REFLEXIONES SOBRE DEL SISTEMA DE FUENTES Y LA REGLA DE APLICACIÓN DE MAYOR FAVOR ENTRE EL INTERÉS COLECTIVO Y EL INTERÉS INDIVIDUAL

POR PABLO CANDAL

Este trabajo se propone formular algunas peculiaridades de nuestro ordenamiento jurídico laboral en un tema tan complejo y trascendente como lo es su sistema de fuentes, especialmente en lo que se refiere a la regla de aplicación de la norma más favorable. El objetivo de este trabajo no es otro que manifestar y justificar algunos interrogantes que coadyuve a un abordaje crítico del tema, y sacar a la luz algunas consecuencias o presupuestos legales implícitos en el sistema normativo.

No es una novedad que dentro del ámbito del Derecho del Trabajo hay una dimensión individual y otra colectiva. De modo que no todo es colectivo. Como ocurre con todos los campos del Derecho (o, al menos, sería deseable que ocurriera), ambos planos se interconectan; de modo que debería ser posible distinguir los derechos individuales (de los trabajadores considerados en su singularidad) de los derechos colectivos (de los trabajadores en tanto categoría con un interés homogéneo).

Más allá de que la distinción que propone el organigrama académico supone una clara distinción entre lo que se denomina el Derecho Individual del Trabajo y el Derecho Colectivo del Trabajo, no debemos soslayar que ambas unidades temáticas, dotadas de principios propios, dan lugar cada una de ellas a dos fuentes formales de derecho que suelen suscitar a los operadores jurídicos problemas de aplicación de gran complejidad.

El Derecho Individual del Trabajo de nuestro país parte de un conjunto de normas básico que es la Ley de Contrato de Trabajo, es decir, una norma de generación estatal, una fuente heterónoma al fin, ya que es producto de la actividad legislativa de uno de los poderes constituidos del Estado.

Como fuente heterónoma que es, dentro de un campo de juridicidad que tiene como principio rector la protección del trabajo en general, y el dependiente en particular, se comprende de inmediato que la norma de fuente estatal sea genéticamente imperativa para los sujetos de derecho, ya sea que éstos representen un interés individual o uno colectivo (o, para utilizar la expresión del art. 43 de la Constitución Nacional, de incidencia colectiva).

Según nuestro programa constitucional solo se justificaría limitar o inhibir la autonomía de la voluntad de los sujetos cuando un principio superior de justicia lo requiriese, cuando un imperativo insoslayable justificara la postergación del principio decimonónico de libertad.

La libertad formal, como la igualdad, fueron una conquista del siglo XVIII, y a la Ilustración le debemos la misma fórmula que a fines del siglo XIX se mostró incapaz de resolver los problemas de la propia libertad; la misma fórmula que liberó al Hombre al cabo devino en baldón de servidumbre y desigualdad.

La norma estatal, pues, suponía un interés general imperioso, puesto que tenía por objeto proteger realmente a los hombres que trabajan bajo un régimen de sometimiento y explotación que proliferó bajo el imperio de Libertad e Igualdad de la revolución burguesa. Es lógico que lo imperioso sea imperativo, y no había otra forma de proteger al hombre real (que no puede ejercer en plenitud su libertad) que limitar la libertad formal de quienes, por la fuerza de los hechos, sí pueden ejercerla a voluntad.

El interés colectivo de la norma laboral de fuente estatal es un presupuesto inherente de la legislación del trabajo. No hay duda alguna de que, detrás de su generalidad y abstracción, la ley puede presentarse como menos favorable para algún trabajador singular, bajo ciertas condiciones también singulares, pero en este terreno no prima el interés individual, sino el interés general que, se supone, está representado por la norma estatal imperativa.

Los sujetos de derecho pueden regular sus relaciones jurídicas a través de los contratos, es decir, ejerciendo su libertad de contratar, y en tal caso sus cláusulas son ley para las partes, y su fuerza normativa radica en que lo pactado es fruto de la autonomía de la voluntad, de lo querido por los sujetos, bajo un régimen de libertad de contratación.

De todas formas, si hablamos de contrato, de una especie del género de los negocios jurídicos, es preciso aclarar que, aunque lo pactado tenga fuerza de ley para las partes, no podría afirmarse que los sujetos tuvieran el poder jurídico de crear normas en sentido técnico, sino tan solo obligaciones. La fuente de derecho es la autonomía individual de la voluntad; su producto, el contrato. No interesa por principio si el interés individual del contratante está mejor o peor expresado en la fórmula contractual. El resguardo del interés individual está presupuesto en la capacidad de contratar y en el ejercicio pleno de la autonomía. Sabido es que en el Derecho del Trabajo es ciertamente escaso el margen que los sujetos tienen para ejercer su libertad de contratar y su autonomía individual, no porque carezcan de capacidad para hacerlo, sino porque la norma estatal lleva a cabo un intenso control del producto contractual por medio de normas imperativas que aseguran derechos irrenunciables para el trabajador. La norma estatal tiene una ubicuidad que interviene los contratos de trabajo, y está diseñada para convalidar solo los productos contractuales que mejoren los derechos

del trabajador contratante. Pero ocurre que nuestro sistema constitucional confiere a los grupos el poder de crear normas jurídicas en sentido técnico, es decir, normas que tienen un alcance general y dinámico, con suficiente poder de abstracción, y destinadas a regir las relaciones de trabajo presentes y futuras de todos los sujetos comprendidos en ellas. Estas normas no suponen, como la mayoría de los contratos individuales o pluriindividuales, un recorte estático del elenco de sujetos comprendidos, sino que su eficacia puede asegurarse a priori sobre todos los sujetos que en el futuro quedasen comprendidos en sus presupuestos de aplicación, aun cuando, en el momento de su creación, sus destinatarios no tuviesen existencia concreta, sino meramente teórica, inteligible. Como estas normas son creadas por los grupos sociales que representan un interés homogéneo (los sindicatos y las empresas, grupos de empresas o cámaras patronales), la fuente de derecho es la autonomía colectiva; su producto, el convenio colectivo de trabajo. No es esta la oportunidad de analizar la interesante cuestión de si la autonomía colectiva recibe el poder de crear derecho de sí misma (en tanto representa el interés colectivo), o de la ley (que le asegura su fuerza obligatoria), pero a esta altura debe admitirse que el convenio colectivo de trabajo es una norma jurídica autónoma, en tanto su fuente es la autonomía de los sujetos que representan intereses colectivos homogéneos. Pero si bien tanto el convenio colectivo de trabajo como el contrato son productos que brotan de la misma fuente (la autonomía de la voluntad; colectiva el primero, individual el segundo), debemos admitir que el convenio tiene una morfología y un efecto práctico que lo aproxima más a la ley que al contrato, ya que aquél una vez homologado por la autoridad estatal se impone sobre éste, a punto tal que su observancia es imperativa para los sujetos individuales, y los derechos que asegura son irrenunciables, tal como ocurre con la norma estatal. Por eso es que tanto la norma estatal como el convenio colectivo de trabajo son normas imperativas que limitan la autonomía de la voluntad de los sujetos individuales, y por tanto, tienen un carácter heterónomo, es decir, rigen las relaciones de trabajo más allá de las fronteras de la autonomía, es decir, se imponen sobre ella, la rigen heterónomamente. Así como la ley laboral supone un interés general del sector comprendido en su regulación (los trabajadores dependientes), el convenio colectivo de trabajo supone de igual manera el interés colectivo del sector de trabajadores comprendidos en su ámbito de aplicación. El interés general de la norma estatal y el interés colectivo del convenio son los presupuestos que justifican la imperatividad de su observancia y la irrenunciabilidad de los derechos que confieren, en un campo del derecho que tiene como principio rector la protección de los que trabajan.

EL INTERÉS COLECTIVO

La clasificación tradicional del derecho romano distingue entre intereses generales, que corresponden a toda la comunidad organizada en el país, y los intereses individuales, que solo vinculan a personas individualmente consideradas. Esta clasificación fue recogida por la conceptualización del derecho moderno en la estructura del Código Napoleónico, y repetida hasta el siglo XX, aunque la doctrina ha entrevisto que, entre un extremo y otro, hay una zona intermedia de intereses, que se han denominado "colectivos" (Guido Macchiavello Contreras, Derecho Colectivo del Trabajo, Teoría y Análisis de sus Normas, Editorial Jurídica de Chile, 1989, pág. 26).

Explica el autor citado que quienes siguen el esquema clásico de intereses generales e individuales sostienen que los intereses colectivos son individuales porque no son públicos, pero debe objetarse a esta forma de ver las cosas que dichos intereses colectivos no pueden calificarse como individuales, a pesar de no ser públicos, porque cada miembro de la colectividad está imposibilitado de satisfacerlo aislada o separadamente. Según Ardaú, citado por Guido Macchiavello Contreras, tales intereses son colectivos porque tienen la cualidad de repetirse con la misma forma y con el mismo contenido en cada miembro de la serie (colectividad), aun cuando ésta no se configure como una colectividad personificada. Fue Francesco Santoro Passarelli quien definió de manera insuperable al interés colectivo. Explica el notable jurista en sus "Nozioni" que es el interés de una pluralidad de personas hacia un bien apto para satisfacer una necesidad común, y aclara que no es la suma de intereses individuales, sino su combinación, y que es indivisible, en el sentido de que viene satisfecho no ya por varios bienes aptos para satisfacer necesidades individuales, sino por un único bien apto para satisfacer la necesidad de la colectividad. Agregaba este autor que el interés colectivo que no sea un interés general de toda la colectividad organizada, aun siendo un interés distinto del interés individual, es por sí un interés privado; no es todavía un interés público (F. Santoro Passarelli, Nociones de Derecho del Trabajo, Estudios de Trabajo y Previsión, Madrid, 1963, pág. 19).

ENTRE EL INTERÉS GENERAL (LA LEY) Y EL INTERÉS INDIVIDUAL (EL CONTRATO). LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA

Si bien la autonomía privada individual no está restringida del todo, subsiste solamente en la medida en que se creen con su ejercicio obligaciones contractuales que confieran mejores beneficios al trabajador. Los beneficios derivados de la autonomía privada individual no se instrumentan necesariamente en forma

escrita, sino que es frecuente que se originen en un acto unilateral del empleador que, por su habitualidad, adquiera eficacia jurídica. Los usos de empresa y el acto unilateral del empleador, pues, en la medida en que reconozcan mejores beneficios, actúan como fuente de regulación del contrato de trabajo (art. 1, LCT) y, por tanto, generan obligaciones contractuales no escritas que no pueden ser modificadas por el mismo sujeto que las generó. De modo que, si bien un acto unilateral del empleador genera una obligación de fuente contractual, un acto unilateral posterior no puede dejar sin efecto esa obligación, ni siquiera para el futuro. El conjunto de derechos y obligaciones del contrato de trabajo, pues, tiene su fuente en el acuerdo de voluntades, a través de una cláusula contractual más favorable, o en la voluntad unilateral del empleador, que reconoce un beneficio que no está regulado por la norma estatal imperativa, o un suplemento a sus mínimos o máximos (principio de norma mínima). Estos beneficios ex novo o suplementarios se adhieren al contrato de trabajo, cual si fueran obligaciones pactadas por las partes, y se consolidan en beneficio del trabajador. Solo pueden ser desplazados para el futuro (o acaso con efectos retroactivos) por alguna norma estatal o colectiva, del tipo imperativo, que prevea el beneficio y lo supere. Son escasos los supuestos en los que la norma estatal impone su imperatividad en ambos sentidos, es decir, cuando no puede ser desplazada ni siquiera en beneficio del trabajador. Este tipo de normas conforma lo que, según la terminología española, se denomina derecho necesario estricto. En conclusión, con exclusión de las pocas normas de derecho necesario estricto, podemos afirmar que el interés individual del trabajador prevalece siempre frente a la norma estatal. Claro que el fenómeno, si bien se mira, podría presentarse no como un caso de desplazamiento de la norma estatal, sino como la concreción de una suerte de habilitación implícita pero estructural. Es que la morfología propia de la norma estatal deja deliberadamente librada a la autonomía privada individual la difícil tarea de mejorar los estándares de tutela en beneficio del trabajador. De esta manera, norma estatal y contrato no se oponen, sino que la primera sirve de presupuesto al segundo, en una suerte de pirámide invertida, en donde se comprende entonces que el contrato descansa sobre la base de la norma estatal, y acaso sobre la del convenio colectivo de trabajo. Entramos aquí en el tópico de los libros de texto, en donde se suele afirmar como una fórmula casi mágica que en la disciplina existe una prelación de normas según la cual, en la medida en que sea más favorable al trabajador, la fuente de menor jerarquía desplaza a la de mayor jerarquía. Esta explicación es, a mi juicio, insuficiente, porque soslaya que, cuando rige el contrato de trabajo, lo hace gracias a la habilitación de la norma jerárquicamente superior y, a la postre, de la Constitución Nacional (art. 14 bis).

El contrato de trabajo no puede ser visto como un fenómeno aislado, sino que tendrá eficacia si cumple con una condición que aparece implícitamente promocionada por la norma estatal imperativa. Si la supera, entonces entrará en una relación de complementariedad, que no supone oposición ni conflicto alguno, y mucho menos exclusión.

Una cuestión ciertamente polémica se presenta en los casos de sucesión de normas estatales o de convenios colectivos de igual ámbito, en los cuales el producto normativo posterior es menos favorable que el anterior. En tal caso, debe decidirse si el beneficio que reconocía la norma anterior (ya sea estatal o de fuente autónoma colectiva) se adhiere al contrato de trabajo, a través de un fenómeno semejante al de la adhesión de las obligaciones derivadas del acto unilateral del empleador. Como se comprenderá, éste último fenómeno de adhesión no presenta mayores dificultades, porque la fuente de la obligación es un acto voluntario. En aquel caso, la obligación se adhiere al contrato porque su fuente es la misma (la autonomía privada individual); y aunque es cierto que, aun así, no habría un acuerdo de voluntades, el particularismo de esta rama del derecho hace que la mera voluntad del empleador sea suficiente para mejorar la situación del trabajador, de modo que el sistema le confiere plena eficacia, aun cuando ello no configure cabalmente un acuerdo de voluntades, en sentido técnico del término. En el caso de sucesión de normas, sin embargo, la aplicación de los mejores beneficios de la norma anterior no es autónoma, sino heterónoma, por lo cual es preciso buscar otra justificación para afirmar que ese mejor beneficio de la norma anterior se adhirió y consolidó obligaciones contractuales para el futuro. Si se adscribiera a la tesis de la incorporación, es decir, a esta suerte de ultraactividad de un beneficio de origen estatal o convencional, a esta migración a la sede de la autonomía privada individual, este sería otro supuesto de prevalencia del interés individual sobre el de la norma estatal que ya no se podría explicar a través de una concurrencia por complementariedad. Habría que afirmar, sin más, que el beneficio de fuente estatal migra al contrato, es decir, hacia una fuente de obligaciones de fuente autónoma, como si los sujetos del contrato hubiesen respetado sus beneficios por libre voluntad, lo que no deja ser una paradoja, porque tendríamos que estar dispuestos a admitir que la norma estatal es imperativa cuando no es respetada, pero si es observada por sus destinatarios, deberíamos hacer de cuenta que lo hicieron en ejercicio de su voluntad individual.

ENTRE EL INTERÉS GENERAL (LA LEY) Y EL INTERÉS COLECTIVO (EL CONVENIO). EL ART. 9 DE LA LCT

Sabido es que para que un convenio colectivo de trabajo sea válido y, en su caso, homologado, debe mejorar las condiciones de trabajo que, como un juego de mínimos y máximos, establece la norma de fuente estatal.

Tal como lo dispone la ley 14250 (art. 7), la comparación debe realizarse según el criterio institucional, de modo que los sujetos colectivos tienen un ámbito de negociación menos rígido que los sujetos individuales, ya que, dentro del marco de cada institución del Derecho del Trabajo, pueden hacerse concesiones recíprocas, incluso algunas que impliquen una rebaja de derechos, siempre y cuando del juego de compensaciones se advierta que, globalmente dentro de cada institución, la regulación colectiva implique una mejora. Pero la cuestión no termina ahí, porque el art. 9 de la LCT contiene otra norma de similar factura, pero destinada a ser utilizada a la hora de aplicar un convenio colectivo que se considera válido como fuente de derecho objetivo.

Este es un tema que, a mi juicio, no fue estudiado lo suficiente por los autores, y no queda muy claro si lo ha sido porque es una obviedad o porque el tema no resulta atractivo. Con todo, debe reconocerse que fue Goldín quien trató la cuestión con claridad, y explicó que hay dos instancias en donde se realiza la comparación institucional entre la ley y el convenio colectivo: 1) a la hora de controlar la validez del acuerdo colectivo, comparación en abstracto y estática; 2) a la hora de aplicarlo a un caso concreto, comparación dinámica. El primero queda a cargo de la Autoridad de Aplicación, quien tiene el poder de homologar o, en su caso, de registrar el contrato; el segundo, está a cargo de los jueces, de modo que presupone que ha sido emitido el juicio de validez de la norma colectiva (Adrián O. Goldín, *Autonomía colectiva, autonomía individual e irrenunciabilidad de derechos*, Cuaderno de Investigaciones, Nro. 22, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales "Ambrosio L. Gioja", Facultad de Derecho, U.B.A., 1991, Capítulo 2.1.3).

No hay duda alguna de que esto es así, puesto que, si no, debería admitirse que la regla del art. 9, con todo lo deficiente que es su redacción (tema también tratado con lucidez por Goldín), estaría de más. Tenemos, pues, una regla de validez (el art. 7 de la ley 14250) y una regla de aplicación para el caso de concurrencia (el art. 9 de la LCT), y ambas abrevan en el principio de mayor favor; en el primer caso se habla de norma mínima; en el segundo, de norma más favorable.

En el primer caso (art. 7 de la ley 14250), la comparación se realiza "en abstracto", es decir, debe emitirse un juicio de valor acerca de si la norma colectiva implica un mejoramiento, a nivel institucional, de la colectividad incluida en el ámbito personal del convenio.

Según Goldín, la regla de aplicación (art. 9, LCT) manda a comparar ambas normas (la ley y el convenio) en el caso concreto, es decir, dando preferencia al interés individual sobre el interés colectivo que dio nacimiento al convenio colectivo.

Por esta vía, pues, un juez puede llegar a la conclusión de que el convenio colectivo, que en abstracto es válido porque sirve bien al interés colectivo, en concreto debe ser desplazado por la ley. El proceso lógico sería el siguiente: el interés general prevalece sobre los intereses individuales (norma pública); luego, el interés general cede ante el interés colectivo de un sector (convenio colectivo); finalmente, el interés colectivo de un sector es desplazado en su aplicación a favor de la norma pública de interés general, aunque para servir a un interés individual (la aplicación judicial).

Debemos admitir que la cuestión, si se la mira bien, no deja de generar cierta perplejidad, por su derrotero paradójico, aunque, vale adelantarlo, como refiere Supiot en relación con la huelga, acabamos por asumir que todo el derecho colectivo del trabajo, e incluso el mismo interés colectivo (concepto instrumental que lo hace asequible), está pensado para el trabajador singular, para el trabajador individualmente considerado. Parece entonces que el concepto de interés colectivo nos sirve para encontrar una razón de ser al convenio colectivo de trabajo, a su fuerza normativa erga omnes, a la hora de crear derecho objetivo, pero cuando la norma colectiva desciende del Olimpo de lo colectivo para ser aplicada, es decir, cuando viene a cumplir la misión que tiene predestinada, el interés colectivo que la justificó se desdibuja, se diluye en el interés individual. De modo que el art. 9 de la LCT, al ser una regla de aplicación de normas, y al priorizar el interés individual sobre el de la colectividad representada por el convenio colectivo, eleva al nivel de bien jurídicamente protegido al interés individual, y deja al interés colectivo como mero instrumento, como mero vehículo para el mejor servicio del interés individual. Esto ha sido destacado por la doctrina como disfuncional a la negociación colectiva, puesto que genera la natural resistencia de los empleadores a concluir acuerdos que pueden quedar parcialmente sin efecto cuando se aplican en el plano individual.

ENTRE EL INTERÉS COLECTIVO (EL CONVENIO) Y EL INTERÉS INDIVIDUAL. LA CONCURRENCIA DE CONVENIOS. EL ART. 24 DE LA LEY 14250 (SEGÚN LEY 25877)

Como recuerda Mario Ackerman, el propio Santoro Passarelli postula la prioridad del interés colectivo sobre el interés individual, tal vez influido por los orígenes corporativos de esa categoría conceptual (Mario Ackerman, *Tratado de Derecho del Trabajo*, Editorial Rubinzal Culzoni, Tomo VII-I, pág. 29). Aunque esta postura tan extrema está en buena medida superada, entiendo que vale la pena destacar sus puntos salientes. Afirma el autor italiano que la importancia del interés colectivo y su preeminencia sobre los intereses individuales en el ámbito del derecho privado encuentran reconocimiento en todas las instituciones y normas que suponen colectividades organizadas. Agrega que organización significa, en efecto, disciplina y subordinación de los intereses de los organizados a los intereses de la organización. Concluye que los particulares no pueden anteponer su interés individual después de haberlo subordinado al de

los otros trabajadores y respectivamente de los otros empresarios. El convenio colectivo no es una suma de contratos individuales, ya que no satisface los intereses individuales de los representados sino el interés colectivo de todos, y lo mismo ocurre con cualquier otro acto de las asociaciones mismas. Dice el autor que la subordinación de la autonomía individual a la autonomía colectiva supone que las cláusulas del contrato individual disconformes de las del contrato colectivo son nulas, pero no afectan la validez del contrato individual. Hemos visto que la ley contiene una regla de conflicto para solucionar los casos de concurrencia entre la Ley de Contrato de Trabajo y un convenio colectivo de trabajo, y que se recurre a un criterio de selección que sigue la regla de mayor favor, y que adopta como unidad de comparación el conglobamiento por instituciones (art. 9, LCT).

Ahora bien, debemos analizar en este apartado cuál es la regla de conflicto para el caso de coexistencia de convenios colectivos de trabajo. En principio, estamos ante un supuesto de concurrencia de dos productos normativos que son fruto de los sujetos colectivos, vale decir, ante dos normas que tienen su fuente en la autonomía colectiva, lo que supone que, en ambos casos, se persigue el interés colectivo, y no el interés general, como ocurriría con una norma de origen estatal. Si bien en el caso de concurrencia entre la ley y el convenio colectivo es necesario que una norma de fuente estatal provea una regla de selección aplicativa, para el caso de coexistencia de convenios colectivos, en cambio, al menos desde el punto de vista teórico, la existencia de una regla de conflicto de fuente estatal no es imperiosa, sino que es tan sólo una alternativa. Digo ello porque si estamos ante dos normas que tienen como fuente la autonomía colectiva la solución más respetuosa del principio de negociación voluntaria y de libertad de negociación colectiva pareciera que sería dejar librado a los sujetos colectivos la creación de sus propias reglas de conflicto y de articulación. En 2000 aparece por primera vez en nuestro ordenamiento una regla estatal de selección aplicativa en caso de coexistencia de convenios. En efecto, la hoy derogada ley 25250, en su art. 10, agregó un capítulo a la ley 14250 (el Capítulo IV) y agregó, en el art. 24, el principio de que un convenio colectivo de ámbito menor no sería afectado por un ulterior convenio de ámbito mayor.

Como explica Mugnolo, la regla de la primera versión del art. 24 de la ley 14250 seguía la pauta del principio jerárquico, y priorizaba el convenio de ámbito menor (Tratado de Derecho del Trabajo, Tomo VIII, Rubinzal-Culzoni, Director: Mario E. Ackerman, Coordinador: Diego Tosca).

Ahora bien, la ley 25877 (marzo de 2004) modificó dicho art. 24, el que quedó redactado, en lo pertinente, del siguiente modo: "...b) Un convenio colectivo posterior de ámbito distinto, mayor o menor, modifica al convenio anterior en tanto establezca condiciones más favorables para el trabajador. A tal fin, la comparación de ambos convenios deberá ser efectuada por instituciones".

Como se podrá advertir, la regla de aplicación ya no es el criterio jerárquico, sino la pauta de mayor favor; y la unidad de comparación, el conglobamiento por instituciones, tal como lo establece, para la concurrencia entre la ley y el convenio colectivo de trabajo, el art. 9 de la LCT. Sobre este punto es preciso hacer algunas aclaraciones.

En primer lugar, no debe confundirse la pauta de mayor favor como condición de validez de un convenio colectivo (art. 7, primer párrafo de la ley 14250) con la regla de selección aplicativa del art. 9 de la LCT. Esta última presupone que el convenio colectivo ya ha sido homologado, puesto que no está en cuestión su validez, sino su aplicación a un caso concreto.

En segundo término, la regla del art. 9 de la LCT obliga a realizar, como lo enfatiza Goldín, un cotejo "en concreto" entre la ley y el convenio colectivo, en relación con un trabajador determinado. De modo que, aunque en ambas instancias (la de la creación del convenio y la de la aplicación concreta) se sigue la regla de mayor favor y la misma unidad de comparación (conglobamiento por instituciones), en la etapa genética el cotejo se realiza "en abstracto" mientras en la etapa de aplicación debe realizarse "en concreto".

Este matiz, que en el caso de concurrencia entre la ley y el convenio colectivo no parece problemático (más allá de su conveniencia o no para la negociación colectiva), plantea un problema cuando debe aplicarse en el caso de coexistencia de convenios colectivos. Digo ello porque no queda claro, en este caso, si el cotejo que debe hacer el operador jurídico, y, en última instancia, el juez, debe ser "en abstracto", o en el caso concreto del trabajador. En el primer caso, se deberá comparar todas y cada una de las instituciones, a fin de determinar si el convenio posterior es o no más favorable para los trabajadores incluidos. En el segundo caso, bastará con comparar la institución que se pretende aplicar en el caso concreto (como, por ejemplo, la remuneración), y seleccionar, en el caso concreto, qué convenio es más favorable para el trabajador singular. El juicio que puede hacerse, en este último caso, para seleccionar el convenio más favorable, puede apartarse del que podría hacerse, en abstracto, respecto de la colectividad representada. Es decir que la aplicación concreta de un convenio implicaría, una vez más, la prevalencia del interés individual sobre el interés colectivo, ya que no se trata de juzgar que convenio es más favorable al interés colectivo, sino cuál es más favorable a determinado trabajador singular, según sus condiciones particulares.

CONCLUSIÓN

Si bien el interés colectivo es un concepto instrumental de suma utilidad para juzgar la representatividad de los sujetos colectivos, y en especial de las asociaciones profesionales de trabajadores, no solo a la hora de la negociación colectiva sino para cualquier ámbito de actuación de las entidades gremiales (como las medidas de acción directa o, en su caso, en relación con la legitimación activa para promover acciones judiciales), tal concepto no es, con todo, una pauta orientadora para seleccionar normas en caso de concurrencia, ya que, en todos los supuestos, a la hora de aplicar la norma, prevalece el interés individual sobre el interés colectivo. El interés colectivo, pues, está presente como elemento ineludible durante el proceso de gestación de la norma colectiva, e incluso durante los conflictos de intereses que se suscitan en dicho proceso de gestación, pero después se desvanece una vez que la norma colectiva se convierte en derecho objetivo, generándose un fenómeno paradójico, en el cual la norma colectiva desplaza a la ley por ser más favorable (por lo cual es homologada) pero bien puede retroceder luego ante la misma ley, si un trabajador individual no puede aprovechar el mayor beneficio del convenio colectivo. Por otra parte, en caso de coexistencia de convenios colectivos, pareciera que el juicio de compatibilidad que debe hacer el operador jurídico, y, en última instancia, el juez, debe referirse también al caso particular, respecto del trabajador que demanda. Esto significa que un convenio colectivo de trabajo de ámbito distinto, aunque en términos generales implique un sobrepajamiento respecto del anterior, puede ser desplazado a la hora de su aplicación, si un trabajador en particular no puede aprovechar su mayor beneficio. Estas consideraciones, que pretenden describir una realidad normativa, podrían inspirar la aprobación o el rechazo del jurista, y el juicio que se haga dependerá del grado de relevancia que estemos dispuestos a otorgarle al interés colectivo, o si, como parece, dicho concepto habrá de ser siempre, y en toda situación, sólo un vehículo para la protección del interés individual.