiento de familiares directos; en algunos convenios se han incorporado licencias para la atención de familiar enfermo y licencia para trámites particulares, que el trabajador debe utilizar con la afectación específica que se prevé). La enunciación formulada no pretende ser taxativa, ya que conforme la actividad que se regula el contenido de los convenios varía y se enriquece.

Recientemente, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social —entendiendo que se habían producido profundas variaciones en el mercado de trabajo, por cambios en los paradigmas productivos, por la incorporación de nuevas actividades, por la necesaria consideración de temas como el cuidado del medio ambiente, o los controles sobre la producción para garantizar la seguridad y salud en el trabajo— realizó diferentes talleres con los actores sociales, donde se incorpo-

raron temas como la prohibición del trabajo infantil y el compromiso de los actores sociales de erradicar toda forma de trabajo de los niños, la igualdad de oportunidades, la capacitación y la formación profesional, la responsabilidad social empresarial, que va más allá del cumplimiento de la legislación vigente para posibilitar la incorporación de las empresas en programas de compromiso solidario.

Por otra parte, y tal como lo expusimos, el convenio incluye obligaciones emergentes de la relación entre las partes firmantes del convenio. Las cláusulas más usuales se vinculan con la incorporación de los Comités de Higiene y Seguridad, donde el delegado de higiene y seguridad controla juntamente con el empleador el cumplimiento de las normas de seguridad en el proceso de producción, la entrega de uniforme, zapatos especiales, antifarras, es decir, todos los elementos de seguridad que se requieren de acuerdo con las características de la actividad.

Es costumbre, en la misma medida, incorporar cláusulas de paz social, que se prevén especialmente en aquellos colectivos laborales donde es indispensable evitar u ordenar el conflicto por el compromiso con los usuarios, o, en su caso, por tratarse de actividades que son esenciales para la economía de la Nación o de las provincias.

Con relación a las cláusulas que establezcan mecanismos de conciliación, mediación y autocomposición del conflicto, ha habido un incremento de su redacción y aceptación por parte, fundamentalmente, del sector sindical, pero su utilización en la práctica es baja. En realidad, las partes frente a un conflicto prefieren la intermediación de la autoridad administrativa del trabajo, a través de la conciliación obligatoria prevista en la ley 14.786, que emplear mecanismos alternativos en la esfera privada.

Sin embargo, en el caso de servicios esenciales en sentido estricto (de acuerdo con la ley 25.877, nos referimos a la sanidad, la provisión de agua, electricidad y gas y los controladores de vuelo), hay convenios colectivos que han regulado la prestación de los *servicios mínimos*, las dotaciones destinadas a ello y la diferenciación entre los trabajos habituales de mantenimiento y los trabajos vinculados con reparaciones de emergencia, donde debe garantizarse el servicio.

El caso más clásico es el Convenio entre el Sindicato Gran Buenos

Aires de Obras Sanitarias y la empresa Aguas Argentinas, donde se reguló la prestación de los servicios mínimos y de mantenimiento en el caso de medidas de acción directa, de común acuerdo entre las partes y sin intervención de la autoridad. Ese mismo texto se mantiene en el convenio entre el Sindicato y AySA, empresa que actualmente explota el servicio de agua en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y algunos partidos del Gran Buenos Aires.

Un capítulo especial merecen las llamadas cláusulas de "solidaridad", donde se fijan contribuciones a favor de los sindicatos firmantes del convenio colectivo de trabajo.

Estas cláusulas están especialmente reguladas en el artículo 9° de la ley 14.250, que permite pactar que todos los trabajadores comprendidos en el convenio o acuerdo salarial que se firme, incluso los *no afiliados*, contribuyan con una cuota solidaria al sindicato firmante del convenio, porque todos obtienen los mismos beneficios y a modo de compensación por los trabajos que en favor del conjunto ha realizado la asociación sindical. De cualquier manera la jurisprudencia viene poniendo ciertos límites de *razonabilidad* a esta imposición, en especial: a) que el importe de la contribución de los no afiliados no puede ser superior al de la cuota sindical de los afiliados, puesto que ello sería un modo de inducirlos a afiliarse a esa entidad (para ahorrarse un costo) en violación del principio de libertad sindical; b) que su duración debe tener un plazo limitado de vigencia.

Otra cláusula que se ha acordado con cierta frecuencia es el aporte a la Cámara Empresaria por parte de las empresas afiliadas y no afiliadas a la misma. Este tipo de cláusulas fueron impugnadas por las empresas damnificadas y la sala X de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo no les reconoció validez, al carecer, a diferencia de la contribución solidaria de los trabajadores, de un respaldo legal explícito. De hecho, cuando las partes acuerdan cláusulas de este tenor, en el acto homologatorio se deja expresa constancia de que las mismas no están sujetas a homologación por no tratarse de un acuerdo de voluntades.

En el caso de "fondos comunes", se trata de un aporte de los empleadores para capacitación, formación profesional o actividades recreativas, que pueden ser usufructuadas por empleadores de la actividad

y los trabajadores de la misma y que, en general, son administrados en forma conjunta por empleadores y el sindicato.

Podemos concluir afirmando que la legitimidad de este tipo de cláusulas debe ser analizada a la luz de su razonabilidad y proporcionalidad. Es exigible a la entidad sindical que tenga cuentas bancarias separadas para la administración de los recursos de la cuota sindical, de la obra social y de aquellos otros aportes con destino específico. A su vez, el empleador o la cámara que suscriben el convenio están facultados a exigir rendición de cuentas de dichos fondos.

6. Homologación. Extensión de un convenio

A diferencia de la gran mayoría de los países, que tienen una tradición abstencionista o de no intervención, la legislación argentina prevé una participación del Estado (a través del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación) en el procedimiento de negociación de una convención colectiva de trabajo.

Ese *intervencionismo* se explica por razones históricas. La ley 14.250 se dicta durante el segundo gobierno de Perón y si bien su doctrina se basa en la *cooperación de capital y trabajo para "la grandeza de la Nación"*, no dismula tampoco la necesidad de arbitrar en los conflictos que se susciten tomando partido generalmente por el sector sindical, como parte que representa a los sectores más vulnerables. El Estado no es neutral frente a "la cuestión social" y se propone fomentar la negociación colectiva y promover la acción sindical, en un todo de acuerdo con el artículo 14 bis de la Constitución Nacional.

En su artículo 4° dicha ley establece que los convenios colectivos, para que tengan el *efecto normativo* de aplicación generalizada y obligatoria a todos los trabajadores y empleadores comprendidos en sus ámbitos de aplicación, requieren de la *homologación* del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social. La homologación es un acto administrativo que aprueba o convalida el instrumento de la convención, la que va a producir efectos una vez registrada (mediante un número que la identifica y el depósito del original). Luego debe ser publicada en el Boletín Oficial dentro de los 10 días (art. 5°).

Desde el momento en que un instrumento convencional se presenta

en debida forma para su homologación, el Ministerio cuenta con un plazo de 30 días para aprobarlo u objetarlo expresamente. Transcurrido el mismo opera la *homologación tácita* y cualquiera de las partes puede realizar la publicación en el Boletín Oficial (art. 6° de la ley 23.546).

La autoridad competente, previo a formalizar la homologación, deberá efectuar los llamados *controles de forma, legalidad y oportunidad*. En el primero se deberán verificar los aspectos formales del acuerdo a los que hacemos anteriormente referencia, inclusive lo que concierne a la *personería* o representatividad de las partes signatarias. El *control de legalidad* verificará que las cláusulas pactadas por las partes *no sean violatorias del orden público*, es decir que no establezcan condiciones más desventajosas que las de las leyes para los trabajadores comprendidos en dicho acuerdo (art. 4°).

El llamado *control de oportunidad* significa la protección del interés general o de la comunidad en el ámbito geográfico donde el convenio vaya a tener aplicación, tratando de evitar que sus efectos sean perjudiciales al interés de los usuarios o consumidores del bien o servicio al que la actividad refiera. Ello podría ocurrir, por ejemplo, si se pacta un aumento salarial que, al no guardar correspondencia o proporcionalidad con la productividad de la actividad que regula, habrá necesariamente de incidir en el *precio* que aquéllos abonan y en la tasa general de inflación. De cualquier manera este control, que muchos critican por entender que afecta la *autonomía* de las partes, ha sido utilizado en muy pocas oportunidades.

La ley 14.250 prevé también que el Ministerio puede *extender* los alcances territoriales de una convención colectiva (art. 10) más allá de los límites pará la que fuera pactada. Se trata con ello de dar cobertura convencional a trabajadores de zonas o regiones en que el desarrollo de una actividad es incipiente y no ha dado todavía lugar a que se constituyan sindicatos que las representen.

CAPÍTULO XIII

COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS Y POLICÍA DEL TRABAJO

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Fuentes. 3. Conflicto de competencias. 4. El Sidiyss. Distribución actual de competencias. 4.1. Competencias exclusivas de la Nación. 4.2. Competencias concurrentes. 4.3. Competencias provinciales. 5. La inspección del trabajo. 6. Las infracciones y las sanciones. 7. El sumario administrativo.

1. Introducción

Desde el surgimiento del Derecho del Trabajo, una de sus primeras inquietudes consistió en acompañar la tarea propiamente legislativa en la adopción de normas de protección, con instrumentos confiados al Poder Ejecutivo que permitieran procurar, en la práctica, el cumplimiento de aquéllas. Así germina entonces lo que se da en llamar "policía del trabajo", como conjunto de atribuciones, acciones y organismos responsables de garantizar el cumplimiento del nuevo ordenamiento social. Esta importante tarea fue encomendada a las "autoridades administrativas del trabajo", nombre genérico que engloba tanto a las reparticiones nacionales como a las que existen en cada provincia.

En relación con dichas atribuciones, las mismas se integran tanto con la facultad de realizar inspecciones, instruir sumarios y aplicar sanciones. Pero también tienen funciones de registración, de otorgar autorizaciones y de mediar en la prevención y resolución de conflictos (individuales y colectivos).

Estas dependencias (ministerios, secretarías, subsecretarías o departamentos, según el rango que le otorgue cada provincia) fueron dotadas de los instrumentos jurídicos tendientes a garantizar la *impo-*

sición de sanciones a los infractores del régimen laboral. Es decir que, frente a un incumplimiento del empleador, no sólo se posibilita al trabajador la promoción de acciones judiciales, sino que también se prevé la aplicación de condenas patrimoniales --a modo de disuasión-- llamadas "multas administrativas".

Estos organismos fueron dotados de personal especializado y con estabilidad en sus puestos, garantizados por las leyes. Así surgieron los "cuerpos inspectivos", formados por inspectores de trabajo.

Respecto a la terminología "policía" debemos señalar que la misma es un derivado del vocablo griego que significa "gobierno o administración de la ciudad". En una idea más moderna, se lo señala como la "actividad administrativa que tiene por objeto la vigilancia y protección de la seguridad, moralidad y salubridad pública".

Ampliando dicho concepto, podemos señalar que la "policía del trabajo" participa, en cierta forma, de las características del poder de "policía". Se trata de una facultad administrativa de control del cumplimiento de las normas de fondo y de penalización de las infracciones constatadas --función preventiva, educativa y represiva-- que debe ejercerse dentro del marco legal y con alcances que el Poder Legislativo le acuerda.

2. Fuentes

Sobre el plexo normativo, que fundamenta el instituto, debemos señalar a la Constitución Nacional, incluidos los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional, los convenios internacionales, leyes, decretos, resoluciones y disposiciones (nacionales o provinciales). A continuación desarrollaremos algunos de ellos:

-- Constitución Nacional.

Si bien en la misma no existe un texto que refiera explícitamente al tema, ello surge de lo determinado en su Preámbulo: "...promover el bienestar general...", en el artículo 14 bis: "El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor..." y del artículo 121: "Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta

Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación".

4 -- Organización Internacional del Trabajo.

Previo a citar las disposiciones particulares del organismo internacional, debemos indicar que en la Declaración Constitutiva de la OIT (28-11-1919) se estableció que "...cada estado deberá organizar un servicio de inspección, en el que participarán las mujeres, a fin de velar por la aplicación de las leyes y reglamentos para la protección de los trabajadores..." (art. 427, cláusula 9).

En cuanto a los convenios y recomendaciones, relativos a inspección del trabajo, podemos citar a los siguientes:

1. Recomendación N° 5 (1919): Sugirió una rápida instrumentación, en cada país, de un sistema eficaz de inspección en fábricas y talleres.
2. Recomendación N° 20 (1923): Determina condiciones generales relativas a la labor del inspector de trabajo.
3. Convenio N° 81 (1947): Inspección de trabajo en los establecimientos industriales y comerciales.
4. Recomendación N° 81: Determina el deber del interesado en establecer un establecimiento comercial o industrial, de comunicarlo al servicio de inspección de cada país.
5. Convenio N° 129 (1969): Establece los principios rectores de la inspección del trabajo en la agricultura.
6. Recomendación N° 133: Sobre labores nocturnas de los inspectores.
7. Convenio N° 155 (1981): Seguridad y salud de los trabajadores.
8. Convenio N° 150 (1978): Trata sobre la organización y funcionamiento de la administración del trabajo.

A su vez debemos citar, entre las disposiciones internacionales más trascendentes, a la Declaración Sociolaboral del Mercosur (1998) y las Recomendaciones N° 1/2005 y N° 2/2005, las que prevén pautas en materia de inspección del trabajo aplicables a los Estados partes.

3. Conflicto de competencias

Desde la sanción de las primeras disposiciones en la materia surgieron controversias en relación al ejercicio de las funciones de "policía del trabajo". En este aspecto debemos señalar la existencia de dos escenarios que se fueron alternando, según los criterios de los sucesivos regímenes políticos. Una de ellas, fundada en el artículo 104 de la Constitución Nacional, sostiene que se trata del ejercicio de las *atribuciones no delegadas* por las provincias a la Nación, es decir de ejercicio pleno por las jurisdicciones provinciales. La otra postura, aplicada durante la vigencia de varios gobiernos, entiende que el ejercicio de dichas funciones es competencia de la órbita del Poder Ejecutivo nacional —es decir que centralizó la actividad inspectiva en el ámbito del Ministerio de Trabajo de la Nación— con fundamento en que el objeto o motivo del control recae *sobre legislación nacional*.

En relación con ello, debemos mencionar que desde la sanción de la ley 4661 (1905) sobre prohibición de trabajar, en Capital Federal, en las fábricas y negocios durante el día domingo y hasta la creación de la Secretaría de Trabajo y Previsión (decreto 15.074 del año 1943), el Estado nacional limitó su competencia de contralor a la Capital Federal y los territorios nacionales, mientras que las provincias fueron reservando, para sí, la inspección de trabajo. En la práctica, se aceptó el criterio de que la legislación de fondo era competencia del Estado federal y el contralor de su cumplimiento a los gobiernos de provincia.

Una segunda etapa se inició con la creación de la Secretaría de Trabajo y Previsión, especialmente, a partir de la sanción del decreto 15.074/43, el que en su artículo 12 estableció: "Los departamentos, Direcciones u Oficinas del Trabajo, cualquiera que sea su nombre, y los organismos y servicios que de ellos dependan, existentes en las provincias, quedan convertidos en delegaciones regionales de Trabajo y Previsión". Es decir, para simplificar, todos los organismos administrativos laborales de las provincias fueron absorbidos por la Nación.

Más allá de ello la cuestión no resultó pacífica por cuanto existieron pronunciamientos judiciales que cuestionaron tal sistema y disposiciones provinciales que defendieron las facultades locales. Esta situación de centralización de la inspección de trabajo perduró hasta el

año 1957, en el que se dictó el decreto-ley 5205/57, que, a contrario de lo ocurrido en el año 43, limitó las funciones de las delegaciones regionales del Ministerio de Trabajo y Previsión a las de, entre otras, la aplicación de la legislación e inspección en los lugares comprendidos en el ámbito de la jurisdicción federal, intervención en conflictos colectivos que excedan los límites de una provincia e intervención en la tramitación de las personerías gremiales. Es decir, las provincias volvían a recuperar el contralor administrativo laboral. Años después (1970) el régimen militar de entonces sancionó la ley 18.608 que establece una coordinación de los servicios de inspección del trabajo pertenecientes al gobierno central y el de las provincias.

Pero la cuestión tampoco fue definitiva ya que en el año 1973 se dicta el decreto 1111, el que encomendó al Ministerio de Trabajo coordinar la transferencia de los organismos provinciales con competencia laboral, sus bienes y personal afectado. Es decir que a partir de la sanción de esta norma, precedida por la ley 20.524 de ministerios que a su vez confería a la autoridad nacional la vigilancia de la legislación nacional y provincial en todo el país, el Estado nacional asumió (con excepción de la Provincia de Corrientes) el ejercicio de las funciones inspectivas de contralor en materia laboral.

Con la recuperación democrática de 1983, las autoridades provinciales emergentes del proceso electoral que dio inicio a esta nueva etapa en la vida institucional de los argentinos procedieron al dictado, en cada provincia, de normas referentes al ejercicio de la policía de trabajo en las relaciones laborales (individuales o colectivas) y según la distribución de competencias que prescribe la Constitución Nacional.

A partir de entonces cada provincia organizó su jurisdicción mediante la creación de distintos organismos como secretarías, subsecretarías y/o direcciones provinciales de trabajo. También podemos mencionar que algunas de ellas han otorgado, a este organismo, mayor trascendencia, por lo que elevaron el rango de aquéllos a ministerios (Córdoba, Río Negro, Buenos Aires, Santa Fe).

Es entonces que a partir de 1983 comenzó la etapa vigente en la actualidad, la que se consolida con la sanción de la reforma de la

Constitución Nacional en el año 1994, lo dispuesto por las leyes 25.212, 25.877, 18.695, 26.338 y regímenes o disposiciones especiales.

1. La Constitución Nacional del año 1994, en su artículo 129, establece la creación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con facultades de legislar y verificar su cumplimiento.
2. La ley 25.212 es la que ratifica al llamado "Pacto Federal del Trabajo" por el que se establece la creación del Consejo Federal del Trabajo (Anexo a. art. 1º), el Régimen General de Sanciones por Infracciones Laborales (Anexo II), Plan de Mejoramiento del Empleo (Anexo III), Plan Nacional en Materia de Trabajo Infantil (Anexo IV) e Igualdad de Oportunidades (Anexo V).
3. La ley 25.877, denominada de "ordenamiento del régimen laboral" y publicada en el Boletín Oficial el 19 de marzo de 2004, estableció disposiciones reglamentarias sobre los servicios esenciales en materia de conflictos colectivos y, en lo que puntualmente refiere a este capítulo, incorporó disposiciones sobre la inspección del trabajo y creó (arts. 28 y subsiguientes) el Sistema Integral de Inspección del Trabajo (Sidytyss).
4. La ley 18.695 determina el procedimiento para la aplicación de sanciones en el ámbito de la jurisdicción administrativa nacional, es decir del MTEySS.
5. La ley 26.338, llamada "ley de ministerios", es la que determina las misiones y funciones de cada área del gobierno nacional, entre las que se encuentra las del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social.

A modo de síntesis, podemos decir que las competencias de orden nacional son las que se determinan en la llamada "ley de ministerios" (26.338), correspondiendo ello al ámbito de las relaciones laborales individuales y colectivas.

A los fines de una mayor comprensión transcribimos el artículo 23 de la citada ley: "Compete al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social asistir al Presidente de la Nación y al Jefe de Gabinete de Ministros en orden a sus competencias, en todo lo inherente a las relaciones y condiciones individuales y colectivas de trabajo, al régimen legal de las negociaciones colectivas y de las asociaciones profesionales

de trabajadores y empleadores, al empleo y la capacitación laboral, a la seguridad social y, en particular:

1. Entender en la determinación de los objetivos y políticas del área de su competencia.
2. Ejecutar los planes, programas y proyectos del área de su competencia elaborados conforme las directivas que imparta el Poder Ejecutivo nacional.
3. Entender en la promoción, regulación y fiscalización del cumplimiento de los derechos fundamentales de los trabajadores, en especial la libertad sindical, la negociación colectiva, la igualdad en las oportunidades y de trato y la eliminación del trabajo forzoso y del infantil.
4. Entender en todo lo relativo al régimen de contrato de trabajo y demás normas de protección del trabajo.
5. Entender en lo relativo a las negociaciones y convenciones colectivas de trabajo en el territorio de la Nación.
6. Entender en el tratamiento de los conflictos individuales y colectivos de trabajo, ejerciendo facultades de conciliación, mediación y arbitraje, con arreglo a las respectivas normas particulares.
7. Entender en la aplicación de las normas legales relativas a la constitución y funcionamiento de las asociaciones profesionales y de trabajadores y en la organización del registro de las asociaciones de empleadores en el territorio de la Nación.
8. Entender en el ejercicio del poder de policía en el orden laboral como autoridad central y de Superintendencia de la Inspección del Trabajo y coordinar las políticas y los planes nacionales de fiscalización y en especial los relativos al control del empleo no registrado.
9. Entender en la elaboración, aplicación y fiscalización del régimen de trabajo de menores, discapacitados y otros grupos especiales de trabajadores.
10. Entender en la igualdad de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres en el acceso al empleo y en el trabajo, así como la protección de la maternidad.

- "11. Entender en la elaboración, organización, aplicación y fiscalización de los regímenes de trabajo portuario y del transporte terrestre, aéreo, marítimo, fluvial y otros regímenes especiales de trabajo.
- "12. Entender en la elaboración y fiscalización de las normas generales y particulares referidas a higiene, salud, seguridad y a los lugares o ambientes donde se desarrollan las tareas en el territorio de la Nación.
- "13. Entender en la elaboración y ejecución de las pautas que orientan la política salarial del sector privado e intervenir en la fijación de las del sector público nacional.
- "14. Intervenir en lo relativo a las políticas y acciones tendientes a incrementar la productividad del trabajo y su equitativa distribución.
- "15. Intervenir en la coordinación y armonización de los planes de empleo con los planes económicos.
- "16. Entender en el funcionamiento de los servicios públicos y privados de empleo en el orden nacional, y promover su coordinación en los ámbitos provinciales y municipales.
- "17. Entender en la formulación de políticas, el diseño de instrumentación y la gestión de financiamiento destinado a programas de empleo y capacitación laboral.
- "18. Entender en la definición de los criterios de asignación de recursos financieros para programas de empleo y capacitación laboral y en la reglamentación, control y auditoría de dichos programas descentralizados a las provincias y municipios.
- "19. Entender en la formulación y gestión de políticas vinculadas al sector social de la economía, tales como la promoción de incubadoras de microempresas, desarrollo de proyectos microempresarios y de pequeñas unidades productivas; asistencia técnica y formación de recursos afectados a ésta.
- "20. Entender en la formulación, gestión, supervisión y auditorías de planes y políticas relacionados con la capacitación laboral, preferentemente aplicando criterios de descentralización, en el marco de una política de promoción del desarrollo local.

- "21. Intervenir en la vinculación entre el empleo, la capacitación laboral, la producción y la tecnología.
- "22. Intervenir en la elaboración de las políticas de migraciones laborales internas y externas.
- "23. Entender en la determinación de los objetivos y políticas de la seguridad social y en la elaboración, ejecución y fiscalización de programas y regímenes integrados de seguridad social en materia de riesgos del trabajo, maternidad, vejez, invalidez, muerte, cargas de familia, desempleo y otras contingencias de carácter social.
- "24. Entender en la aprobación de los convenios entre los organismos competentes de la seguridad social y asociaciones sindicales de trabajadores y de empleadores.
- "25. Entender en la armonización y coordinación del sistema integrado de jubilaciones y pensiones con los regímenes provinciales, municipales, de profesionales y de estados extranjeros, así como de los sistemas de complementación previsional.
- "26. Entender en la aplicación de las normas de derecho internacional público y privado del trabajo e intervenir en su elaboración y en los aspectos laborales de los procesos de integración y coordinar las acciones en materia de trabajo, empleo, capacitación laboral y seguridad social con los organismos internacionales.
- "27. Intervenir en la definición de contenidos y el diseño de los censos y encuestas que realizan los organismos oficiales, en lo referente al trabajo; al empleo, la capacitación laboral, los ingresos y la seguridad social.
- "28. Entender en la elaboración de estadísticas, estudios y encuestas que proporcionen un mejor conocimiento de la problemática del trabajo, del empleo, la capacitación laboral, los ingresos y la seguridad social".

En cuanto a la competencia provincial, sus atribuciones se encuentran limitadas a las disposiciones constitucionales de cada una de ellas, como a las disposiciones legales o normativas de creación de los organismos correspondientes, competencia y procedimientos administrativos.

4. El Sidityss. Distribución actual de competencias

Como ya mencionamos, la ley 25.877 se propuso *armonizar* los diferentes criterios existentes en materia de competencias administrativas. A tal fin crea una "Sistema Integral de Inspección del Trabajo y de la Seguridad Social" (Sidityss) destinado "al control y fiscalización del cumplimiento de las normas del trabajo y de la seguridad social en todo el territorio nacional, a fin de garantizar los derechos de los trabajadores previstos en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional y en los convenios internacionales ratificados por la República Argentina, eliminar el empleo no registrado y las demás distorsiones que provoque el incumplimiento de la normativa laboral y de la seguridad social" (art. 28).

La referencia a "las demás distorsiones" debe entenderse basada en la circunstancia de que algunas provincias, con tal de atraer inversiones de capital hacia su territorio, son más benignas o menos celosas que otras en la fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral, generando la inequidad de volver "más competitiva" a una empresa cuanto menos cumple con la misma en virtud de los costos que se ahorra. Ello explica una disposición como la del artículo 30, en la que se establece que cuando un servicio de inspección provincial no cumpla con las exigencias de los Convenios N° 81 y 129 de la OIT, el Ministerio de Trabajo nacional podrá ejercer las facultades de inspección. Y otro tanto dispone en el artículo 29, inciso e, que permite la actuación nacional *concurrente* en aquellas jurisdicciones en que se registre un elevado índice de incumplimiento de la normativa laboral y de la seguridad social.

En síntesis, esta norma reconoce que el poder de policía laboral corresponde en principio a cada provincia y a la CABA, pero reserva al Ministerio de Trabajo nacional la facultad de actuar *coordinada y complementariamente* allí donde detecte que la jurisdicción local presenta algún déficit de estructura o no está en condiciones de cumplir adecuadamente su misión. También se reserva atribuciones específicas en materia de trabajo infantil, cooperativas de trabajo y evasión de aportes y contribuciones a la seguridad social.

4.1. Competencias exclusivas de la Nación

De acuerdo a lo estudiado en los capítulos pertinentes, cabe recordar que la Nación tiene *exclusividad* sobre ciertas materias, en especial:

- a) *Inscribir* entidades sindicales de cualquier tipo y grado.
- b) Reconocerles, si correspondiere, la *personalidad gremial*.
- c) *Homologar* las convenciones colectivas de trabajo, incluso si su ámbito territorial fuera circunscripto a una provincia.
- d) *Intervenir en la prevención y solución* de los conflictos colectivos de trabajo en que la Nación sea parte interesada, o en los que afecten al transporte internacional o entre distintas provincias, o que ocurran en ámbitos sometidos a la jurisdicción nacional (puertos, pesca, etc.).

4.2. Competencias concurrentes

Tanto la Nación como las provincias (y la CABA) poseen atribuciones en materia de *policía del trabajo*, las que deben ser coordinadas por los distintos servicios de inspección mediante los principios de "corresponsabilidad, coparticipación y cooperación".

Como se dijo arriba, lo natural es que esta función sea cumplida por las autoridades locales. Pero la Nación se reserva el derecho de inspeccionar allí donde advierta que las cosas no funcionan adecuadamente.

4.3. Competencias provinciales

Además del *poder de policía* en el ámbito de su territorio, cada provincia tiene la atribución de intervenir en la *prevención y solución de conflictos individuales y colectivos de trabajo* que ocurran en su territorio y no afecten algún interés federal (como en los casos indicados arriba, en 4.1.d). Es decir que lo corriente ante un conflicto laboral es que la conciliación, mediación y eventual arbitraje queden sometidos a la competencia de las autoridades administrativas locales.

5. La inspección del trabajo

Los artículos 31 y 32 de la ley 25.877 establecen las reglas a que

deberá sujetarse el ejercicio de la actividad de los inspectores del trabajo. El primero consagra un criterio muy importante para la eficacia del sistema, cual es que "los representantes sindicales tendrán derecho a acompañar al inspector durante la inspección y a ser informados de sus resultados".

A su vez, el artículo 32 detalla las atribuciones que tendrán los inspectores, tales como "entrar sin necesidad de notificación previa ni orden de allanamiento a los lugares sujetos a inspección", "requerir la información y realizar las diligencias probatorias, incluida la identificación de las personas que se encuentren en el lugar inspeccionado", "solicitar los documentos y datos que estime necesarios para el ejercicio de su función", "clausurar los lugares de trabajo u ordenar la suspensión de tareas que impliquen un riesgo grave e inminente para la salud de los trabajadores".

De todo lo actuado por el inspector, se labrará una *acta circunstanciada del procedimiento*, lo que significa que debe contener específicamente la fecha, hora, y lugar inspeccionado, además de los hechos verificados. El inspeccionado debe colaborar con el inspector y firmar el acta correspondiente. Ante cualquier obstrucción al procedimiento (que ya constituye una infracción pública) el inspector puede solicitar el *auxilio de la fuerza pública*, o sea, de la policía de seguridad.

A esas atribuciones hay que agregarles las que resulten de cada regulación provincial, y las que contiene el Pacto Federal del Trabajo (art. 7º), entre las que se destacan: a) interrogar por separado al empleador y al personal; b) exigir la presentación de toda la documentación laboral y extraer copia de la misma; c) extraer muestras de sustancias o materiales para ser analizadas y examinar la posible nocividad de las condiciones de trabajo; d) intimar al empleador a adecuar las instalaciones o métodos de trabajo a las normas de higiene y seguridad, y disponer medidas inmediatas en caso de peligro inminente, incluida la suspensión de las tareas en tales condiciones.

6. Las infracciones y las sanciones

Con la finalidad de uniformar en todo el país el régimen de sanciones, se sancionó en el año 2000 la ley 25.212, que ratificó el llamado

"Pacto Federal del Trabajo" suscripto por la Nación, las provincias y la CABA. La ley contiene dos anexos. Por el primero se crea el Consejo Federal del Trabajo integrado por representantes de todas ellas y que tiene, entre otras funciones, la de actuar como "autoridad central de la inspección del trabajo" de conformidad con los convenios de la OIT ratificados por Argentina (Nº 81 y 129).

El Anexo II, por su parte, establece el *régimen de infracciones y sanciones* vigente para todo el país.

Las infracciones pueden ser *leves, graves o muy graves*.

Son infracciones leves, entre las más comunes, el "atraso en el pago de la remuneración, de hasta 4 días (mensualizados) o 2 días (plazos de pago menores al mes)", y las llamadas "infracciones formales" que se relacionen con el incumplimiento a los deberes de llevar ciertos documentos, registros o recibos. En la primera oportunidad dan lugar a un apercibimiento. Luego, a una multa de escasa significación económica.

Las infracciones graves más comunes son: a) no entregar recibos de haberes, o certificados de trabajo, o el atraso en el pago superior a los plazos arriba indicados; b) violación a los límites de duración del trabajo y del régimen de los descansos, o de sus instrumentos de control; c) violación del régimen de modalidades contractuales; d) las infracciones menores en materia de salud, seguridad e higiene en el trabajo; e) las obstrucciones a la actuación de la policía del trabajo. En este caso se aplican directamente *multas* cuyo importe, además de ser mucho más severas que respecto de las infracciones leves, se *multiplican por el total de trabajadores afectados por la infracción*. En caso de reincidencia se puede también sumar un adicional equivalente al 10% del total de las remuneraciones mensuales.

Las infracciones muy graves son: a) la *discriminación de trabajadores*; b) los actos contrarios al respeto por su *intimidad y dignidad*; c) la no registración de trabajadores; d) la violación de las normas sobre trabajo de menores; e) los incumplimientos más peligrosos a la normativa de higiene y seguridad; f) la cesión de personal a terceros en infracción de los requisitos legales; g) la violación de las disposiciones dictadas con motivo de una conciliación obligatoria. Además de las multas, que obviamente son más costosas que en los anteriores

casos, se puede, en caso de reincidencia, *clausurar el establecimiento hasta por 10 días* sin que los trabajadores pierdan su derecho a la remuneración, y el empleador queda inhabilitado para intervenir en licitaciones públicas y suspendido del registro de proveedores del Estado.

7. El sumario administrativo

El acta circunstanciada que debe labrar el inspector sirve de base a un sumario administrativo, esto es, a un trámite en que debe dejarse a salvo el *derecho de defensa* del empleador a quien se imputa la infracción. Poder defenderse significa tener la posibilidad de ser oído (descargo), ofrecer prueba y obtener una resolución debidamente fundada en Derecho.

De cualquier manera, como el inspector del trabajo es un *funcionario público*, las circunstancias que asienta en el acta como actuadas o percibidas por él mismo merecen plena credibilidad, y sólo pueden ser atacadas demostrando que faltó deliberadamente a la verdad. En cambio, cuando se limita a transcribir lo que le dicen (y cuya verdad no le consta), esa circunstancia puede ser desmentida mediante simple prueba de que la verdad es distinta.

La tramitación total del sumario, incluido el inicio del trámite de ejecución de la multa, no podrá extenderse por más de 150 días hábiles a contar desde la fecha del acta de infracción.

Si la multa recayese sobre una persona jurídica (sociedad o asociación), se considerará *solidariamente responsables* por su pago a sus directores, gerentes, síndicos, administradores o representantes que hubieran intervenido en el hecho sancionado.

ÍNDICE SUMARIO

Prólogo, por Julio C. Simón	7
INTRODUCCIÓN	11
CAPÍTULO I	
BREVE RESEÑA HISTÓRICA DE LA EVOLUCIÓN DEL TRABAJO	
1. El trabajo en la etapa preindustrial	15
2. El trabajo industrial	19
3. La cuestión social	22
3.1. Socialismo utópico	23
3.2. Marxismo	24
3.3. Anarquismo	26
3.4. Doctrina Social de la Iglesia	26
3.5. El constitucionalismo social	27
4. Desarrollo del movimiento obrero internacional	29
5. Evolución del Derecho del Trabajo en nuestro país	31
5.1. Evolución de las normas laborales en Argentina	33
5.2. El peronismo	34
CAPÍTULO II	
FUENTES DEL DERECHO DEL TRABAJO	
1. La ley	39
2. Convenios y recomendaciones de la OIT	43
2.1. Convenios	45
2.2. Recomendaciones	47