

LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DESPUÉS DE LA REFORMA 2000

POR JORGE RODRÍGUEZ MANCINI

I. Introducción.

A partir de las reformas introducidas por la ley 25.250 en mayo de 2000, el régimen de negociaciones colectivas ha sufrido unos cambios sustanciales que marcan una modificación sustancial en la política legislativa que venía registrándose en el dictado de normas anteriores, como sucedió con la ley 25.013. Sin duda la última reforma implica unas propuestas que indican el deseo de abrir nuevos horizontes al campo de las negociaciones colectivas las que se hallan en estado de estancamiento desde hace un cuarto de siglo. No ignoramos que desde 1989 se han producido manifestaciones de celebración de convenios colectivos en distintos sectores - inclusive en el ámbito público donde se manifestó un importante ejemplo de aplicación de la apertura de esta manifestación de la autonomía colectiva reconocida legalmente - pero nadie puede discutir que la inmensa mayoría de las relaciones laborales de los más importantes sectores de la actividad, se encuentra regulada todavía por normas de convenios colectivos que datan de 1973 y 1975. Las manifestaciones recientes, incluyendo el gran número de convenciones colectivas de empresa, celebrados antes de la sanción de la ley 25.250, no tienen entidad porcentual importante en función del número de trabajadores abarcados. Por eso consideramos que la reforma que vamos a tratar aquí, posee una virtualidad trascendente y abre además expectativas importantes no obstante que el marco socioeconómico dentro del cual fue dictada, ha sufrido transformaciones notables en el corto lapso transcurrido desde entonces hasta este momento de crisis profunda y peligrosa que estamos atravesando. Por esa u otras razones, lo cierto es que después de más de un año aún no se ha materializado la celebración de convenios colectivos siguiendo el mecanismo previsto en la ley 25.250. El impulso necesario de parte de la autoridad laboral se manifestó recién a fines de año 2000 con el dictado de los decretos reglamentarios 1172 y 1174 de ese año y posteriormente con las resoluciones ministeriales 38/2001 y 309/2001 y finalmente con la Disposición del Director Nacional de Negociación Colectiva 35/2001 seguida de la publicación de las diversas disposiciones que convocan a los signatarios de las convenciones colectivas ultraactivas. En ese estado de situación es que se elabora este análisis de la reforma 2000.

El tema será desarrollado básicamente con un método comparativo ya que a nuestro juicio permitirá observar con mayor claridad el significado de las modificaciones que se intenta poner en práctica. Para ello esquematizaremos la historia de la legislación en la materia a través de tres propuestas de políticas concretadas en:

- A. El modelo tradicional impuesto por la ley 14.250 con las modificaciones de 1988 por la ley 23.545;
- B. La propuesta de 1988 representada por las aparentes modificaciones de la ley 25.013 y
- C. La propuesta de 2000.

Para realizar el examen comparativo utilizaremos como instrumentos de análisis aspectos puntuales que se hallan presentes en todos estos momentos históricos antes enunciados. Esos instrumentos de análisis serán:

1. Los sujetos negociadores legitimados;
2. La duración del convenio colectivo;
3. Los niveles de negociación;
4. La homologación;
5. La obligación de negociar.

II. Los sujetos negociadores.

A. En el modelo aprobado por la ley 14.250 el sujeto legitimado para negociar colectivamente en representación del sector de los trabajadores respondía al sistema de organización sindical instaurado a partir de 1945, vigente en 1953 (decreto ley 23.852/45) según el cual la asociación con personería gremial era la única que podía representar colectivamente a los trabajadores, esquema repetido hasta la actualidad. Se debe destacar que según el texto del art. 1 de la ley 14.250 el reconocimiento exclusivo de derecho a celebrar convenios colectivos

dentro del sistema aprobado por esa ley a las asociaciones "profesionales" con personería gremial, no contiene distinción alguna con relación al grado de aquéllas, dato interesante a la hora de compararlo con el implantado en 1998 por la ley 25.013.

En cuanto a la legitimación de la representación del sector empresario la ley establecía una delegación en la autoridad administrativa para determinar cuál entidad sería la que representara a los empleadores de la actividad. El tema fue reglamentado por el decreto 6582/54. Recuérdese que no existía todavía el régimen de asociaciones profesionales de empleadores que fue implantado por la ley 14.295 luego derogada en 1955 por decreto ley 7760/55. En esa ley de corta vigencia se aplicaba un sistema de personería gremial semejante al de las asociaciones sindicales.

En 1988, por la ley 23.545 se modificó el punto relativo a la adjudicación de representación por el sector empresario y en este sentido se convalidó el derecho de las asociaciones de empleadores que hubieran celebrado convenciones colectivas con anterioridad para continuar haciéndolo y sólo en el caso de que hubieran dejado de existir, o que no hubiera ninguna, o que la existente no pueda ser calificada de suficientemente representativa, la autoridad administrativa siguiendo pautas a fijar reglamentariamente, podrá otorgar representación a un grupo de empleadores, o tener como representante a quien o quienes puedan ser considerados legitimados para asumir el carácter de parte en las negociaciones. Como se observa la facultad de la autoridad administrativa iba desde descartar la capacidad representativa de una asociación existente hasta la de atribuir esta calidad a un empleador único o grupo de empleadores. Todo según pautas a establecer por el Poder Ejecutivo lo cual se cumplió con el dictado del decreto 199/88. Ya se verá que este método de delegación amplio se mantiene en la reforma de 2000; también explicaremos cómo se concretó en la reglamentación.

B. En la reforma de 1998 aparece una importante variación acerca de la capacidad reconocida a las asociaciones sindicales con personería gremial. En efecto, el art.14 de la ley 25.013 establecía que "la representación de los trabajadores en la negociación de los convenios colectivos de trabajo en cualquiera de sus tipos, estará a cargo de la asociación sindical con personería gremial de grado superior la que podrá delegar el poder de negociación en sus estructuras descentralizadas". Se observa en esa modificación una alteración del principio aceptado por el art. 2 de la ley 14.250 que como se dijo más arriba, no contenía distinción alguna acerca del grado que debía registrar la asociación sindical, siendo requisito único el de poseer personería gremial. Por lo demás el art. 31 de la ley 23.551 establece como derecho exclusivo de la asociación sindical con personería gremial el de intervenir en las negociaciones colectivas (inc. c) sin distinciones acerca del grado. Es decir que el art. 14 de la ley 25.013 vino a modificar aquellas disposiciones privando a las asociaciones sindicales de primer grado de la facultad de negociar colectivamente, salvo que existiera una delegación por parte de la asociación sindical de grado superior. Con esto se revierte el sentido lógico y elemental de la organización del sistema sindical ya que se impone un esquema según el cual en vez de construirse aquél a partir de las asociaciones de primer grado que son las que pueden delegar sus facultades en las de grado superior (art. 34 de la ley 23.551), se prevé la posible delegación de estas últimas en las primeras. Sin duda que la medida legislativa iba dirigida a fortalecer el poder de las organizaciones sindicales de grado superior donde se centralizaba la capacidad de negociar colectivamente, consolidando de este modo la estructura de las convenciones colectivas existente, caracterizada por corresponder en su inmensa mayoría a sectores de actividad y de orden nacional.

C. En la ley 25.250 se producen cambios importantes. Por un lado en cuanto a la representación de los trabajadores, se deroga el art. 14 de la ley 25.013 ya comentado y se establece que todas las asociaciones sindicales con personería gremial - sin distinción de grado - están legitimadas para negociar dentro de la definida por el acto administrativo de otorgamiento de su personería gremial. Esto mismo que expresa el art. 2 de la ley 14.250 modificado por el art. 6 de la ley 25.250, lo reitera el art.1 del decreto 1172/2000 modificando el art. 2 del decreto 199/2000. La representación que surge del goce de la personería gremial, conforme con lo previsto en el art.31 de la ley 23.551 aparece complementado con una disposición del art. 22 de la ley 14.250 incorporado por la ley 25.250 para el supuesto de que la convención colectiva a negociar fuera de ámbito exclusivo para una empresa y la asociación sindical tuviere un ámbito superior al de esa empresa. En este caso la ley prevé que la representación sindical se debe integrar con los delegados del personal o miembros de la comisión interna en un número no superior al que corresponda para una empresa de doscientos trabajadores según lo establecido en el art. 45 de la ley 23.551, cualquiera fuere el tamaño de la empresa o el número de trabajadores que ocupe. Si el número de delegados o miembros de la comisión interna superara el señalado, la selección de cuáles serán los que integren la comisión negociadora "se hará conforme lo establezcan los estatutos sindicales". Como se ve con esta previsión se matiza la exclusividad de la representación de la asociación sindical con personería gremial aunque debe recordarse que los delegados del personal o comisiones internas deben ser afiliados a esa asociación sindical y tienen en su ejercicio limitaciones importantes como las que surgen de los arts.40 inc.b, 42 y 43.

En cuanto a la representación de los empleadores, el mismo art. 2 ya citado de la ley 14.250 modificado por el art. 6 de la ley 25.250, contempla un sistema de adjudicación de representación que impone una implementación ex novo en la materia ya que no toma en cuenta la situación existente sino que delega - como se observó antes este procedimiento de dudosa validez jurídica se mantiene - en la autoridad administrativa del trabajo la adjudicación del derecho de representación, con pautas que la ley no establece sino que estarán a cargo del Poder Ejecutivo. En este orden se dictó el ya citado decreto 1172/2000 en cuyo art. 2 se regulan los distintos supuestos que pueden presentarse a partir de la existencia de una asociación de empleadores que haya tenido actuación previa manifestada en la celebración de convenciones colectivas o por otras circunstancias, pero exigiéndose que cuenten entre sus asociados al menos con el 50% de los empleadores dedicados a la actividad o rama sobre la cual operará el convenio que se pretende negociar y que a su vez, empleen a no menos del 50% de los trabajadores de la actividad. Sin perjuicio de estas exigencias pueden integrarse "a la unidad de negociación" otras asociaciones de empleadores con menor grado de representación. Otra hipótesis consiste en que no exista asociación de empleadores en cuyo caso la autoridad podrá conformarse la unidad de negociación con un número de empleadores que reúna los mismos porcentajes señalados. Finalmente se regula el modo de deliberar y decidir dentro del sector empresario en la unidad de negociación.

Conforme con la exigencia de la ley (art. 6 de la ley 25.250 que modifica el art. 2 de la ley 14.250) cuando se incluya en la negociación a empresas pequeñas deberá integrarse la representación con representantes propios de éstas, ya sea mediante asociaciones o directamente con empleadores.

III. La duración de las convenciones colectivas.

Bajo este rubro analizaremos la evolución del instituto de la ultraactividad que es en realidad, el centro neurálgico de la reforma en la materia de negociación colectiva. Es decir una técnica dirigida a terminar con la deformación del instituto lo que permitió que las convenciones colectivas de tiempo pretérito celebradas con marcos socio económicos y políticos totalmente diversos de los actuales - al momento de sancionarse la reforma - se proyectaran en su vigencia hasta nuestros días. También procederemos al análisis en los tres momentos indicados.

A. En el artículo original de la ley 14.250 dedicado al tema se establecía que "vencido el término de una convención colectiva, se mantendrán subsistentes las condiciones de trabajo establecidas en virtud de ella, hasta tanto entre en vigencia una nueva convención". Destacamos que el instituto de ultraactividad era conocido en otras legislaciones como técnica para evitar que durante el lapso posterior al vencimiento de lo convenido y mientras se desarrollaban las negociaciones para la concertación de otro convenio, no se produjera lo que se denomina el "vacío normativo". Por eso, fundamentalmente, lo que se trataba de preservar eran "las condiciones de trabajo" esto es las cláusulas vinculadas con los derechos y deberes de las partes del contrato individual sometido a la normativa convencional.

Distintas circunstancias políticas llevaron, como es sabido, a la paralización de las negociaciones colectivas y una vez vencidos los convenios se exteriorizaron conflictos producidos por las exigencias sindicales de cobro de contribuciones y aportes pactados en convenciones colectivas, lo cual era resistido por empleadores que sostenían que la ultraactividad a que se refería la ley no comprendía ese tipo de cláusulas. La jurisprudencia no fue unánime y se plantearon interpretaciones diversas acerca de la naturaleza de tales disposiciones convencionales dentro del marco de clasificación tradicional entre cláusulas normativas y obligacionales o contractuales. El debate quedó cerrado - al menos para el futuro posterior a 1988 - por la sanción de la ley 23.545 que dio nueva redacción al art. 6 de la ley 14.250 (t.o. 1988) extendiendo la ultraactividad a "las normas relativas a contribuciones y demás obligaciones asumidas por los empleadores". Como se ve la reforma no se ocupó tanto de la distinción conceptual antes referida entre cláusulas normativas y obligacionales, sino que en forma directa incluyó en la ultraactividad lo que era objeto central de la discusión constituyente de recursos sindicales. Quedó subsistente obviamente el problema del alcance de la ultraactividad con relación a cláusulas obligacionales que aparentemente no están alcanzadas ni por la primitiva redacción del art. 5 ya recordada, ni por la de la reforma de 1988. Por eso la importancia de calificar adecuadamente el contenido de la cláusula convencional. Como se verá en seguida el tema ha sido superado por el nuevo texto del art. 6 de la ley 14.250 impuesto por el art. 8 de la ley 25.250 que no distingue sobre este tema.

La otra modificación importante que nos interesa destacar en torno a la ultraactividad, consiste en el agregado que se efectuó al mismo art. 6 de la ley 14.250 en la misma reforma de 1988. En efecto, siempre dentro del primer párrafo de la norma, se incluyó un dispositivo que representa la instauración de la disponibilidad colectiva respecto del mandato de la ultraactividad que contiene la primera oración ya que se prevé que esa proyección de vigencia posterior al vencimiento del convenio, sólo opera - subsidiariamente - si no se ha "acordado lo contrario". De tal modo quedaba sujeto a la voluntad de las partes de la convención aceptar la ultraactividad en los términos que contempla la norma o limitar ese efecto. Naturalmente esta opción no tenía significado alguno para los convenios que se habían celebrado anteriormente y que son los que actualmente están en vigor, toda

vez que no podía preverse entonces (1973 o 1975) esa apertura de disponibilidad colectiva que rigió desde el dictado de la ley 23.545.

B. En la reforma de 1998, por el dictado de la ley 25.013 tiene lugar un acto legislativo cuya significación y trascendencia ha sido juzgado como un engañoso procedimiento para aparentar la intención de terminar con la ultraactividad deformante existente, aunque operando la modificación de tal manera que al fin no produjera ningún cambio. Para comprender este episodio deberá el lector ubicarse en el contexto histórico político del momento. Lo cierto es que la "reforma" consistía en limitar la ultraactividad de los convenios colectivos anteriores a 1988 - cuando apareció la disponibilidad colectiva ya explicada - al plazo máximo de dos años a contar desde la denuncia expresa de la convención en vigor. Sin embargo se hacía excepción de esta regla limitativa respecto de las convenciones colectivas que "no hubieran sido objeto de modificaciones por la vía de la celebración de acuerdos colectivos, cualquiera sea su naturaleza y alcance". Recuérdese que se está tratando de los convenios concertados antes del 1 de enero de 1988 y se concluirá que sólo algunos pocos de aquéllos habían quedado íntegramente intocados ya que la inmensa mayoría - prácticamente la totalidad de los que tenían aplicación activa - había sido modificado en alguna forma, al menos, seguramente en lo referente a las escalas salariales si se tiene en cuenta la situación inflacionaria vivida en ese lapso. Por eso se consideró que la modificación legal tenía todas las características de apariencia sin trascendencia real, lo que así ocurrió.

C. El problema de la desactualización normativa de orden colectivo perduró hasta nuestros días en porcentajes altísimos de cobertura de relaciones laborales. Por eso en 2000 se propone una modificación sustancial del sistema de negociación que comprende como no podía ser de otra forma, el tema de la ultraactividad. La ley 25.250 contiene disposiciones al respecto que deben comentarse ordenadamente.

Por un lado diremos que la nueva ley reglamenta dos sistemas al respecto: uno permanente aplicable a los convenios colectivos que se celebren desde su vigencia - junio 2000 - y otro de aplicación transitoria, referido a los convenios concertados con anterioridad, dividiendo este grupo, a su vez, en dos según sean previos o posteriores a la sanción de la ley 23.545. A esto se refieren los arts. 8 de la ley 25.250 que modifica el texto del art. 6 de la ley 14.250 y el art. 28 nuevo de la ley 14.250 incorporado por el art. 10 de la ley 25.250.

a) Con respecto al régimen permanente baste con decir que se reconoce a las partes "establecer distintas fechas de vencimiento para las cláusulas del convenio e inclusive otorgarles ultraactividad. Si no ejercieren esa facultad ni hubiere entrado a regir un nuevo convenio, las cláusulas de aquél perderán vigencia en un plazo de dos años contados a partir de la fecha en que una de las partes hubiere denunciado formalmente el convenio." (art. 6 citado).

Como se ve la norma opera de manera que la ultraactividad puede ser pactada o no; que las partes establezcan distintas fechas de vencimiento para diferentes cláusulas (salariales, condiciones de trabajo, jornada, beneficios especiales, contribuciones a cargo de los empleadores, aportes de los trabajadores, etc.). Si no hay pacto especial de ultraactividad, ya sea en sentido favorable o negativo, se aplica la disposición de la ley, esto es una ultraactividad limitada en dos años que sin embargo puede ser objeto de extensión mayor si ninguna de las partes denuncia "formalmente" el convenio.

b) Los convenios colectivos celebrados antes de la promulgación de la ley 23.545 constituyen la masa importante que se halla en vigor por la ultraactividad prevista en la ley. Respecto de éstos y sin distinción de ninguna clase se limita ese efecto al plazo de dos años que se contarán a partir de la fecha en que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos convoque individualmente para cada uno de ellos, "la unidad de negociación de igual nivel y ámbito" para sustituir el anterior. La convocatoria deberá indicar expresamente la iniciación del curso del plazo referido.

Conforme con este mandato se ha dictado el decreto 1174/2000 ordenando a la autoridad administrativa laboral la convocatoria mencionada dirigida a "las partes legitimadas para integrar la unidad de negociación". Y en consecuencia de esto, como se indicó antes, se emitió la Resolución 38/01 (MTEyFH) y la Disposición 35/01 (DNNC) que dieron lugar a las convocatorias de las unidades de negociación en un cronograma que debe finalizar antes del 31 de diciembre de 2001.

Varios son los problemas que suscita esta convocatoria y sin ánimo de agotar el repertorio, señalaremos que la primera dificultad está representada por los términos en que la ley impone dicha convocatoria ya que exige que la unidad de negociación llamada sea "de igual nivel y ámbito". Esta cláusula introducida en el debate parlamentario no estaba contemplada en el proyecto remitido por el Poder Ejecutivo y viene a introducir una seria limitación a las posibilidades abiertas por la propia ley en otras de sus disposiciones tendientes a asegurar la libertad de elección de los ámbitos funcional y territorial por parte de los representantes de cada sector. A esto se refiere concretamente el art. 21 de la ley 14.250, introducido por el art. 10 de la ley 14.250 y expresamente el art. 3 de la ley 23.546 modificado por el art. 12 de la ley 25.250. Con la imposición del art. 28 mencionado, queda restringida esa posibilidad, al menos en cuanto a la constitución de la unidad de negociación lo cual abre la posibilidad del conflicto si alguna de las partes propone una negociación que se refiera a otro

nivel y ámbito, sea funcional o territorial, de los variados que contempla el art. 21 del nuevo cuerpo legal. Parecería que la intención del legislador plasmada en el art. 28 es mantener la estructura de las negociaciones colectivas vigente, caracterizada, como es sabido, por haberse plasmado preferentemente en convenios colectivos de actividad de ámbito nacional. Como surge claramente del resto de la reforma que se ha buscado diversificar esos niveles, posibilitando y estimulando por reglas expresas, el descenso del nivel, resulta contradictoria esa disposición a la que venimos aludiendo y esto provocará conflictos cuyo encaminamiento y solución debería transitar por la vía prevista en el art.3 de la ley 23.546 ya citado.

En punto a la ultraactividad prorrogada por dos años como se ha explicado antes, la ley prevé que en caso de que no se llegue en ese plazo a celebrar un nuevo convenio sobre las materias que enuncia (condiciones laborales, salariales y contribuciones patronales), excluyendo por ejemplo las cláusulas que establezcan aportes de los trabajadores a beneficio de las asociaciones sindicales así como otras de carácter obligacional, si existieran, o de obligaciones de los empleadores frente a las asociaciones sindicales, como puede ser el número de delegados, facilidades concedidas a éstos, etc. (!), podrá solicitarse que el diferendo sea sometido a arbitraje. Este pedido sólo podrá formularse por la parte sindical o por ambas partes conjuntamente. Esta limitada voluntariedad del arbitraje se halla, a su vez, constreñida por la disposición según la cual a falta de pedido de arbitraje, "tales cláusulas perderán vigencia". Esto implica lo que enseguida expresa la norma en el sentido de que "el resto de las cláusulas convencionales que no hubieran sido acordadas se mantendrán vigentes hasta tanto se acuerde su modificación". Se está refiriendo obviamente a aquellas cláusulas excluidas de la mención expresa que se hace y que hemos indicado más arriba.

El artículo que venimos comentando continúa con la regulación del procedimiento del arbitraje que se ha mencionado. Nos queda por explicar el segundo párrafo del art. 28 en el cual se ha intentado introducir cláusulas de preservación de derechos de los trabajadores comprendidos en las convenciones colectivas ultraactivas que pudieran perder vigencia. En ese sentido se establece el mantenimiento de las escalas salariales estipuladas para cada categoría en dichos convenios, como mínimo para la concertación de nuevos convenios de nivel inferior al del "mismo nivel y ámbito". Esto crea sin duda serias dificultades para comparar las categorías de convenios antiguos y nuevos las que seguramente no coincidirán por distintas razones. Del mismo modo se preservan las condiciones salariales establecidas en el convenio ultraactivo para los trabajadores contratados bajo la vigencia de este último. Cabe señalar sobre estas disposiciones de preservación que tendrán seguramente una efectividad relativa si se piensa que se trata de escalas de los convenios ultraactivos que datan de muchos años atrás ya que como es sabido, las tarifas de los convenios no se actualizan desde 1991.

b) Para los convenios colectivos celebrados después del 1 de enero de 1988, fecha de vigencia de la ley 23.545 que se encuentren igualmente alcanzados por el efecto ultraactivo si las partes no hicieron uso de la dispositividad prevista en el art.6 primer párrafo in fine de la ley 14.250 según el texto de la modificación de la ley 25.345, o hubieran pactado expresamente la ultraactividad, se prevé otro procedimiento para salir de aquel estado ultraactivo. De esto se ocupa el art.29 nuevo de la ley 14.250, según el cual se otorga un plazo de ultraactividad adicional máximo de dos años a partir de la denuncia que efectúe cualquiera de las partes. "Vencido dicho plazo, si las partes legitimadas para concertar la renovación del convenio hasta entonces ultraactivo no hubieran alcanzado un acuerdo, la autoridad de aplicación las invitará a someter la controversia a un arbitraje voluntario". Si se acepta este procedimiento se mantendrán vigentes las cláusulas del convenio hasta que se dicte el laudo. Si no se acepta el arbitraje por parte de alguno de los sujetos intervinientes en el convenio éste "perderá vigencia". Se ha añadido una cláusula de preservación para los trabajadores contratados bajo la vigencia del convenio que finiquita, consistente en el mantenimiento de las condiciones salariales previstas en aquél hasta que se celebre otro convenio que reemplace al anterior. Esta protección merece los mismos comentarios que se hicieron más arriba acerca de la contenida en el art. 28 de la ley.

IV. Los niveles de negociación.

A. En el sistema de la ley 14.250 original no hay sobre este tema disposición alguna que limite o reglamente siquiera, las posibilidades de negociación. Lo cierto es que por razones que ya fueron explicadas, las características predominantes de la negociación fueron respondiendo a la estructura vertical de la organización sindical, puestas de manifiesto en convenios colectivos de actividad y de ámbito nacional.

B. Como se estudió al tratar los sujetos legitimados para la negociación, es notable en la reforma de la ley 25.013 el refuerzo de estos perfiles al establecer imperativamente que en la negociación de los convenios colectivos de trabajo en cualquiera de sus tipos, la representación de los trabajadores estará a cargo de la asociación sindical de grado superior. Obviamente esto no significa prohibir que las negociaciones se realicen por esa asociación sindical privilegiada por la ley, en niveles inferiores (p.e. de empresa). Hay en la norma del art. 14 de la ley 25.013 que estamos comentando una disposición confusa acerca de la integración de la representación sindical con delegados del personal cuando se trate de "unidades que registren la existencia de más de quinientos trabajadores de una misma actividad" en cuyo caso esos delegados serán nominados por la

asociación sindical o sea no elegidos por los trabajadores comprendidos. Extraña figura que de todos modos no tuvo ejecución durante la vigencia de la precaria ley 25.013.

C. En la reforma de 2000 la cuestión del nivel de negociación está claramente resuelta a pesar de los injertos que se hicieron en el texto original. Pueden citarse antecedentes en los que se intentaron técnicas en la misma dirección pero debido a insuficiencia de las técnicas utilizadas, con salidas prácticamente inocuas, no tuvieron efectividad para el fin buscado. En el sentido apuntado pueden citarse los arts. 104 y 105 del decreto 2284/91 y el art. 1 del decreto 470/93 que modificó, entre otros el art.2 bis del decreto 199/88. Basta con leer los arts. 21, 22, 23, 24 y 25 para encontrar referencias directas al tema y soluciones precisas para los problemas de conflicto que pudieran presentarse tanto en la formación de la unidad de negociación como en la aplicación de los convenios celebrados en distintos niveles o ámbitos, expresión que prefiere la ley. Quizás la afirmación efectuada acerca de encontraremos soluciones precisas a los problemas que se susciten, sea demasiado terminante ya que debe señalarse que debido a las modificaciones parciales y desarticuladas que se efectuaron en el debate parlamentario, han quedado algunas contradicciones que será preciso superar mediante una interpretación racional y funcional de la ley. Nos referiremos brevemente a esos obstáculos interpretativos.

Primero debe mencionarse la contradicción que se presenta al confrontar el art. 28 de la ley 14.250, según el texto del art. 10 de la ley 25.250, con el art. 3 de la ley 25.346 modificado por el art. 12 de la reforma. En el primero de los dispositivos citados, y tal como se comentó al estudiar el art. 28 en cuestión, se impone una convocatoria a negociación de los convenios ultraactivos más antiguos, en igual nivel y ámbito, mientras que en la nueva redacción del art. 2 de la ley 23.546, se sostiene expresamente la posibilidad de que las partes "pueden acordar la preservación del ámbito funcional o territorial del convenio anterior o su modificación". Lo cierto es que el art.28 nuevo al imponer el mantenimiento del ámbito de la unidad de negociación, incurre en vulneración del principio que proclama el art. 12 de la ley 23.546 de respeto de la autonomía colectiva, concordante por lo demás con los que contiene el convenio de la O.I.T número 98. Como se ve el choque de estas disposiciones debería resolverse a favor de este último concepto por razones de jerarquía normativa obvias (art. 75 inc. 22, primer párrafo de la Constitución Nacional). Por otra parte una lectura global de la reforma indica la preferencia generalizada del legislador hacia una diversificación de los ámbitos de negociación.

En segundo lugar otra contradicción digna de resaltar es la del art. 28 ya mencionado con el art. 25 de la misma ley 14.250 que apunta a preferir el convenio colectivo de ámbito menor sobre el de ámbito mayor salvo la concertación expresa de articulación del primero con el último. Aquí encontramos también un criterio de favor hacia el nivel inferior que habilitaría la prevalencia de éste sobre aquel al que se refiere el art. 28 como obligatorio para la convocatoria. Es decir que a pesar de que se convoque para negociar en el mismo ámbito que el que negoció el convenio ultraactivo, y si éste, como se presume con casi total certeza, es de ámbito de actividad y nacional, puede una de las partes hacer uso de su derecho de no aceptar el mismo nivel e intentar modificarlo. El conflicto se resolverá como lo prevé el art. 3 de la ley 25.346 nuevo. Añádase que el propio art. 28 en su segundo párrafo contempla la posibilidad de que se celebre un convenio cuyo menor ámbito estuviere en uno de los convenios ultraactivos, para lo cual establece, como ya se vio, una cláusula de preservación de salarios básicos. Esto confirma, a nuestro juicio, la posibilidad de que una vez convocada la unidad de negociación de igual nivel y ámbito, el convenio nuevo a celebrar no tiene por qué ser también de igual nivel y ámbito.

En tercer lugar encontramos un problema de interpretación trascendente en la norma del art. 26 de la ley 14.250 en el texto nuevo. Esta disposición había sido proyectada para evitar disputas acerca del conocido tema de la incorporación de los derechos provenientes de un convenio colectivo a los contratos individuales. El punto no ha tenido en los últimos tiempos mayor debate debido al efecto ultraactivo y la paralización de la negociación, pero había sido tratado en algún fallo judicial no olvidado, como sucede con el dictado por la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires en el caso "Fetter, Eduardo c/ Lonolino S.A." , pero podía volver a plantearse al renovarse los convenios ultraactivos. Por eso la ley preveía una solución acorde con lo que la doctrina había coincidido en establecer, esto es que un convenio colectivo que sucede a otro puede disponer libremente de las materias y cláusulas del convenio anterior, sin otro límite que el que imponen los mínimos legales indisponibles.

En el debate parlamentario, como ya se vio, se introdujeron cláusulas de protección de niveles salariales cuya trascendencia ya ha sido relativizada en párrafos anteriores (arts. 28 y 29 de la ley 14.250). Pero además en el artículo 26 que estamos tratando se ha pretendido limitar el efecto modificadorio de los nuevos convenios respecto de derechos reconocidos - se supone a los trabajadores - en el convenio anterior, restringiendo este efecto a los convenios que sean de "igual nivel y ámbito" al anterior. Como se ve se presenta una perspectiva de conflicto si el nuevo convenio es de nivel y ámbito distinto - y por hipótesis menor - al anterior. También aquí entendemos que la lectura de la norma debe inscribirse en el contexto general de la ley que da preferencia al convenio de ámbito menor.

Creemos que todos estos problemas y otros que puedan aparecer encuentran directivas para su encuadre y solución en dos principios fundamentales para la reforma que están contenidos en los arts. 24 y 25 ya citados. Se pueden resumir así:

. principio de no afectación según el cual un convenio preexistente de ámbito menor no será afectado por uno posterior de ámbito mayor, salvo pacto expreso o representación de las partes del primero en el segundo.

. principio de preferencia del convenio de ámbito menor de acuerdo con el cual en la situación inversa a la anterior, cuando el convenio colectivo preexistente sea el de ámbito mayor, un convenio posterior de ámbito menor prevalece sobre el anterior, salvo pacto de articulación. Sobre esta posibilidad se contempla la participación de la entidad sindical signataria del convenio de ámbito mayor preexistente, en la comisión negociadora del convenio de ámbito menor junto con la asociación sindical de grado inferior que negocie este último. En caso de discrepancia entre los representantes de ambas entidades gremiales, "la cuestión se resolverá de conformidad con lo previsto en sus respectivos estatutos" y si éstos no contemplaran la cuestión y no hubiera acuerdo entre ambas, "prevalecerá la voluntad de la entidad de menor grado".

Sin perjuicio de destacar que en estas normas se marca claramente la preferencia legal por los niveles inferiores, creemos que la disposición del art. 25 en su primer párrafo resulta excesiva y eventualmente cuestionable jurídicamente. En efecto la posibilidad de que un convenio de ámbito menor posterior a de uno de ámbito mayor prevalezca sobre éste resulta razonable sólo si el convenio de ámbito mayor se encuentra en vigencia por el efecto de la ultraactividad previsto en la ley, pero si por el contrario se halla en vigor porque el plazo pactado aún está vivo, encontramos que hacer prevalecer la voluntad expresada en una negociación realizada con prescindencia de las cláusulas del convenio que está en vigencia implica desconocer el principio elemental *pacta sunt servanda* toda vez que por efecto de las representaciones ejercidas cuando se celebró aquél, el ámbito del nuevo convenio de nivel menor, se hallaba comprendido en el ya celebrado y dicha representación no podría ser revocada o desconocida con posterioridad a su firma.

Vinculado con el tema de los niveles o ámbitos de negociación se halla una institución relativamente novedosa en nuestro derecho aunque conocida en el derecho español, de donde se ha tomado siguiendo el texto de la norma del art.82.3 del Estatuto de los Trabajadores. Básicamente el denominado "descuelgue" - que de eso se trata - consiste en la posibilidad de que los convenios colectivos de ámbito superior estipulen condiciones y procedimientos para "excluir de su régimen a las empresas cuya estabilidad económica pudiera verse afectada si se aplicare este régimen". La norma prevé a continuación que para el caso de que el convenio de ámbito superior no contenga esas disposiciones, la exclusión de una empresa procederá mediante el acuerdo celebrado entre el empleador y la asociación sindical signataria del convenio colectivo, y esto cuando "así lo requiriere la situación económica de la empresa frente a situaciones de crisis y por un período determinado". Participarán los representantes de los trabajadores en las mismas condiciones explicadas al tratar el art. 22 de la ley 14.250. Y si las partes no llegaran a un acuerdo para la exclusión o para la modificación de las escalas salariales- otra hipótesis distinta de la exclusión total - estas cuestiones serán resueltas por la comisión paritaria de interpretación a que se refieren los arts. 14 a 17 de la ley 14.250.

La alternativa del descuelgue, como se ve, es diferente de la de la posibilidad de concertación de un convenio colectivo de ámbito menor a que se refiere el art. 25 de la ley. Se trata de un "acuerdo" cuya tramitación y requisitos difiere de los propios de una convención colectiva y por lo demás, está condicionado a la existencia de una situación de crisis que requiere obviamente soluciones urgentes, lo cual no es compatible con la negociación de un convenio colectivo.

Los antecedentes de esta excepcional salida o exclusión o modificación de un convenio colectivo para dar solución a problemas particulares de una empresa que está comprendida en un convenio colectivo de ámbito superior al de empresa, pueden encontrarse en nuestro derecho en dos instituciones que rigen desde hace algún tiempo. Nos referimos en primer lugar al procedimiento preventivo de crisis legislado en los arts. 98 y sgtes. de la ley 24.013 que regula un mecanismo de solución de conflictos inicialmente individuales, como son los originados en la decisión empresarial de provocar despidos y suspensiones, aunque convertido en eventuales modificaciones del convenio colectivo para la empresa afectada (art. 103 de la ley citada). La diferencia específica - además del procedimiento a seguir - reside en que el "descuelgue" del art. 27 de la ley 25.250 supone una situación de crisis como en el caso de la ley 24.013 pero no requiere homologación como sucede con este último caso y además prevé una solución arbitral por parte de la comisión paritaria.

A este último respecto destacamos que la norma de la reforma ha copiado la del Estatuto de los Trabajadores sin observar que conforme con los procedimientos de constitución y funcionamiento de las comisiones paritarias previstas en los arts. 14 y siguientes de la ley 14.250 y a diferencia del antecedente hispano, el organismo está presidido por un funcionario del Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos, el cual, conforme con lo previsto en la Resolución 60/56 de la entonces Dirección Nacional de Trabajo y Acción Social Directa, no derogada, tendrá voto en caso de empate (art. 10) o lo que es lo mismo, que queda en la cabeza de

la autoridad administrativa una facultad de arbitraje incompatible con los principios de autonomía colectiva, y contradictorio con la eliminación de esa institución de solución de conflictos que contiene el art. 34 de la ley 25.250.

El otro antecedente de referencia a un procedimiento de exclusión del convenio colectivo se encuentra en el art. 97 de la ley 24.467 (para pequeñas empresas) donde se trata de los acuerdos de reestructuración, pero debemos también señalar las diferencias que se observan entre ambas instituciones. En efecto en el caso de la ley 24.467 no es preciso que medie una situación de crisis empresaria sino que está referido a situaciones de reestructuración por razones tecnológicas, organizativas o de mercado; además se impone como obligación de la empresa para el caso de llegar a un acuerdo, la prohibición de producir despidos mientras dure la modificación pactada.

V. La homologación.

A. Esta institución introducida por la ley 14.250 evidencia una intervención estatal sustancial en el campo de las negociaciones colectivas, explicada por el efecto de obligatoriedad general que se adjudica a sus normas después de haberse aprobado sus cláusulas por medio de un doble control, de legalidad y de oportunidad. El tema ha sido estudiado por la doctrina y la jurisprudencia que en general ha reconocido esa facultad del Estado fundado en las consecuencias mencionadas en torno a la obligatoriedad general, lo cual es coherente con el régimen de centralización de representación sindical por la vía del reconocimiento de la personería gremial. Es sabido que en otros regímenes del derecho comparado esta institución no es conocida prescindiendo el Estado de aprobación o control salvo en los casos como el que contempla el art. 89.5 del Estatuto de los Trabajadores en que la "autoridad laboral estimase que algún convenio conculca la legalidad vigente o lesiona gravemente el interés de terceros" en cuyo caso, "se dirigirá de oficio a la jurisdicción competente, la cual adoptará las medidas que procedan al objeto de subsanar supuestas anomalías, previa audiencia de las partes."

Debe apuntarse que la Comisión de Expertos de la O.I.T. viene formulando al Estado argentino observaciones sobre las disposiciones de la ley 14.250 en la materia, señalando que "un sistema de homologación sólo es admisible en la medida en que ésta no pueda ser rehusada más que por cuestiones de forma o bien en el caso de que las disposiciones del convenio no estuvieran de acuerdo con las normas mínimas establecidas en la legislación laboral", esto es lo que entre nosotros se conoce como el control de legalidad; queda fuera de lo admitido por el órgano internacional el control de oportunidad a que se refiere el art. 4 de la ley 14.250.

Es oportuno aquí recordar un episodio normativo vinculado con una hipótesis que dentro de la lógica de la homologación basada en el control de oportunidad, debería ser examinada a la luz de los principios generales del derecho. Nos referimos al antecedente representado por el decreto 1553/96 según el cual el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social estaba facultado para previa audiencia de las partes, revocar total o parcialmente la homologación de una convención colectiva cuando se dieran las siguientes circunstancias: a) sus cláusulas se opongan a normas legales dictadas con posterioridad a la homologación; b) cuando exista declaración judicial de ilegalidad de sus cláusulas; c) cuando se halle el convenio en estado de ultraactividad y se considera que no ya no reúne los requisitos del art.4 de la ley 14.250, claramente en lo referente al control de oportunidad. Este decreto fue declarado inconstitucional por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo por considerar que implicaba una modificación de las disposiciones de la ley, pero lo cierto es que con la salvedad del medio inidóneo utilizado, la cuestión no deja de tener, dentro siempre de la lógica de la institución, un fundamento digno de estudio con vinculación a principios como el de rebus sic stantibus relacionado con la teoría de la imprevisión en tanto el marco socio económico en el que se celebró el convenio y que constituía el supuesto de su validez obligatoria erga omnes, se hubiera modificado.

B. En el segundo período que hemos utilizado como etapa de la evolución del derecho de las convenciones colectivas, no hubo ninguna modificación sustancial. Sólo puede apuntarse la disposición del art. 1 del decreto 470/93 que modificó el art. 3 bis del decreto 199/88 según la cual no es necesaria la homologación de los convenios colectivos de empresa y sólo serán registrados por la autoridad administrativa. En el art. 3 ter modificado se establecen pautas para que proceda la homologación, lo cual no significa sino explicitación de criterios que deben utilizarse para el control de oportunidad.

C. En la reforma de 2000 se cambia el criterio y se establece la obligatoriedad de homologación también para los convenios de empresa (art.7 de la ley 25.250). A nuestro juicio y salvo en lo referente al control de legalidad que debería mantenerse para cualquier convenio o acuerdo colectivo, en los convenios que sólo abarcan a una empresa no se encuentra justificación - aparte las objeciones referidas a la afectación de la autonomía colectiva - para ejercer el control de oportunidad toda vez que el único empleador obligado por sus cláusulas debe ser quien juzgue si los efectos económicos del convenio (costos) lo afectan negativamente. Sólo podría pensarse en la necesidad del control mencionado cuando la empresa ostenta en el mercado una posición de monopolista o cuasimonopolista con posibilidades de transferir a los precios - piénsese en las tarifas de servicios públicos

no reguladas - los mayores costos que irroga el nuevo convenio. Pero salvo esta hipótesis la homologación carece de justificación.

VI. La obligación de negociar.

A. En esta materia la ley 14.250 original guardaba silencio. En la reglamentación del sistema sindical, sin embargo, desde sus orígenes en el decreto ley 23.852/45, se encuentran previsiones sobre la conducta empresaria - calificada como práctica desleal - de negarse a negociar. En la ley 23.546, como se recordará sancionada en 1988 para dedicarla a normas de procedimiento de negociación colectiva, se introduce la disposición que obliga a negociar de buena fe (art. 3). Más tarde en la ley 24.467 (para pequeñas empresas) mediante el art. 100 se explicita de algún modo ese deber mediante la indicación de que comprende la concurrencia a la negociación y audiencias, el intercambio de información y la realización de esfuerzos conducentes para arribar a un acuerdo.

B. En la ley 25.013 la cuestión avanza sustancialmente ya que en el art. 16 se incluye una nómina de reglas a las que deben sujetarse las partes de la negociación colectiva - ahora con carácter general dada la índole de la ley - precisando más detalladamente las conductas, sobre todo en materia de intercambio de información que deberá incluir lo relacionado con la distribución de los beneficios de la productividad y la evolución del empleo. No cabe duda que estas obligaciones cuando se trata de negociaciones a nivel de actividad, se tornan dificultosas ya que el tema de la productividad y el reparto de sus beneficios no resulta practicable de manera que realmente se vuelque a cláusulas de convenio colectivo, toda vez que dicha productividad dista de ser homogénea en la línea de empresas abarcadas por su ámbito.

Pero la modificación que es digna de destacarse es la del último párrafo de este artículo 16 ya que allí se establece que el incumplimiento de estas obligaciones de negociar de buena fe "por alguna de las partes" traerá aparejada la aplicación de sanciones previstas en el art. 55 de la ley 23.551 que está relacionado con las prácticas desleales. Esto significa que al menos esta práctica desleal ya no es susceptible de comisión exclusivamente por los empleadores o sus organizaciones, sino se extiende también a las asociaciones sindicales en cuanto sujetos legitimados para la negociación colectiva. De esta manera se altera la línea seguida por la legislación argentina desde que en 1945 se tomó como texto para regular las prácticas desleales el que para ese entonces regía en los Estados Unidos (ley Wagner), luego modificado en ese país para extender la hipótesis de conductas contrarias a las buenas relaciones laborales, a las que adoptaran los sindicatos (Ley Taft Hartley de 1947). Esta ampliación nunca fue volcada al ordenamiento nacional y por eso destacamos esta modificación que aunque parcial, representa un importante antecedente sobre el tema.

C. La ley 25.250 desarrolla más extensamente lo relativo a la obligación de negociar a lo que dedica el art. 14 que contempla además de la nómina de conductas impuestas como deber de negociar de buena fe, repitiendo prácticamente el texto del art. 14 de la ley 25.013 pero incorporándolo a la ley 23.546, una extensión de la exigibilidad de estos comportamientos a los procedimientos de crisis y a los que se lleven a cabo para concertar el convenio de crisis en los casos de quiebra. En la negociación de ámbito exclusivo para una empresa, los deberes del empleador son más extensos comprendiendo datos sobre la situación económica, y del sector y "entorno en el que aquélla se desenvuelve"; costo laboral, innovaciones tecnológicas y organizacionales previstas; siniestralidad laboral y medidas de prevención; planes y acciones en materia de formación ocupacional.

Se mantiene en la reforma la bilateralidad de las prácticas desleales por rehusarse injustificadamente a negociar colectivamente de buena fe o provocar dilaciones que tiendan a obstruir el proceso de negociación.

--0--

Este estudio de la reforma de la ley 25.250 tiene como base la conferencia dictada por el autor en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Argentina con sede en Rosario el 14 de junio de 2001.