

DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO

ARMANDO DAVID MACHERA

Profesor Adjunto a cargo de Cátedra de Derecho del Trabajo y de la Previsión Social

I. PROPÓSITO

El tema que nos proponemos desarrollar —derecho colectivo del trabajo— se presta obviamente a amplios desenvolvimientos con la pretensión de agotar las múltiples y por cierto a menudo espinosas dificultades que su problemática actual presenta. Empero, nuestro empeño es mucho más modesto. Nos proponemos únicamente una finalidad docente: ofrecer una explicación lo más clara y sintética que nos sea posible de algunos de los más importantes aspectos que el respectivo punto del programa de la asignatura Derecho del Trabajo y de la Previsión Social suele ofrecer a los estudiantes que la preparan. Recogemos así una inquietud que, en la medida de nuestras posibilidades, trataremos de satisfacer. Dada la naturaleza del tema, aquí sólo afrontaremos los primeros aspectos que suelen ofrecer las dificultades señaladas, en especial en cuanto atañe a los primeros puntos de la respectiva botella del programa recordado. De lo contrario, este trabajo asumiría una extensión que no se aviene con el carácter de la publicación. Tenemos el propósito de continuar el desarrollo del tema con igual finalidad en publicaciones posteriores.

II. CONCEPTO DEL DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO

La simple observación en la realidad social, en los hechos, de la forma en que normalmente se aradan las relaciones en el campo del trabajo prestado por cuenta ajena, en forma subordinada o dependiente, de inmediato nos revela que ellas reconocen origen entre dos sujetos (o partes) que por su propia naturaleza podemos denominar "individuales" ya, en cambio, entre dos sujetos (o partes) que también por su naturaleza asumen un carácter "colectivo". Así sucede, en efecto, si un trabajador concierne un contrato de trabajo en general o, a través de las denominadas "reglamentaciones profesionales", distintas formas o modes-

idades del o de los contratos individuales de trabajo. Pudimos ver al estudiarlos que la relación en el caso se anudaba entre esos dos sujetos que en lo sucesivo denominaremos en sentido lato partes, por lo menos en cuanto atañe a la parte "trabajador", en tanto eran personas "individuales". Decimos en lo que atañe a la parte "trabajador" porque, en lo que hace a la otra parte de la relación —el "empleador"— hemos podido constatar que muy a menudo se presenta asumiendo el carácter de un ente "colectivo", tal es el caso, frecuente en la realidad social contemporánea, de la "empresa". Pero, de todos modos, la relación asume en tal situación un carácter individual, poniendo el acento únicamente en los entes intervinientes (por lo menos en cuanto a la parte "trabajador"), sin que por lo demás lo allí acordado exceda normalmente del interés "individual" de los mismos. En esos casos, pues, la relación establecida contempla en principio solamente el interés "individual" de las partes que la anudan aunque, como veremos, también puede darse el caso de una proyección o incidencia de ese acuerdo individual en el campo del interés "colectivo". Para comprenderlo basta pensar que, aún anudada en esa forma la relación, no deja de ser una realidad que tanto ese trabajador como ese empleador, que la establecen como entes individuales, no dejan de integrar también siempre un determinado sector de la vida económico social respectiva: en efecto, tanto uno como otro son a su vez partes, *partícipes*, o integran una "actividad", o rama de actividad determinadas. "Están" en la actividad económico social que, por ejemplo, se refiere al comercio, o a la industria, o a la construcción, o a la metalurgia, etc. Desde otro punto de vista, ese "trabajador" integra a su vez un sector cuantitativamente indeterminado (todos los días ingresan al sector respectivo, o se jubilan, retiran, mueren, cambian de actividad, etc. un número indeterminado de trabajadores). De allí que se pueda concluir que, aún establecida la relación en forma "individual" siempre habrá de modo más o menos inmediato o indirecto una "incidencia" en lo "colectivo", en el respectivo sector a que pertenece cada una de las personas —trabajador, empleador—.

Pero, de todos modos, anudada la relación en la forma señalada, entre "entes partes" "individuales", puede constarse que en esa "unión" la misma asume carácter "individual": mira o pone el acento únicamente en los dos entes intervinientes sin que, en principio y salvo la señalada incidencia, lo acordado exceda del interés individual de los mismos. Normalmente sucede así en todo ese aspecto del programa de nuestra signatura que se ocupa del contrato de trabajo en todas las formas que hemos señalado. Y ello, como también destacamos, con precisión del posible carácter colectivo que pudiera asumir el empleador en cuanto a la naturaleza del ente respectivo (por ejemplo, "una empresa") porque, lo acordado y regulado en el respectivo "contrato" normalmente no excede del ámbito personal, del interés "individual" de quienes lo celebran.

Pero también puede suceder en la realidad de que se ocupa nuestra asignatura que las relaciones se establezcan de otra manera, que las partes, por lo menos del lado "trabajador", asuman un carácter diferente: en lugar del trabajador, actuando como persona individual, puede intervenir, por ejemplo, una organización o asociación de los mismos. Tal es hoy el caso corriente. Hoy, en gran medida, aquellas relaciones también se arradan, cada vez más, por los trabajadores organizados, actuando como un ente colectivo —una asociación, un "grupo" de los mismos, por ejemplo: una coalición, el "personal de la empresa",— el grupo actúa en tal hipótesis como una "unidad". La relación, en estos casos, asume así un carácter "colectivo".

Además, como adelantáramos, cuando el trabajador y el empleador conciertan un contrato individual de trabajo nos encontramos frente a una situación en la cual, en principio, sólo queda comprometido el "interés" de ambos contratantes. Pero ahora estamos en otro campo: en esta rama de nuestra asignatura cuyo examen emprendemos hemos de constatar la posibilidad de que la relación, establecida normalmente por partes "colectivas", tiene en mira el interés también "colectivo" de todo un "grupo", que por lo general es cuantitativa o numéricamente indeterminada de personas, pero en cuya estructuración y actuación observamos una "unidad" de dirección, diríamos que nos hallamos ante la expresión de una voluntad "colectiva" que decide, también unitariamente, la conducta grupal. No se trata en tal caso, en principio, de la protección del interés de "un" trabajador determinado sino, en cambio, del interés general, "colectivo", de todos aquellos trabajadores que puedan encontrarse comprendidos en ese determinado "grupo".

En el primer supuesto —relación individual— se dan pues, normalmente, dos circunstancias: actúa, por lo menos en lo que hace al "trabajador", un ente como parte individual y, además, el "interés" comprometido asume igualmente carácter individual, o sea que en principio no excede sino el de ese trabajador determinado que aparece como titular del interés respectivo y actúa como parte. En el segundo supuesto —relación colectiva— actúa normalmente del lado del "grupo" de los trabajadores comprometidos un ente representativo de aquéllos y, además, está en juego el interés grupal, "colectivo" de todos aquellos que lo integran o puedan llegar a integrarlo. Por lo general y como parece obvio también normalmente ambos elementos —parte colectiva e interés colectivo— coinciden en la hipótesis. Si actúa el órgano representativo de esa colectividad es normalmente porque está en juego el interés colectivo de quienes lo integran o puedan llegar a integrarlo.

Del derecho colectivo del trabajo podemos pues decir ya que, es una rama del Derecho del Trabajo que se ocupa de las relaciones colectivas que atañen al campo que interesa a dicha asignatura y que reco-

noce, por lo tanto, la existencia de determinados "grupos" sociales o sociológicos que, por serlo, necesariamente asumen carácter colectivo.

Efectivamente: es en el reconocimiento de la existencia, de la necesidad y de la utilidad de estos grupos sociales en que se funda el derecho colectivo del trabajo.

¿Qué quiere decir esto? Y, ante todo: ¿qué significado damos a la expresión "grupos" sociales o sociológicos? ¿Qué quiere connotar la doctrina de nuestra materia cuando alude a ellos?

De la Cueva, por ejemplo,¹ tras sostener que el derecho colectivo del trabajo descansa en un principio distinto al Individualismo Sociológico y no es una simple especulación jurídica, sino "la floración de una nueva Escuela Sociológica" y afirmar que aquel individualismo "no pudo alcanzar el concepto de vida social, ni el de Sociedad, ni el de Nación, porque no pudo atribuirles realidad", desarrolla su pensamiento así: "la segunda concepción sociológica parte de Aristóteles: el excelso estagirita afirmó que el hombre no podía vivir fuera de la Sociedad; de donde debe concluirse en la existencia de dos realidades sociológicas, el hombre y los grupos sociales. El autor de *La Política* señaló tres grupos sociales, la familia, la tribo y la Polis, porque eran las que tenían realidad en su tiempo; pero en el devenir de los siglos se han formado otros y algunos han desaparecido; la Edad Media vio crecer a los estamentos y a las Corporaciones y el siglo XIX a la asociación profesional y a los anárquicos partidos políticos. La idea de Nación, quebrantada por el individualismo, fue salvada por la Polis aristotélica; y la Nación no es la simple suma de individuos, sino la unidad de los hombres y de los grupos sociales". Así, el derecho colectivo del trabajo... "es el derecho de los grupos formados por los trabajadores... está inspirado en la existencia de los grupos sociales y es, en consecuencia, un haz de garantías en defensa de estos grupos obreros... Reconoce y asegura la existencia de los grupos sociales y la posibilidad de su organización; reclama, en seguida, la garantía de independencia de las asociaciones de trabajadores frente al Estado, precisamente porque protege a grupos humanos naturales, cuya existencia no deriva ni depende del Estado; busca después la armonía en los intereses de los diferentes grupos por medio del contrato colectivo y otorga a los trabajadores la posibilidad de recurrir a la lucha cuando no puede alcanzarse pacíficamente el progreso de la clase obrera; finalmente, participa en la vida del Estado, estructurando diversas instituciones". Todo lo cual lo lleva a denominar el respectivo capítulo de su obra donde vierte tales conceptos: "El derecho colectivo del trabajo es un derecho de grupos sociales".

Son pues en el pensamiento de De la Cueva "grupos humanos naturales" —al igual que la familia, la tribo y la Polis—, "cuya exis-

¹ MARIO DE LA CUEVA. "Derecho Mexicano del Trabajo". Editorial Porrúa, S. A. México, 1949, Tomo II, pág. 172.

tencia no deriva ni depende del Estado". Parece coincidir así, curiosamente, con las enseñanzas de las Encíclicas Papales. Las mismas, en efecto, tras reconocer en la "persona humana" la entidad primera a partir de la cual todas las demás deben prepararse, la piedra básica, la llave del arco del sistema, según autorizada doctrina, sostiene igualmente: "Pero la persona se realiza por sus contactos con los demás. Los demás forman comunidades que se encontrarán en numerosas escalas. Yendo de las más estrechas a las más amplias, considera a la familia la base del edificio social; por encima de las familias las comunidades de trabajo o profesionales; y en la cima, las comunidades políticas".³

Ahora bien: estos "grupos naturales", o fundados en el derecho natural, nada tienen que ver con ciertas concepciones institucionalistas de la escuela francesa de Hauriou y Renard. Son más bien "puro hecho social" que "tipificación formal de ese hecho". En consecuencia, como señala Pérez Botija,⁴ estamos, especialmente frente al Sindicato —ente básico, protagonista principal del derecho colectivo del trabajo—, ante un "grupo sociológico sui generis". "Además de reunir las circunstancias generales, que lo acomodan dentro de la teoría general de los grupos sociales, el Sindicato ofrece peculiaridades, que lo individualizan, por su génesis, por los propósitos que persigue, por sus relaciones con los individuos que lo componen, etc. Si el hecho social Sindicato nace por la división del trabajo, no es sólo esta división en cuanto acto técnico la que lo determina. Es preciso, además, homogeneidad de vida en los grupos de personas que han sido diferenciados por el pluralismo laboral. Es preciso también, cierta analogía de intereses y, que las personas de cada grupo adquieran conciencia de esa situación. El Sindicato no es, a este respecto, un acontecer espontáneo, sino acto más bien reflexivo. Los hombres que se sindicán, persiguen deliberadamente un fin: proteger sus intereses por una auto-protección, impulsada únicamente por los titulares de dichos intereses y no por terceros".⁴ Estas consideraciones, referidas al sindicato, podemos extenderlas a cualquier otro ente de los trabajadores —coalicción, personal del establecimiento o empresa, etc.—, que de parte de los mismos actúe como una unidad.

En la base, pues, del derecho colectivo del trabajo, nos encontramos con la existencia de estos grupos sociales que reconoce la moderna sociología, grupos sociológicos pues que, en atención a su raíz-génesis y naturaleza sociológica han merecido, por lo menos en cuanto

³ HENRI GUYTON, "Encíclicas y Mensajes Papales", La Ley S. A., Editora. Buenos Aires, 1964, pág. 23.

⁴ EUGENIO PÉREZ BOTIJA, "Curso de Derecho del Trabajo", Ed. Tecnos S. A., Madrid, 1948, pág. 365, núm. 371.

⁵ EUGENIO PÉREZ BOTIJA, *Opus*, cit., pág. 365.

al sindicato, la calificación de "grupos sociológicos sui generis", siendo sociológicamente "la leva y destino a unidad del hombre (ser). Así como la empresa es la aglutinante profesional, le congrega técnica y económicamente, aquí le congrega política y socialmente".²

Adelantamos, pues, como una primera idea a propósito del derecho colectivo del trabajo que nos encontramos frente a este derecho cuando pasamos del campo de las relaciones individuales al de las relaciones colectivas, que es un derecho de los grupos sociales de naturaleza sociológica, grupos integrados por los "trabajadores" en tanto éstos son sujetos de nuestra disciplina y en tanto tales grupos actúan como una unidad.

III. DEFINICIONES

Para De La Cueva³ "El Derecho colectivo del trabajo es la norma que reglamenta la formación y funciones de las asociaciones profesionales de trabajadores y patronos, sus relaciones, su posición frente al Estado y los conflictos colectivos de trabajo".

También Krotoschin, quien prefiere hablar de derecho colectivo del trabajo y no de derecho sindical, nos da un concepto del mismo.⁴ Tras señalar que hay grandes ramas de nuestra materia cuyo centro es el trabajador individual, recuerda que... "Todas esas disciplinas no regulan las relaciones del trabajador con sus compañeros, o con la profesión o con la empresa (industria) en su conjunto, ni las relaciones de los trabajadores como grupo de los patronos y los poderes públicos (las "relaciones de trabajo" en el sentido del derecho estadounidense)." Agregando: "Estamos, pues en presencia del derecho colectivo del trabajo cuando no se tienen en cuenta, directamente, al trabajador individual sino a la agrupación, a la unión, organizada o no (pero de todos modos actuando como una unidad), a sus convenciones, sus conflictos, etc. Sólo del lado del patrono es posible que también un solo patrono sea sujeto del derecho colectivo porque para el carácter colectivo es decisivo siempre el lado obrero. Como ocurre con todo el derecho del trabajo, también el derecho colectivo toma su nombre y su esencia únicamente del lado de los trabajadores en cuyo interés ese derecho existe, principalmente".

También Kaskel-Dersch lo denominan derecho colectivo y se ocupan de él antes de tratar la relación individual de trabajo siguiendo así un método distinto al que inspira al programa de nuestra asignatura.

² EUGENIO PEREZ BOTIJA, *opus. cit.*, pág. 361, N° 375.

³ MARIO DE LA CUEVA, *opus. cit.*, T. II, pág. 234.

⁴ ERNESTO KROTOSCHIN, "Cuestiones Fundamentales de Derecho Colectivo del Trabajo", Edt. Ferrot, St. Alma, 1937, pág. 11.

"El contrato de tarifa, el de las asociaciones profesionales y el de la conciliación son las tres columnas del derecho colectivo del trabajo".⁹ En la parte quinta de esa obra, capítulo denominado "Derecho Organizador del Trabajo" desarrollan cumplidamente lo que denominan "La idea colectiva, que caracteriza la evolución del derecho laboral moderno" y que encuentra su expresión, desde el punto de vista personal, en uniones de empleadores y otras de trabajadores: "En estas asociaciones está la clave de la evolución dinámica del derecho colectivo del trabajo en general. Sólo sobre esta base era posible el desenvolvimiento de la idea del contrato de tarifa y el sistema de los consejos de empresa... El conjunto de las normas jurídicas que concierne a esas uniones de empleadores y de trabajadores, sea en el plano de la empresa o en un plano más extenso, sea que fueran voluntarias o legalmente prescriptas, forma el derecho organizador del trabajo; se divide en dos partes: por un lado el derecho de las asociaciones profesionales y, por otro lado el derecho de la constitución (organización social) de la empresa, concretado principalmente en el sistema de los consejos de empresa".

Otros autores de los que sólo citaré entre otros a Deveali,¹⁰ Nápoli,¹¹ Pérez Botija,¹² Gallart Folch,¹³ Cabanellas,¹⁴ se deciden por la denominación de "Derecho Sindical", centrando sus definiciones en torno al ente "sindicato" que para el caso podemos admitir como equivalente a la expresión asociación profesional de trabajadores.

Así, por ejemplo, Deveali lo define "como la parte del derecho del trabajo que estudia las asociaciones profesionales y su actuación en el campo del trabajo"; en tanto Nápoli admite del concepto dos acepciones: una amplia "en orden a la cual el Derecho Sindical sería el conjunto de principios y normas que regulan la formación y el funcionamiento y las relaciones colectivas de las asociaciones profesionales con los empleadores y empleados, así como las relaciones entre ellos con el Estado a los efectos de la protección y tutela del trabajo, y otra restringida a tenor de la cual aquél sería el derecho subjetivo de los trabajadores a gozar de los beneficios derivados (del mismo)...".

⁹ KASKEL-DEBSCH, "Derecho del Trabajo", Roque De Palma Ed., Bs. As., 1961, págs. 78, 1 y pág. 469.

¹⁰ MARIO L. DEVEALI, "Derecho Sindical y de la Previsión Social", 3ª edic., pág. 12 y sigs.

¹¹ RODOLFO A. NAPOLI, "Manual del Derecho Sindical" Abeledo Perrot, Bs. As., pág. 11 y sigs.

¹² PEREZ BOTIJA EUGENIO, op. cit., pág. 358, Nº 273.

¹³ GALLART FOLCH, "Derecho Español del Trabajo", Edt. Labor S. A., 1936, pág. 125 y sigs.

¹⁴ GUILLERMO CABANELLAS, "Derecho Sindical y Corporativo", Edt. Anaya, pág. 143.

Merced destacarse que, Pérez Botija se ocupa de los "Criterios para definir el Derecho Sindical", expresando que aún considerándolo como parte de nuestra disciplina, su significado auténtico puede precisarse desde tres puntos de vista: 1) En sentido *subjetivo*, o sea como el derecho a sindicarse o ejercicio del derecho de asociación profesional. En este sentido el "Derecho sindical sería, pues, el poder de constituir uniones o federaciones y aún el ejercicio de cualquier facultad sindical, por ej.: el designar representantes en Cortes, hacer peticiones a la Inspección del Trabajo . . . , etc."; 2) En un sentido *afectivo u orgánico*, consistiría en el "ordenamiento estructural de los sindicatos, en donde se determinan sus modos de organizarse, sus competencias o atribuciones, jurídicamente reconocidas, sus formas legales de actuar"; sentido éste que, según el mencionado autor, es el que asigna la O.I.T. a través de su conocida obra "Liberté Syndicale" y 3) En sentido *dinámico funcional* que se refiere al complejo de normas *survintivas* que emanan de estos grupos sociales, o sea, frente a la concepción de un derecho social como surgido directamente de la sociedad (según la concepción de "derecho social" esbozada por Gurvitch), el derecho sindical podría considerarse como "el conjunto de preceptos laborales o extra laborales que estatuyen jurídica o fácticamente los sindicatos." Finalmente, su pensamiento en cuanto al alcance asignado a la expresión "Derecho Sindical" queda prelado claramente cuando, cerrando el respectivo párrafo expresa: "El concepto del Derecho Sindical, aún en este triple planteamiento, dependerá de una noción previa y polémica que es, en suma, la del instituto que lo informa (el Sindicato), ya como fin, ya como objeto, ya como generador, en cada una de las tres interpretaciones". En fin: como puede observarse el núcleo de esta concepción del derecho sindical es, obviamente, el Sindicato, la asociación profesional, y no otra resulta ser en definitiva, según señaláramos, las ya consideradas de Devall y de Népoli.

IV. DENOMINACIÓN ADECUADA

Hemos visto que la denominación "derecho sindical", a través de las concepciones doctrinarias sumariamente expuestas, centran el contenido de esta rama de nuestra materia en el sindicato, resultando por ende insuficientes y limitadas para connotar su verdadera naturaleza y contenido. Según quedó ya prelado, la idea de un derecho colectivo del trabajo está vinculada a la de *grupos sociales* y en él se tiene principalmente en cuenta no al trabajador individual sino al "grupo" social —unión, organizada o no— *en tanto actúa como unidad*. Más adelante examinaremos varias formas de esta posible configuración en instituciones del derecho colectivo del trabajo —coalición, participación del "personal de la empresa" en distintos aspectos de la misma, etc.—, de donde cabe admitir que en estas últimas hipótesis estamos frente a relaciones colectivas, a instituciones que miran al "interés profesional

colectivo", pese a no darse necesariamente la existencia del ente sindicato o asociación profesional de trabajadoras.

Por otra parte, la crítica que se ha hecho a la denominación de derecho colectivo del trabajo no nos parece fundada. Entre nosotros, por ejemplo, Devesali²⁴ no la encuentra conveniente "... ya que la parte del derecho contrapuesta, debería lógicamente denominarse, "derecho individual", creando así confusión con el concepto de "derecho subjetivo". Por otra parte, es obvio que todo derecho es colectivo por emanar de y dirigirse a la colectividad..." Y bien: las denominaciones científicas en general y las jurídicas en particular, en especial las que se refieren a una ciencia o rama de las mismas, tienen un valor diríamos convencional que nace del uso comúnmente aceptado por la doctrina: por ejemplo, el derecho Penal no es sólo el que se ocupa de "penas", ni el derecho Comercial se ocupa sólo del "comercio", etc.

Desde otro punto de vista, quien se adentre en el estudio de este aspecto del Derecho del Trabajo que nos ocupa, tras haber agotado la consideración de sus aspectos individuales, no puede incurrir en la "confusión" que Devesali anuncia; ello aparte de que el concepto del "derecho subjetivo" se presta a connotaciones que no se limitan a las señaladas por el citado autor. Es cierto que en definitiva el Derecho se dá en la vida de relación, lo que supone vida social,— prescindiendo de que "emane" o se "dirija" a la colectividad,— pero ello no quita que aquí, la significación de "colectivo" se vincule directamente a la existencia de entes o instituciones de naturaleza "colectiva", reconocas la existencia de intereses "colectivos" que adquieren especial relevancia jurídico-sociológica y, por ende, plantean el problema de la necesaria instrumentación jurídica para su sustento. Todo ello, unido a las consideraciones ya expuestas en torno a la posibilidad de actuación v.gr. del "personal de la empresa", si bien actuando como una "unidad", quita verdadera fundamentación a la crítica que nos ocupa, decidiéndonos a mantener la conveniencia de la denominación de derecho colectivo del trabajo, tanto más cuando es posible que exista relación colectiva sin que necesariamente actúe un "sindicato".

V. AUTONOMÍA

Mucho habría que decir a propósito del concepto de autonomía de una disciplina jurídica. Por lo pronto, cabe hablar de autonomía científica, didáctica o docente y legislativa. Pues bien: desde el punto de vista didáctico o docente se ha señalado con acierto que la enseñanza de un Derecho Sindical y Cooperativo en Italia durante la vigencia del

²⁴ Op. cit., página 12.

régimen fascista, en cátedras a él dedicadas exclusivamente, o también la existencia posible de cátedras universitarias que se limitaran exclusivamente al estudio de este derecho colectivo del trabajo, en nada hace al verdadero problema que interesa, o sea, el de su autonomía científica. Razones de pura conveniencia docente, administrativa, etc. pueden explicar la separación en dos o más ramas o partes de una asignatura de la llamada Enciclopedia Jurídica sin que afecte la unidad científica de la misma. Lo mismo cabe decir de la así llamada "autonomía legislativa", en el sentido de la también posible existencia ya de cuerpos (comisiones) de las legislaturas o parlamentos que, por razones de división de trabajo, se ocuparan especial o preferentemente de la legislación en materia sindical o de derecho colectivo del trabajo, o ya se la entienda por un ordenamiento legislativo particular o específico que se ocupara exclusivamente del mismo.

Lo que importa, repetimos, es la autonomía científica: que la rama o parte en cuestión posea sus propios principios o fundamentos y pueda lograrse su cabal comprensión con independencia de otras ramas de la denominada Enciclopedia Jurídica. También se ha sostenido por Devesali que el principal argumento en favor de la autonomía del derecho por él denominado sindical estriba en que éste se mueve de más en más en el campo del derecho público, en tanto que el resto de la asignatura —que denomina Derecho del Trabajo en sentido estricto— lo hace en el marco del derecho privado. Ahora bien: aún de ser exacta la afirmación —materia cuestionable que divide a la doctrina—, lo cierto es que tampoco fundaría la pretendida autonomía, toda vez que para el común sentir de la doctrina el Derecho del Trabajo comprende también normas de derecho público (v. gr.; la rama llamada Derecho Administrativo del Trabajo).

Por lo demás ¿podríamos emprender el estudio de este derecho colectivo del trabajo sin tener conocimiento cabal de los principios e instituciones básicos del resto de la asignatura y del llamado derecho "individual" del trabajo? ¿Cómo, por ejemplo, podríamos entender el significado de "asociación profesional de trabajadores" sin el conocimiento de la significación del concepto "trabajador"? Los ejemplos, obvios, podían multiplicarse, pero la evidencia de la afirmación releva de mayores desarrollos. Y, a la inversa, ¿podríamos tener un conocimiento cabal del derecho del trabajo sin conocer las instituciones del derecho colectivo, sin conocer, por ejemplo, qué es una convención colectiva, un conflicto colectivo, una huelga? También parece obvia la respuesta. En ambos supuestos el Derecho del Trabajo quedaría mutilado e incompleto, sólo nos mostraría una visión insuficiente y parcializada, resultado de la mutilación. La pretendida autonomía no va más allá, en consecuencia, que la que corresponde a una rama o capítulo de una asignatura de la Enciclopedia Jurídica a la que por su formación tradicional y por su intrínseca naturaleza pertenece.

VI. PARTES O SUJETOS

Tradicionalmente la expresión "partes" parece tener un sentido procesal. Escríbete, en su famoso "Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia" define el término de la siguiente manera: "Cualquiera de los litigantes, sea el demandante o demandado. Mostrarse parte es presentar una persona pedimento al Tribunal para que se le entregue el expediente y pedir en su vista lo que le convenga". La expresión sujeto, en cambio, por lo menos para la doctrina de Derecho Civil, aparece generalmente vinculada a la de "relación jurídica": " Toda relación jurídica tiene un sujeto llamado persona, el cual puede faltar temporalmente. La persona puede ser individual o colectiva; por lo general es determinada; pero a veces es indeterminada o determinable. . . " ¹³ Brugi entiende por relación jurídica "una relación de la vida real regulada en todo o en parte por el derecho. . . Basta que una relación de éstas en cualquier aspecto . . . esté afectada por normas de Derecho para que entre a formar parte de nuestro ordenamiento jurídico. . . " ¹⁴ En consecuencia, toda vez que hemos hablado del derecho colectivo como aquel que se ocupa de las relaciones colectivas parece que no habría óbáculo en admitir aquí la denominación de sujetos para los titulares de tales relaciones. Empero, este autor agrega a continuación de lo transcrito " . . . de su carácter jurídico dimana que puede hacerse valer coactivamente la relación o que al menos tenga eficacia jurídica indirecta. Todo derecho subjetivo, esto es, toda pretensión tutelada por el derecho objetivo, se enlaza naturalmente, como con su causa, con una relación jurídica" . . . La aceptación de tales expresiones, aunque referidas al Derecho Civil, nos conduciría a la "confusión" pretendida por Devesali (véase apartado IV) y nos está indicando la conveniencia de desestimar esta expresión de "sujetos" en el campo del derecho colectivo, aparte las consideraciones que hemos adelantado ya.

Además existen otras serias razones para decidimos por la expresión "partes" en reemplazo de la de sujetos. Recurramos, por lo pronto, a las acepciones que el mismo lenguaje asigna al vocablo "parte" (del latín "pars", "partis"): ". . . //7. cada uno de los ejércitos, secta, banderías, etc., que se oponen, luchan o contienden. . . //8. cada una de las personas que contratan entre sí o que tienen participación o interés en un mismo negocio. . . //9. cada una de las personas de los grupos de ellas que contienden, discuten o dialogan. . . //15. For. *Litigante* (que litiga)" (Diccionario de la Lengua Española. — Real Academia Española— Madrid 1956) Si recordamos lo desarrollado hasta aquí y el concepto que hemos admitido de derecho colectivo del trabajo parecemos obvio que estas comunes acepciones —especialmente la 7. y 9.— se

¹³ BRUGI, BIAGIO "Instituciones del Derecho Civil", Edn. Hispano Americana, México, pág. 47.

¹⁴ BRUGI, BIAGIO, op. cit., páginas 45.

adaptan perfectamente a la idea de los protagonistas de este campo del derecho colectivo del trabajo.

Por lo demás, como expresamos al comienzo de este capítulo, la expresión "parte" parece conducir de inmediato, en derecho, al que le asigna un sentido procesal. Por lo tanto, es en esta rama de la Enciclopedia Jurídica donde debemos bucear en procura de la precisión terminológica perseguida.

Carnelutti enseña: "... precisamente porque la correlación entre los dos sujetos (el autor citado se refiere en general a toda relación jurídica)... es más visible cuando el conflicto de intereses aparece en estado de pugna y no de quietud es por lo que en el campo del derecho procesal se tiene ello muy en cuenta, dando a cada uno de los dos sujetos un nombre que alude claramente a tal correlación. Este nombre es el de parte (de un todo, es decir, de una pareja - infra nº 120)... Esa denominación es, por otro lado, común también al derecho contractual, en que el conflicto aún cuando no se encuentre en situación de pugna, se halla, sin embargo, en estado dinámico"¹⁷. Y más adelante, precisando su pensamiento expresa que "... al ser un conflicto intersubjetivo de intereses, el litigio no puede surgir sin dos sujetos distintos. Precisamente porque el conflicto de intereses, trascendente para el derecho, tiene dos sujetos, cada uno de ellos recibe el nombre de parte; con ello se indica más bien su posición que su individualidad, o sea, que es uno de los dos sujetos del conflicto y, por lo mismo, que forma parte de un todo"¹⁸.

Sin perjuicio de señalar que en el desarrollo de los conceptos señalados Carnelutti llega a conclusiones originales, que en su momento hemos compartido, pero que no interesan aquí para la finalidad que nos hemos propuesto, entendemos que con los párrafos transcritos aparece suficientemente justificada la preferencia que asignamos a la denominación de "parte" en reemplazo de la de "sujeto". Tanto más cuanto que esa designación se aviene mejor a las particularidades de ciertos entes que pueden actuar en este campo, a los que ya aludimos y que escaparían a la configuración de "sujeto".

También como adelantáramos en el capítulo IV, es técnicamente posible sostener que cuando el "grupo" social en tanto actúa como unidad —aún sin configurar un sindicato— nos coloca frente al derecho colectivo de trabajo. No será posible un mayor desarrollo de este punto, remitiéndonos, en cuanto al "personal de la empresa", a la doctrina sobre el tema. Frente a la problemática de quien es el titular del derecho de colaboración del lado del personal; si el trabajador individual, el con-

¹⁷ CARNELUTTI, "Sistema de Derecho Procesal Civil", EDEL U.T.E.H.A., Bs. As., T. I., pág. 34 y sigs.

¹⁸ CARNELUTTI, op. cit., T. II, pág. 4 Nº 120.

junto del personal, o el órgano representativo, coincidimos con Krotoschin en cuanto sostiene que, en esa hipótesis, nos encontramos en análoga situación a la que se plantea en Derecho Político, en el sentido de que el titular del "Derecho de colaboración" del personal en la empresa no es cada trabajador individual, pues no se trata de un derecho individual¹⁹. Como sostiene el autor mencionado cuando,— como en el caso de la ley alemana de contrato de tarifas (1949)—, se declaran "normativas" las disposiciones de una convención colectiva relativas a la organización social de la empresa, cabe pensar que cada trabajador no podría reclamar individualmente el derecho a la participación que se ejerce a través del órgano respectivo, y que sólo puede exigirlo "el conjunto del personal". Estamos pues, frente al derecho colectivo del trabajo.

VII. INSTITUCIONES

En nuestra opinión, las principales instituciones del derecho colectivo del trabajo son: a) La libertad sindical; b) la coalición; c) la asociación profesional; d) los conflictos colectivos del trabajo; e) los recursos de acción directa; f) los medios o sistemas de solución de los conflictos colectivos; g) la convención colectiva y h) los acuerdos internos (concordados) de empresa.

a) Libertad sindical.

Naturalmente, no es el caso de extendernos aquí, donde sólo intentamos dar conceptos generales sobre el tema, sobre cada una de las instituciones cuyo estudio es objeto detallado en el ordenamiento del programa de estudios de la asignatura. Desde ya nos remitimos a nuestro trabajo "Libertad Sindical a través de la Constitución Nacional y de la Ley 14.455" (véase "Revista Jurídica de Bs. As.", 1963 —especialmente capítulo II) oportunidad en que dimos al tema relativa amplitud dadas sus dificultades, problemática y trascendencia. Diremos, repitiendo lo allí sostenido, que cabe distinguir entre libertad sindical individual y libertad sindical colectiva, o sea, entre la libertad del hombre como integrante de un sector de la colectividad (gremio, categoría profesional) y libertad colectiva (grupo organizado). En el primer aspecto quedarían comprendidas, entre otras, la libertad de fundar o constituir una organización profesional, la de integrarla, la de separarse de la misma, la de intervenir en su vida interna, la de formar parte del cuerpo directivo. En el segundo aspecto —colectivo— quedan comprendidas las libertades del grupo organizado, comprensivas de una serie de libertades básicas: la de darse sus propios estatutos, la de designar sus dirigentes, la de deliberar libremente, la de proveer a su administración y establecer los

¹⁹ ERNESTO KROTOSCHIN, "Tratado Práctico del Derecho del Trabajo", 2ª edic., T. II, Num. 65 y 66.

servicios que se juzgan útiles para los afiliados, la de poner en actividad los medios instrumentales idóneos con el objeto de lograr sus fines, y, finalmente, la de federarse y confederarse, es decir, la que les permite enlazarse con otras organizaciones constituyendo otras nuevas de segundo y tercer grado. Tales libertades pueden oponerse respectivamente, ante los empleadores y sus organizaciones y ante el Estado.

Aún en sus aspectos individuales la libertad sindical integra el derecho colectivo del trabajo, porque ella es dada a los trabajadores, es para la constitución de los entes colectivos y para la plena efectividad de sus fines. Es para que los trabajadores formen los "grupos" de autotutela respectivos que la libertad sindical individual se reconoce, en principio. Ello parece obvio.

Este trascendente principio "de libertad sindical" según es sabido, ha merecido amplio acogimiento en el orden internacional. Recordar sólo que figura en el Preambulo del Tratado de Versalles, parte XIII, año 1919, donde se menciona, entre los medios susceptibles de mejorar las condiciones de los trabajadores y de asegurar la paz "la afirmación del principio de la libertad sindical" y en el cuerpo de dicho documento se menciona, entre los medios de importancia particular y urgente aplicación "el derecho de asociación para todos los fines que no sean contrarios a las leyes, tanto para los obreros como para los patronos". "L. a" Declaración de Filadelfia" (1944), reafirmativa de los principios fundamentales de la O. I. T., sienta el de que "la libertad de expresión y de asociación son esenciales para el progreso constante". En la tercera conferencia de Estados de América (México 1946) se aprueban resoluciones en las que se asigna a la libertad sindical el carácter de uno de los derechos sociales de más significación que deben asegurar los Estados miembros en sus Constituciones y se enuncian en cinco principios los postulados básicos del derecho sindical, concretados en punto a la organización, funcionamiento, disolución, federaciones y garantías en el ejercicio de la acción sindical. En la Declaración de los Principios Sociales de América (Conferencia Interamericana, México 1945) se asienta el "reconocimiento del derecho de asociación para los trabajadores" y en la "Carta Internacional de Garantías Sociales (IX Conferencia Interamericana, Bogotá, 1948), se proclama "el reconocimiento de libre asociación a favor de los trabajadores" y, como derecho del

trabajo, que "nadie puede ser obligado a formar parte de una asociación". Además, en su XXXª Reunión (1947) la Conferencia de la O. I. T. adopta una resolución sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicalización y negociación colectiva, en cuyos "considerandos" vuelve a reiterar la solemne obligación de la O. I. T. de fomentar, entre las naciones del mundo programas que permitan alcanzar, entre otras cosas, el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva afirmando que "los principios enunciados en esta Declaración son plenamente aplicables a todos los pueblos y que, si bien en las moda-

des de su aplicación hay que tener debidamente en cuenta el grado de desarrollo social y económico de cada pueblo, su aplicación progresiva a los pueblos que todavía son dependientes y a los que ya han llegado a gobernarse por sí mismos interesa a todo el mundo civilizado"; considera, igualmente, que "los niveles de vida, el funcionamiento normal de la economía nacional y la estabilidad social y económica dependen en gran parte de un sistema bien organizado de relaciones industriales, fundado en el reconocimiento de la libertad sindical". Finalmente, conforme a esta Resolución, en la XXXIª Conferencia Internacional del Trabajo de la O.I.T. (1948) se aprueba el convenio Nº 87 sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación, ratificado por nuestro país por la ley 14.952. Posteriormente el mismo organismo aprueba el convenio Nº 98 (año 1949) sobre derecho de sindicación y de negociación colectiva también ratificado por la Argentina por Decreto ley 11.594/56. Y en su XXXVª Reunión (año 1952) el mismo organismo sanciona la Resolución sobre "Independencia del Movimiento Sindical" que especialmente se refiere a las relaciones que deben mediar entre el movimiento sindical y los partidos políticos.

Lo más importante que resulta de los antecedentes señalados de la O.I.T. en punto al tema "Libertad Sindical" puede enunciarse así: a) los trabajadores, empleadores y sus organizaciones respectivas, en el ejercicio de los principios reconocidos están, empero, obligados a respetar la *legalidad*; b) las autoridades públicas deben abstenerse de toda intervención que tienda a limitar ese derecho o a entorpecer su ejercicio legal; c) las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción; d) las mismas organizaciones no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa; e) los Estados se reservan la facultad de fijar en su legislación las formalidades más apropiadas para asegurar el funcionamiento normal de las asociaciones profesionales; f) cuando los sindicatos, "atendiéndose a las leyes y costumbres de sus países respectivos y a la voluntad de sus miembros", decidan "establecer relaciones con un partido político o llevar a cabo una acción política conforme a la Constitución para favorecer la realización de sus objetivos económicos y sociales", "estas relaciones o esta acción no deben ser de tal naturaleza que comprometan la continuidad del movimiento sindical o de sus funciones sociales y económicas", o sea, deben preservar, *distintos*, su independencia sindical.

No quisiera cerrar este párrafo sin señalar que, a través de uno de los más recientes documentos de la Iglesia ("Constitución Pastoral" *Gaudium et spes* - La Iglesia en el Mundo Contemporáneo", del 7/12/1962), con respecto al "derecho de asociación" se ha expresado que: "Entre los derechos fundamentales de la persona humana se cuenta también el derecho para los trabajadores de fundar libremente asocia-

ciones, que sean verdaderamente representativas y contribuyan a un directo orden de vida económico, así como también se cuenta el de participar con la misma libertad y sin temor a represalias en dichas asociaciones".

b) *Coalición.*

En cuanto a la "coalición" puede afirmarse que es institución histórica y sociológicamente vinculada al nacimiento del derecho colectivo del trabajo. Es el agrupamiento transitorio, temporario de los trabajadores para sustentar una reclamación o tutelar un interés colectivo. Este carácter temporal la distingue de la asociación profesional o sindicato, este de naturaleza permanente. En su génesis aparece al margen de lo lícito —incluso padece de licitud penal, pues su ejercicio, al igual que el de la huelga, es penado como delito—. Genéticamente, pues, coalición y huelga aparecen vinculados y es a través de la primera como se efectiviza la segunda. De la coalición se ha dicho que es "larva sociológica" que, al desarrollarse, háse transformado en el sindicato o asociación profesional.

c) *Asociación profesional o sindicato.*

Es la organización estable, permanente de trabajadores, cuya finalidad estriba en la defensa de sus intereses profesionales; éstos, en principio, son los de carácter "colectivo". Según Renard la expresión "trade-unions" significa "unión de oficios" o "asociación profesional", pero esta acepción, demasiado amplia, pues comprendería tanto a trabajadores como a empleadores, ha sido restringida por el uso y hoy sólo designa una "asociación de asalariados" excluyendo, por lo tanto, a la asociación de empleadores o patronos. Se ha señalado que la expresión "syndicat" es menos precisa; para el autor citado significa la inteligencia entre un cierto número de personas que tienen que hacerse representar por uno o varios síndicos, encargados de defenderlos en su nombre. Para Pérez Botija²⁹, "sindicato" es un término de origen francés, que define tanto a los miembros de las asociaciones (syndics), es decir, dirigentes de aquéllas (syndicats) o miembros sindicados, esto es, sujetos a la disciplina de "syndics".

d) *Conflictos colectivos de trabajo.*

Debemos distinguir terminológica y también conceptualmente tres aspectos: el conflicto, la controversia y los medios de acción directa o luchas abiertas (huelgas, paros, etc.). Estamos frente a un "conflicto" cuando dos partes divergen, disienten, se enfrentan, ya sea a propósito

²⁹ EUGENIO PÉREZ BOTIJA, op. cit., pág. 139, nota 9.

de un derecho (norma jurídica preexistente) que los vincula y afecta y sobre cuyos alcances divergen; ya sea de un interés. Ese conflicto puede permanecer como tal; las partes están entonces en una situación "conflictual", pero puede transformarse en una "controversia" si las partes "en conflicto" someten éste a una instancia (convencional, judicial o administrativa) para que el conflicto se "controvierta" y alcance solución a través de la decisión del órgano respectivo, la que se manifiesta en tal caso en una sentencia, laudo o resolución. También las partes "en conflicto", tras la resolución señalada, o bien sin haber recurrido a la instancia correspondiente para solucionarlo, si deciden recurrir a medidas o medios de "acción directa" para ejercer presión sobre el contrincante y satisfacer su reclamación que ha motivado el conflicto, dan origen a la lucha abierta. En consecuencia, entendemos que, conceptualmente, cabe formular el distingo; de él resulta que puede haber "conflicto" sin controversia y sin medios de acción directa o luchas abiertas, en tanto estas últimas presuponen, como la controversia, la existencia del conflicto.

Al derecho colectivo del trabajo interesan, esencialmente, los "conflictos colectivos de intereses", pero en principio también a él corresponde el estudio de los "conflictos colectivos de derecho". Empero, se ha sostenido que teóricamente el conflicto de derecho, aún colectivo, como puede ser el que se origina a propósito del cumplimiento o interpretación de una convención colectiva, no entraría en el campo de la rama que nos ocupa. Ha sido Krotoschín, en su recordado trabajo "Cuestiones Fundamentales de Derecho Colectivo del Trabajo", quien lo ha destacado expresando que "... Se trata de un conflicto de derecho que, como tal, no reviste particularidades, en comparación con otros conflictos de derecho, y que, por consiguiente, no merecería una atención especial. Como conflicto de derecho debería resolverse judicialmente, por los tribunales ordinarios o especiales del trabajo, donde existieran". Considera el autor citado que, empero, existen razones para no decidirse por esta solución, pues subsiste la tendencia a una decisión "equitativa" de tales conflictos, mediante formas de procedimientos flexibles, que no suelen ser las de tribunales judiciales, con el fin de "hacer justicia objetiva, no influida por el llamado principio de contradicción del proceso". La solución debería buscarse, conforme a esta posición, por otros medios, v. gr., la conciliación o arbitraje voluntario. La cuestión ofrece variados matices de que aquí no podemos ocuparnos, basta recordar, también, la posición de resistencia que suele asumir el movimiento sindical a la intervención judicial en todo cuanto atañe a su vida.

e) *Recursos de acción directa.*

Tocamos aquí un aspecto del derecho colectivo del trabajo, donde se abre una perspectiva nueva: tropezamos con la posibilidad desconocer-

tante de que, en el Estado de derecho contemporáneo —que por definición y naturaleza debe tener la pretensión de que en su ámbito todos los conflictos encuentren debida dilucidación a través del ejercicio normal de acciones, deducidas conforme a regulación jurídica y ante órganos que por su carácter —inamovilidad, especial competencia en derecho, etc.— cierta suerte de conflictos escapen a la regla y, para decidir la solución de los mismos, se reconozca la posibilidad y aún la licitud del empleo de medios instrumentales que en principio parecen extra o metajurídicos. Ello aparece así porque, tomando como ejemplo el recurso típico de acción directa o lucha abierta —la huelga—, no puede menos de reconocerse que en mayor o menor medida siempre importa el uso de cierta "fuerza". Además, contemplándolo desde un punto de vista diríamos "individual", no es menos cierto que, estrictamente, cuando un trabajador suspende su trabajo para efectivizar una huelga —y sin ésta suspensión no podría efectivizarse— aparece como "incumpliendo" el propio contrato individual de trabajo que lo vincula y que le impone, como relación jurídica, esa prestación de trabajo. La dificultad es sería. Ello ha conducido a sostener que el propósito del trabajador cuando va a la huelga no es el de poner fin al contrato, sino el de mejorarlo, pero, de todos modos, no puede desconocerse que lo incumple. Se ha dicho que, cuando las condiciones son tales que el cumplimiento del contrato individual de trabajo se torna injusto, como es el caso que puede darse del cambio operado en las condiciones en que fue pactado —aumento del costo de la vida, baja de salarios, etc.— existe una razón de "derecho natural" para sustentar una reclamación tendiente a mejorar esa situación "injusta" y, por consiguiente, a suspender la prestación que ha asumido ese carácter. No entraré aquí en la discusión de la problemática que tal posición supone toda vez que ello nos llevaría demasiado lejos y excedería el marco de este trabajo. Pero hoy no parece admisible esa posición diríamos individualista que intenta justificar el fenómeno de la huelga. Su explicación no puede lograrse si no se la vincula a la existencia y finalidades de un ente colectivo. La huelga, como tal, sólo puede pensarse a través de su ejercicio por ese ente colectivo —coalicción, asociación profesional, Huelga y coalición, por lo demás y como ha quedado esbozado, genética, histórica y sociológicamente han nacido juntas. La huelga sólo puede efectivizarse como tal por "ejercicio" "concordado" "or" una "colectividad de trabajadores. Un solo trabajador —pese a alguna opinión solitaria que no ha encontrado seguidores— no podría efectivizarla. Y ese ejercicio "concordado" supone la existencia de una voluntad de decisión y de actuación unitaria: el "ente" actúa también aquí como una unidad. Su explicación y su posible justificación exceden pues el ámbito individual y se traslada al colectivo.

El reconocimiento de la licitud de este medio es hoy, diríamos, unánime. Ha llegado, incluso, a incluirse en la recordada "Constitución Pastoral "Gaudium et spes - La Iglesia en el Mundo Contemporáneo". La misma, en su Capítulo II —"La Vida Económica Social— Sección II",

bajo el subtítulo "Algunos principios directivos en la vida económico-social", N.º 63, expresa: "Cuando se plantean conflictos económico-sociales, se debe procurar que sean pacíficamente resueltos. Y, si se debe siempre recurrir ante todo al diálogo sincero entre las partes, la huelga, sin embargo, aún en las circunstancias presentes, puede ser un recurso necesario en última instancia, para la reivindicación de los propios derechos y la consecución de las justas exigencias de los trabajadores. Pero se ha de buscar cuanto antes el modo de abrir nuevamente la negociación y el diálogo conciliatorio".

Desde otro punto de vista, Krotoschín, en sus ya citadas "Cuestiones Fundamentales del Derecho Colectivo del Trabajo", págs. 20/21, se pronuncia así: "Mientras en el terreno del derecho interindividual moderno, la autodefensa sólo se admite excepcionalmente, en el campo del derecho colectivo laboral, dentro de un sistema de libertad, se la admite en forma más amplia, en principio. Esto se explica porque en los conflictos colectivos llamados de intereses no se trata de la realización de un derecho preexistente, cuya protección principalmente podría estar conferida al poder judicial, por lo menos teóricamente, sino que se trata de la realización de una pretensión que es por así decirlo pre-jurídica y que posiblemente corresponda a un ideal de justicia, a la equidad, pero no todavía al llamado derecho positivo. La lucha abierta no es, pues autodefensa en el sentido del derecho positivo, sino que es autodefensa de un derecho que se cree que debe corresponder a la parte en lo futuro. Es la lucha por el derecho de mañana. Tales luchas se libran también en otros sectores, pero se desarrollan en general en forma más despenalizada, porque no afectan círculos tan grandes de la población y, sobre todo, círculos que constituyen un factor tan decisivo en la vida económico-social. También esas llamadas luchas abiertas entran en el ámbito del derecho colectivo del trabajo, que es esencialmente, en gran parte, derecho de formación y de consolidación de reglas jurídicas que surgen primeramente como convicciones o imágenes de un deber ser. En muchos países la huelga, el cierre, etc., se hallan expresamente legislados. Pero aún cuando esto no ocurra, la huelga es un fenómeno social que no puede ser desconocido por el jurista y, más especialmente, por el laboralista, el que debe tratar de someterlo de algún modo a reglas de derecho".

He aquí el problema, justamente. Tratar de someterlo a reglas de derecho. La huelga, pese a cuanto pueda decirse, sigue teniendo similitud con la guerra. Y tanto una como otra si bien "pueden" ser sometidas a "reglas de derecho" pueden y suelen darse contra las reglas del derecho. Han triunfado guerras y huelgas injustas, contrarias a las reglas del derecho. Y han sucumbido derrotadas ambas luchas aún siendo justas, ajustadas a derecho. No se sabe cuál de las dos situaciones lleva más desaliento al "jurista" y ¿por qué no al simple hombre? Sigo pensando que, siquiera como posible "aspiración a realizarse en un futuro" pueda substituirse por los medios normales de acciones jurídicas el uso de la

fuerza en todas sus formas. Mientras tanto, quede su uso para las situaciones que señala la recordada "Constitución Pastoral" del 7/12/1965.

También cabe señalar que los empleadores reivindican un medio instrumental de autotutela: el cierre o lock-out. Suele estudiarse el mismo también entre las instituciones del derecho colectivo del trabajo, pese a ser éste en principio de los grupos de trabajadores. De todos modos, estimamos que no tiene la misma relevancia que los reconocidos a éstos. En el llamado constitucionalismo social, salvo excepciones contadas, tampoco ha alcanzado igual reconocimiento que el acordado a la huelga. De la Cueva sostiene que, en el derecho mexicano, se limita a una medida vinculada a la defensa de aspectos económicos de la empresa. Tampoco la doctrina es uniforme en cuanto a su amplitud, si es derecho diríamos de "ataque" como el huelga, o sólo de "respuesta" a la misma, si tiene iguales efectos suspensivos en cuanto a los contratos individuales de trabajo que ésta, etc.

f) *Medios o sistemas de solución de conflictos colectivos.*

Constituyen también una institución del derecho colectivo del trabajo. En principio cabría afirmar que estos sistemas o medios pueden ser judiciales, administrativos o convencionales en tanto se difiera la solución respectiva al poder judicial, a organismos administrativos o a órganos creados por decisión de las partes (ya un conciliador o árbitro, ya una "comisión" de conciliación o arbitraje integrada por representantes de los sectores de los trabajadores y empleadores, por ejemplo). Nos basta señalarlo a los fines de la enunciación de instituciones que examinamos, toda vez que su desarrollo es materia de capítulo especial en el respectivo programa de estudios de la asignatura. Señalemos empero, que igualmente cabe la posibilidad de resolución de tales conflictos por vía legislativa. Al respecto, Krotoschin expresa que: "La diferencia entre el conflicto de derecho y el conflicto de intereses conserva tal vez su importancia únicamente cuando se otorga la tarea de solucionarlo al poder legislativo. Fue Couraire quien llamó poderosamente la atención al señalar que la solución de los conflictos colectivos de trabajo por vía legislativa es de carácter político, y no jurídico, y que incluso, en determinadas condiciones, ese tipo de solución puede adolecer de inconstitucionalidad en los países que han adoptado el sistema de la división de los poderes, cuando se lleva al recinto legislativo un conflicto de derecho. En cambio, parece completamente normal y admisible que un conflicto de intereses, latente o abierto, se dirima por vía legislativa, ya que, todo acto legislativo es en el fondo una decisión en un conflicto de intereses. Sólo que en este modo de solucionar los conflictos suelen prevalecer factores políticos que se oponen a los jurídicos, incluyendo en estos últimos expresamente la equidad".

Sabias observaciones, en nuestra opinión. Tanto en la incidencia de factores políticos (dado el carácter masivo que generalmente asumen

tales conflictos) como en lo que atañe al aspecto constitucional. Dado nuestro ordenamiento, se vulneraría efectivamente la división de poderes que reconoce raíz constitucional.

g) *Convención colectiva.*

A través de esta típica institución del derecho colectivo del trabajo las partes del mismo pueden llegar a crear derecho objetivo por vía "autónoma", por oposición a la creación de aquél en forma "heterónoma", esto es, por órganos legislativos (del Estado). La convención colectiva de trabajo nace así como un acuerdo entre "partes colectivas" —en nuestro ordenamiento: una asociación profesional de trabajadores con personalidad "gremial" y un empleador, un grupo profesional de empleadores o una asociación de empleadores,— pero, cumplidos los extremos que la ley respectiva fija, Ley N° 14.250, ella crea normas objetivas, obligatorias para una cantidad limitada de trabajadores, aunque con los límites fijados en la misma ley. Tales cláusulas rigen los respectivos contratos individuales del mismo modo que lo harían las disposiciones legales. Esta sola posibilidad, en atención al carácter de las partes que la concertan, está indicando la trascendencia de la institución examinada y la problemática que entraña. Plantea por lo pronto la naturaleza que asume la posibilidad reconocida a las partes que la concertan: ¿Puede hablarse de una "soberanía profesional"? ¿Estamos sólo ante una "autonomía profesional"? Aparte la cuestión que entraña la admisión de una tesis pluralista en materia de "soberanía" (materia que no tocaremos por exceder notoriamente el ámbito de la materia y de este trabajo) es manifiesto que, por lo menos en nuestro ordenamiento, tal tesis debe descartarse. Tanto la facultad otorgada a "las partes" concertantes como los posibles efectos normativos de la convención nacen única y directamente de la ley. Además, el real efecto normativo depende del acto de la "homologación" que en principio compete a la autoridad de aplicación (poder público).

h) *Acuerdos internos (concordados) de trabajo.*

El personal de la empresa puede participar en las funciones de la misma y lo hace así, por ejemplo, a través de delegados del personal, de comisiones internas de fábricas, etc. El estudio de estos órganos compete al derecho colectivo. Además, cuando se constituyen órganos de cooperación, integrados en forma mixta por el empresario y el personal, las resoluciones que puedan adoptar los mismos asumen cierta semejanza con las funciones que cumple la convención colectiva, si bien sólo se trata de una similitud y no de una equiparación completa. De todos modos, estamos frente a un acuerdo interno (concordado) de trabajo, cuyas resoluciones tienen también carácter normativo. Ha sido Krotoschkin en nuestra doctrina quien ha explicado mejor el ensemble

de tales acuerdos en el derecho colectivo del trabajo al decir que "... Las partes de estos acuerdos interiores... son el patrono (dirección) por un lado, y el conjunto del personal, por el otro, dicho más exactamente, los trabajadores individuales, representados por el órgano respectivo, que ejerce la representación en la medida en que la convención colectiva u otro acuerdo básico le ha conferido tal representación. Gracias a esta representación, de tipo profesional, el derecho de colaboración adquiere carácter colectivo y los acuerdos interiores entran en el derecho colectivo del trabajo".

Un ejemplo posible en cuanto al aludido carácter colectivo y normativo de tales acuerdos lo tendríamos en el reglamento interno de trabajo, en tanto el mismo se estableciera en la forma señalada y no sólo por el empleador en ejercicio de su facultad (o poder) de dirección.

VII. CARACTERES

Han quedado señalados y precisados ya algunos de los caracteres que tipifican a esta rama de nuestra asignatura. Por lo pronto, se ha precisado que es un derecho que atañe a "grupos" sociales, grupos que tienen raíz y naturaleza sociológica. Es además, como acertadamente lo denomina De la Cueva, un "derecho de cobertura". ¿Qué quiere decirse con ello?

Es derecho de cobertura porque tiene carácter instrumental. Es medio y no fin. Sus instituciones sólo existen "para" tutelar y robustecer la persona del trabajador, son "medios" al servicio de esa persona. Su centro es la persona del trabajador.

Este es, en efecto, una persona humana "cuya dignidad se hace cada vez más clara en la conciencia de los hombres de nuestro tiempo" como dijera S. S. Juan XXIII en la Encíclica "Pacem in Terris" del 11/4/63.

Es cierto que la preocupación por preservar la persona del hombre en general es manifiesta. Bien lo patentiza la finalidad propuesta por la Constitución Pastoral "Gaudium et Spes" que hemos ya mencionado, la que se propone salvar la persona del hombre, del hombre que "no sólo se hace el centro de todo... sino que se atreve a llamarse principio y razón de toda realidad".

Las instituciones de esta rama del Derecho del Trabajo tienden precisamente a la tutela del hombre en cuanto trabajador. Pues no sólo se integra el trabajador en el respectivo grupo social respondiendo a su naturaleza social que lo lleva a la inter-dependencia, sino que lo hace al influjo de una necesidad vital: lograr a través del grupo la necesaria subsistencia, pues al acrecer el grupo las fuerzas individuales cada vez más atomizadas del trabajador sirven a éste, como se dijo con acierto

alguna vez, para empujar con más eficacia a la otra parte de las relaciones laborales.

No deja de ser cierto, también, tal sostuvimos en otra oportunidad, que ello entraña peligros y provocará "crisis".²¹ Toda forma de socialización los entraña. Pero, por lo menos el peligro que deriva de la sujeción de la persona del trabajador al grupo puede superarse, en tanto se salvaguarde la esfera de aquél como persona y que añaden a valores esenciales y, en tanto también, se respeten las exigencias del "bien común". Y si entendemos a éste como "la suma de las condiciones de la vida social que permiten a los grupos y a cada uno de sus miembros conseguir con mayor facilidad y plenitud su propia perfección", según la Constitución "Gaudium et Spes", parece se cumplen tales exigencias, pues a través del grupo organizado como el trabajador puede lograr las finalidades señaladas.

Otro carácter tipificante del derecho colectivo del trabajo es el reconocimiento de las luchas abiertas, de la licitud del empleo de los llamados medios de acción directa. Dígase lo que se diga, ello es excepcional en el Estado de Derecho en el cual sólo en casos verdaderamente excepcionales —tal el de la legítima defensa—, se reconoce la posibilidad de autodefensa por mano propia. Y aunque ese reconocimiento se formule en atención a las actuales circunstancias ello no lo priva de su excepcional carácter y, por ende, lo es de la rama estudiada aquí.

También caracteriza al derecho colectivo del trabajo la posibilidad de creación de derecho objetivo por los propios grupos interesados —caso de la convención colectiva de trabajo— de la que nos hemos ocupado.

Esto nos conduce nuevamente al espinoso tema de la autonomía profesional de que adelantamos ya algo al ocuparnos de la convención colectiva y en donde hemos rechazado, con referencia a nuestro ordenamiento, la idea de la "soberanía profesional". Los grupos sociales, en efecto, sólo poseen autonomía que, en definitiva, como enseña De la Cueva,²² se circunscribe a: autonomía en cuanto a su organización interna, en cuanto a darse su derecho estatutario pero, aún así, no es absoluta toda vez que ella está enmarcada en el derecho positivo general; autonomía en su funcionamiento interno, que debe permanecer ajeno al Estado y, finalmente, autonomía externa, que se refiere a las actividades jurídicas, sociales y políticas; si bien con respecto a la actividad política ésta de existir consenso unánime.

²¹ ARMANDO DAVID MACHERA, "Libertad Sindical a través de la Constitución Nacional y de la Ley 14.455, Rev. Jurídica de Bs. As., 1962, III-IV.

²² Op. cit., 246 y 295.

VIII. NATURALIEZA JURÍDICA

Aquí la cuestión se centra, en lo fundamental, en dos tesis antagónicas e irreconciliables: ¿el derecho colectivo del trabajo integra el marco del derecho privado, o en cambio, el del derecho público? Cabe observar, in limine, que tal cuestión no puede resolverse en abstracto, sino con especial referencia a un régimen positivo dado. Y para ello habrá que mirar todo el respectivo ordenamiento en materia de derecho colectivo y no circunscribirse al análisis de alguna de sus instituciones.

Krotoschin, en la doctrina nacional, se ha enrolado decididamente a favor de la tesis de derecho privado, estudiando el punto especialmente en su Tratado Práctico de Derecho del Trabajo. Sus argumentos principales, referidos en esencia a la asociación profesional, pueden resumirse así: Para que la asociación profesional asuma carácter de persona jurídica pública haría falta su reconocimiento como persona jurídica pública. Empero, reconoce que tal requisito puede cumplirse tácitamente. El establecimiento de normas jurídicas (objetivas), como es el caso en nuestro ordenamiento, cuando la asociación profesional con personalidad gremial concierta una convención colectiva con efecto obligatorio aún para los no afiliados *et sine dubio*, una función pública que podría comprender el recordado reconocimiento tácito (el subrayado nos pertenece). Se agrega que la representación que asume la asociación con personalidad gremial es la única que se ejerce con respecto a la profesión o actividad y, también, que la misma asociación se encuentra bajo cierta vigilancia de la autoridad que le ha dado vida específica mediante la concesión de la personalidad gremial y puede, aún, quitársela. Como síntesis, el autor mencionado expresa que todo ello inclina a favor del carácter jurídico-público de las asociaciones con personería gremial.

Empero, expresa que, por otra parte, es necesario "para calificar de público a un organismo que haya sido reconocido por el Estado como auxiliar de éste, incorporado a la administración pública en general, y que el Estado esté interesado directamente en las finalidades de la organización porque crea que estos fines (de carácter público) puedan alcanzarse por un organismo de derecho público mejor que por uno de derecho privado. No ocurre esto con respecto a las asociaciones profesionales con personalidad gremial; éstas nacen en forma de asociaciones privadas, y tampoco mediante la concesión de aquella personalidad se convierten en órganos auxiliares del Estado, jurídicamente, máxime porque sus finalidades no coinciden, necesaria y absolutamente, con las del Estado sino que bien pueden adoptar posiciones contrarias". "La asociación profesional persigue, primordialmente, el interés unilateral de una parte de la colectividad y, por consiguiente, no se identifica con el interés público general. La cooperación sólo impide que el interés particular prevalezca en perjuicio del interés común, y tiende,

por el contrario, a que aquel interés sea superado en favor de éste". Además, del hecho de la existencia de un "interés público" no se sigue que su defensa no pueda confiarse a los mismos organismos privados que velan por éstos. En lo que se refiere a la "potestad de imperio" que deriva de la posibilidad de crear derecho objetivo para sectores enteros de la población, "es ciertamente raro por la extensión que adquiere la autonomía en este caso" (sic.). "Así, pues, no sólo falta la necesidad de inferir de nuestro derecho el carácter público de las asociaciones profesionales, aunque gocen de personería gremial, sino que además tal conclusión sería inútil y hasta opuesta a las tendencias íntimas del derecho colectivo del trabajo, en cuanto derecho de coordinación y de colaboración espontánea, libre y autónoma".²³

Entre nosotros, Deveali²⁴ se ha expedido en sentido contrario. Parte de la idea de "representación", toda vez que es indudable que la función de representar y defender los intereses profesionales —sobre todos los colectivos— es una de las principales que conciernen a las asociaciones profesionales. La *representación en sentido propio* supone que la voluntad manifestada por el representante produce iguales efectos que la manifestada por el representado. La representación puede tener origen contractual o legal. Es legal cuando es impuesta por la ley, tal el supuesto de la patria potestad. Ella a su vez, se distingue en *representación de derecho privado* y de *derecho público*. La segunda es propia del derecho público. "En virtud de esta última, las autoridades elegidas por los interesados (habitantes de una comuna, provincia o nación) no representan a las personas que las han elegido, sino los intereses de la comunidad de que forman parte; intereses de carácter colectivo que no siempre coinciden con los intereses individuales e inmediatos de tales personas". Tras señalar la posibilidad de que el principio propio del derecho público— en cuya virtud la voluntad de la mayoría obliga a la minoría y a los ausentes— también ha sido adoptado en el campo del derecho privado (caso del concordato, de los consorcios obligatorios) y de que, en algunos países, en lo que atañe a los intereses profesionales, se limita la legislación a pocas normas que contemplan el régimen interno de la asociación, en forma análoga a lo que al respecto se da con las sociedades civiles y comerciales, garantizando así que la elección de dirigentes responda a la voluntad de la mayoría de los afiliados y que cumplan su función conforme a los poderes atribuidos o fijados en los estatutos, expresa que "...En otros países el Estado reconoce a la "categoría profesional" una jerarquía similar a la de que gozan, en la vida administrativa, las provincias o comunas. Tal como los habitantes de éstas eligen sus autoridades, para que defiendan sus intereses, se reconoce igual derecho a los trabajadores que realizan la

²³ "Tratado", cit. T. II, pág. 670 y sgta.

²⁴ "Derecho Sindical y de la Previsión Social", cit. pág. 59 y sgta.

misma profesión o acción en la misma actividad. La representación de los intereses profesionales colectivos en su acepción exacta, presupone reconocer a una asociación profesional determinada —o a un órgano creado por las distintas asociaciones que existan en un momento determinado— la representación de los intereses de todas las personas que ejercen una misma profesión. La asociación o el órgano investido de esa representación tiene una representación de derecho público esto es; una representación de interés y no meramente de voluntades”.

Coincidimos por nuestra parte con esta posición, fundada en razones de técnica jurídica y aplicables en nuestro ordenamiento sindical, tal como especialmente resulta a través de la ley 14.455 de asociaciones profesionales de trabajadores y la ley 14.250 de convenciones colectivas.

Robustece la misma conclusión, también la posibilidad existente en nuestra legislación positiva, fundada en lo normado en el art. 8 de la ley últimamente citada, en cuanto faculta el establecimiento, en la convención colectiva, de cláusulas en las que “se establezcan contribuciones a favor de la asociación de trabajadores participantes”, contribuciones que “serán válidas no sólo para los afiliados, sino también para los no afiliados comprendidos en el ámbito de la convención”. Estamos aquí ante la posibilidad de establecer una suerte de “impuesto sindical” a favor de la asociación con personalidad gremial, el cual por lo demás encuentra su fundamento en el hecho de que normalmente tales trabajadores se benefician con la acción de la organización que pacta la convención colectiva que los comprende, aún sin ser afiliados a dicha organización. Tampoco parece pueda justificarse fácilmente esta posibilidad por solo razones de derecho privado.