

BIBLIOGRAFÍA

Santiago BARAJAS MONTES DE OCA KROTOSCHIN, Ernesto, *Manual de derecho del trabajo* 236

KROTOSCHIN, Ernesto, *Manual de derecho del trabajo*, 3a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1987, 357 pp.

Una nueva edición muy ampliada y actualizada del *Manual de derecho del trabajo*, del doctor Krotoschin, distinguido catedrático de la Facultad de Derecho de Buenos Aires, nos ha sido grato examinar y deseamos por lo mismo comentar, no sólo por el gran valor doctrinario que todas las obras de este autor han tenido a lo largo de su vasta producción jurídica, sino porque hemos encontrado innovaciones y materias que él mismo —según advierte— no había examinado en sus ediciones anteriores, aparte de otras varias que ha ampliado con nuevas concepciones derivadas de sus recientes estudios en nuestra disciplina. No podríamos, por esta razón, ocuparnos de todas ellas, pero lo haremos respecto de los cuatro capítulos que él mismo nos indica se refieren a cuestiones tratadas por primera vez, según se desprende de las palabras iniciales en la introducción a esta magnífica tercera edición: el nuevo tratamiento dado al contrato de trabajo; las asociaciones profesionales; la participación en la administración de la empresa y la conciliación y arbitraje en los conflictos colectivos.

1. *Nuevo tratamiento dado al contrato de trabajo*

Tres cuestiones, considera el doctor Krotoschin, representan un cambio de concepción en el contrato individual de trabajo: los motivos de suspensión; las causales de transferencia y las formas de extinción. Los graves problemas económicos han obligado a los gobiernos a la aceptación del contrato de trabajo temporal o para obra determinada. Tres artículos de la ley laboral argentina han sido modificados; el primero, para facultar al patrono a disponer unilateralmente la suspensión hasta por un término de treinta días, sin responsabilidad alguna de carácter económico (artículo 218); el segundo, para concertar una suspensión temporal hasta por setenta y cinco días (artículo 222, apéndice 1°); y el tercero, para proceder a la llamada "suspensión precautoria" sin duración específica (artículo 224). La suspensión debe ser notificada al trabajador, quien puede impugnarla judicialmente si la considera injustificada, excepción hecha de una suspensión de carácter disciplinario por faltas debidamente comprobadas. La ley otorga en casos improcedentes, al trabajador, "a percibir la remuneración por todo el tiempo que estuviere suspendido, si hubiere impugnado la suspensión oportunamente. El trabajador queda liberado de este supuesto, salvo retrac-

tación del empleador de su deber de prestar trabajo, pero conserva el derecho a la remuneración". La decisión definitiva corresponde al juez (artículo 223).

La ley autoriza, asimismo, al trabajador, a "considerarse despedido" cuando las suspensiones excedan de noventa días, que es el plazo máximo admitido en la nueva legislación (artículo 242). El efecto legal de la aplicación suspensiva se encuentra, por una parte, en el hecho de la libertad patronal para proceder a ejecutar cualquiera de los tres tipos de suspensión señalados, concediéndose como único derecho al trabajador, el oponerse legalmente y a percibir los salarios durante el periodo en que se encuentre suspendido, siempre que no se justifiquen los motivos de las referidas suspensiones. Ahora bien, como expresa el autor, lo drástico de la situación es que, en caso de condena, el empleador puede negarse a la reincorporación del trabajador, cubriéndole únicamente el monto de la indemnización que le corresponda.

El problema jurídico lo estimamos grave, pues independientemente de los motivos patronales (sobre todo los de carácter económico a los que se da énfasis) para proceder a una suspensión, la realidad es que con estas nuevas disposiciones la estabilidad en el empleo sufre una seria contradicción, pues al solo quedar en beneficio del trabajador el pago de una indemnización, se contradice el principio, por dos razones: una, las argucias que puedan realizarse para prolongar los juicios, ya que en Argentina no procede el pago de salarios caídos; otra, la equivalente a un despido injustificado, ante la negativa del empleador a reponer al trabajador en su puesto y sólo cubrirle el importe de una indemnización. El doctor Krotoschin estima coherente la situación de despido, contraria como podremos comprenderlo, al principio instaurado en la ley mexicana.

Encontramos más plausible la transferencia del contrato de trabajo "bajo cualquier título" como se asienta en la ley, ya que en el traspaso que se haga con entera libertad por parte del patrono, los trabajadores no sufren perjuicio alguno, pues conservan el empleo, la antigüedad adquirida y prevalecen las condiciones de trabajo establecidas (artículos 227 y 228). Y en cuanto a las causales de extinción del contrato individual del trabajo se ha establecido que la incapacidad o inhabilidad del trabajador, no la produce, ni tampoco la quiebra (artículo 248).

2. *Las asociaciones profesionales*

Señala el doctor Krotoschin que el concepto de coalición ha sufrido notables transformaciones; si con anterioridad se estableció el derecho a coaligarse, tanto a patronos como a trabajadores, "para la defensa de sus intereses económicos y sociales", hoy se denomina "coalición" simplemente a la unión de personas que desempeñen una misma profesión; esto es, pueden formar asociaciones profesionales las personas que ejerzan una misma actividad de cualquier índole (Ley 20.615, artículo 3º, inciso I y artículo 1º del apartado 1º del respectivo Reglamento). No es ya necesario que los trabajadores se organicen para regular el trabajo en una determinada actividad industrial o una determinada rama de la profesión, basta con que pertenezcan a un mismo sector profesional para agruparse en defensa de sus intereses comunes.

Para el doctor Krotoschin ha sido la evolución histórica sufrida por varios de los conceptos laborales tradicionales, la que ha llevado a una nueva estructura jurídica de las asociaciones profesionales, pues si del concepto tradicional se conservan los requisitos básicos: contrapeso en la balanza de las fuerzas económicas y sociales para equilibrarla, al igual que la no exigencia de que las asociaciones profesionales deban estar constituidas exclusivamente por trabajadores en el sentido manual o intelectual del término; no resulta compatible —según él—, con este carácter, la dependencia económica de la parte contraria, o la sujeción a otras influencias en cuanto a las actividades en sí, ni a la persecución de los fines que se propongan. No debe exagerarse, a su juicio, el requisito de la independencia económica.

El concepto de autonomía no es formal sino dinámico, en el sentido de que importa, sobre todo, la independencia ideológica y espiritual del movimiento sindical. Cierta cooperación en los fines, prestada por la otra parte social, no es un impedimento siempre que se mantenga la libertad de decisión. Pero además, el requisito de independencia tampoco implica que la organización de los trabajadores sobrepase el ámbito de una sola explotación, esto es, una empresa o una industria, porque no siempre coinciden actividad y empresa, como ocurre en las de comunicaciones; de ahí que la ley argentina haga referencia con exclusividad al sindicato independiente (artículo 23), distinguiendo entre sindicato de empresa propiamente dicho y "sindicato amarillo", pues éste no es asociación profesional en el sentido jurídico estricto.

Para el autor la asociación profesional tampoco debe depender de organismos externos, como pudieran ser los partidos políticos, aparte de que precisa que los sindicatos en general se encuentren libres de toda influencia estatal. De ahí que para la legislación argentina las asociaciones de trabajadores sean y deban ser instrumentos de auto-determinación y autoadministración de los intereses profesionales de grupos y no de intereses sectoriales, que pueden dentro del marco de la ley colaborar con la política económico-social del Estado, sin que éste intervenga ni en sus actividades ni en sus programas de acción. De ahí la importancia que aún conserva en este país la Ley 20.615 (artículos 1º, 2º y 18) que consagra la autonomía sindical sin exigir el ajusté de sus programas a determinadas concepciones políticas o ideológicas.

Manifestación de esta autonomía sindical —considera— es el hecho de constituir confederaciones independientes, que lo mismo reúnen a sindicatos de la misma actividad que a sindicatos profesionales o regionales. Para él la cúspide de la estructura *piramidal* se encuentra representada por la Confederación General de Trabajadores (C.G.T.), cuyos estatutos son amplios y definidos. Ello no significa la fragmentación del poder sindical, como se han preguntado muchos tratadistas, pues unos son los fines perseguidos por los propios sindicatos en lo particular y otros los propósitos de cooperación representados en las confederaciones: unas las aspiraciones personales de los trabajadores y otras las formas de conducción de una política sindical dirigida a la protección de la negociación colectiva o a la dirección que pueda proceder en el caso de presentarse conflictos colectivos.

En el capítulo de la evolución del derecho de sindicación, el doctor Krotoschin encuentra que la característica del derecho sindical argentino ha pasado por varias estaciones; se inició cuando fue reglamentada la actuación de los sindicatos “previo reconocimiento de su personalidad gremial por el Estado”; pero esta tendencia bien pronto se abandonó al concederse por Ley Nº 12.921 la doble personalidad que hoy ostentan las asociaciones profesionales, la jurídica y gremial, concedida a más de un sindicato por actividad (1955). Sólo tratándose de los empleados públicos el gobierno fue más reticente en reconocerles el derecho de sindicación, pues el llamado Estatuto del Personal Civil de la Nación sólo admite la asociación “con fines culturales y sociales de acuerdo con el régimen establecido en la Constitución Nacional” (decreto número 6666/57). Si bien es cierto que mediante este decreto

pueden organizar los servidores del Estado asociaciones profesionales, se encuentran restringidas sus finalidades.

Finalmente, respecto a esta parte de la exposición, encuentra el autor que en Argentina el legislador buen cuidado ha tenido de someter a las asociaciones profesionales a un régimen jurídico especial. Como tales, su personalidad se inscribe en el Código Civil; como organizaciones obreras es la citada Ley 20.615 (artículos 26, 28 y 30) la que les otorga personería, les faculta ejercer determinados derechos y les asigna el carácter de asociaciones más representativas, en los casos en que agrupan la mayoría de trabajadores de una profesión o una rama profesional. Destaca la ley, asimismo, la figura de "las prácticas desleales y contrarias a la ética de las relaciones profesionales" (artículo 60) y desconoce cualquier actuación de los trabajadores o sindicatos dirigida con ánimo de perjuicio, ya sea en contra de otros trabajadores o de la parte patronal. Advierte el profesor que la naturaleza jurídica de la llamada "práctica desleal" la encuentra dudosa e implica "un juicio de valor" que puede llevar hasta la práctica de efectos anulatorios de la relación de trabajo.

3. Participación administrativa en la administración de la empresa

Señala el doctor Krotoschin un gran acierto: la tendencia a otorgar a los trabajadores una participación en la dirección de las empresas ya no debe estimarse como cuestión nueva, pues se le observa desde finales del siglo pasado como una aspiración de orden político y social. Como institución de derecho del trabajo hizo su aparición después de concluida la Primera Guerra Mundial a consecuencia de los movimientos revolucionarios y reformistas; pero como institución legalmente reconocida y casi obligatoria en algunos países, parte de la mitad del presente siglo, como resultado de la necesaria colaboración de clases que hubo de tener lugar durante y con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial.

En Argentina no existe aún una legislación que contemple en conjunto la colaboración obrera en la dirección empresarial, pues el legislador ha pretendido ignorar el problema. Es la citada Ley 20.615 la única disposición legal que en forma general trata la posibilidad de integrar en las empresas comisiones internas con delegados de su personal; pero no se incluyen las atribuciones que se puedan conferir a tales representaciones. La Ley del Trabajo (artículos 5 y 68) hace mención de los "consejos de empresa", pero únicamente en asuntos de

consulta obrero-patronal y sin conceder a los trabajadores otras intervenciones en los asuntos propios de la administración empresarial.

Estudia el autor, sin embargo, todo lo relativo a la cuestión, por partir de la idea de que no es posible desconocer hoy en día a esta institución y resulta necesario estudiar su naturaleza jurídica, al igual que su influencia en las relaciones laborales. Considera la participación dentro de los derechos subjetivos y le da un carácter figurativo frente al derecho del empleador respecto del manejo autónomo de su negocio. Es para él un derecho parcial que consiste "en el cumplimiento de una obligación por parte del empleador; la de informar, la de consulta o audiencia". Adquiere diversos grados: *a)* se le puede limitar a la información con regularidad a los órganos representativos del personal sobre los asuntos de interés común; *b)* a ciertas consultas antes de adoptarse decisiones que puedan trascender al personal; *c)* a la codeliberación o codeterminación para adoptar, pero ya por cuenta propia, algunas resoluciones, o *d)* a la deliberación en plano de igualdad, de algunos asuntos específicos, por establecerlo así la ley. Se trata, en suma, de un régimen de *cogestión* cuando algunos órganos directivos de la empresa se componen tanto de representantes del empleador como del personal, integrados dichos órganos en forma permanente.

Existe otro régimen, el de la *autogestión*, cuando es el personal de la empresa el que asume por sí sólo su administración, conforme a un estatuto legal, que para el autor se asemeja en cierta forma al de las sociedades en comandita. Pero trátese de sistemas de *cogestión* o *autogestión*, para el doctor Krotoschin las facultades y responsabilidades de los trabajadores son mantenidas en un nivel que no es propiamente el de administración, ya que ésta se encarga de hecho a órganos y mecanismos especiales de dirección. Ésta se comunica con el personal, con el cual se reúne periódicamente, y sólo si los órganos directivos no funcionan de modo coherente, es entonces cuando la masa adopta sus propias resoluciones y las impone al cuerpo directivo. A esto se debe que en la legislación argentina se deje en libertad a los trabajadores y empresarios respecto a la creación de organismos de *cogestión*, su composición, su funcionamiento, las atribuciones de los cuerpos directivos y en general los alcances de su representatividad.

Según el autor, puede decirse que en la legislación argentina existe una estrecha relación entre empleador y sindicatos que si no llega propiamente a la *cogestión* permite al menos evitar la aplicación de medidas discriminatorias, o de represalias en perjuicio de los traba-

jadores. La multicitada Ley 20.615 permite, por una parte, la representatividad genérica profesional con presencia gremial pero no la colaboración en la administración de la empresa (artículos 16 y 30); por otra parte, el ejercicio de cierta influencia gremial en la designación de algunos representantes empresariales con quienes deban tratar asuntos colectivos (artículo 12). Lo anterior representa un avance sin alcanzar la plena representatividad administrativa, como se presenta la situación gremial en otros países.

Son por tanto meras comisiones mixtas (similares a las nuestras) las que en realidad funcionan como organismos de representación, cuya existencia la regulan las contrataciones colectivas sin ninguna facultad de intervenir en cualquier aspecto de administración. Cuando se concede facultades a estas comisiones —dice el doctor Krotoschin— su único papel es influir en el ejercicio de la dirección sin extenderse a otras funciones esta participación. Por ejemplo: comienzo y fin de las jornadas; descansos diversos en y fuera de jornada; días y formas de pago; plan de vacaciones; formación profesional; administración de obras sociales de la empresa; cuestiones disciplinarias; concesión de “primas” adicionales al salario; etcétera. Se presupone que puede convenirse la colaboración en asuntos técnicos o económicos, pero esto se da en casos de excepción.

4. *La conciliación y el arbitraje en los conflictos colectivos*

Un capítulo más en el que el doctor Krotoschin introduce las nuevas concepciones de la legislación laboral argentina es el de los conflictos del trabajo y, en particular, el reciente tratamiento dado a la jurisdicción del trabajo y al procedimiento en materia de conciliación y arbitraje. Para él el conflicto colectivo de trabajo carece de una definición legal; la ley argentina lo llama “el conflicto de intereses que no tenga solución entre las partes y que sea capaz de degenerar en medidas de acción directa” (Ley número 14.786, artículo 2).

Sólo se trata de un conflicto colectivo de trabajo “cuando se enfrentan uno o varios empleadores y un grupo de trabajadores como tal, cuando tiene como fin el establecimiento de nuevas condiciones normativas de trabajo que no hubiesen concedido voluntariamente, sin limitarse necesariamente a este fin”. El conflicto colectivo de trabajo surge —según él— únicamente cuando las partes de una negociación colectiva no logran arreglar sus intereses opuestos y es necesaria una instancia judicial que facilite su solución. Evitar la adopción de acción

directa para obtener el reconocimiento de reivindicaciones laborales y en consecuencia, dar nacimiento a un conflicto, es lo que una hábil legislación debe pretender. La conciliación o el arbitraje son los métodos apropiados para lograrlo.

Conforme a sus puntos de vista, las partes en conflicto deben arreglar sus diferencias, en principio, mediante negociación colectiva y concertar todas sus posibles diferencias mediante convenios colectivos. El Estado sólo debe intervenir cuando no sea posible la conciliación y se acepte voluntariamente su arbitraje, con facultades para resolver tales diferencias y con el compromiso de los interesados de aceptar la resolución que se dicte. Todo procedimiento de conciliación o arbitraje

persigue la finalidad de facilitar la conclusión de convenciones colectivas de trabajo o de sustituirlas a través de una sentencia arbitral obligatoria, creando derecho nuevo y directo entre las partes. De aquí las diferencias entre ambas instituciones. Una no crea derecho sino sólo interpreta el derecho vigente, o resuelve diferencias respecto de su aplicación; otra exige soluciones semejantes a las decisiones judiciales con efectos análogos.

La legislación argentina ha introducido dos novedades en materia de conciliación y arbitraje. Independientemente de que las leyes números 14.786 y 16.936 establecen, la primera, un procedimiento de conciliación (llamado de mediación) que es obligatorio para las partes, y la segunda, un procedimiento de arbitraje voluntario, que se maneja de manera independiente, esto es, sin sujeción al procedimiento ordinario; en la actualidad se faculta al Estado para abrir, de oficio, el arbitraje obligatorio. Por otra parte, se hace hoy referencia no sólo a conflictos de intereses, sino a "conflictos colectivos laborales, de derecho o intereses"; distinción que había sido abandonada cuando se atribuyeron ciertas funciones a las comisiones paritarias instituidas. Razones prácticas llevaron a evitar la distinción entre conflictos de derecho y de intereses, para, se dijo, "garantizar mejor el mantenimiento o restablecimiento de la paz y la continuación de relaciones normales entre las partes". Sin embargo, se ha vuelto al procedimiento *arbitral* en conflictos colectivos de derecho, debido al interés del gobierno argentino de evitar interrupciones del trabajo y la adopción de medidas de fuerza. El procedimiento no se justificaría —dice el doctor Krotoschin— por lo menos con carácter obligatorio, si no mediara como decisivo, el elemento de la conservación de la paz industrial.

El procedimiento nos ha parecido aceptable en cuanto la llamada por el régimen legal argentino "mediación", establece como principio que tanto la conciliación como el arbitraje deben ser motivo de convención; es decir, de un acuerdo voluntario entre los factores de la producción. Comunicar esta decisión al Ministerio del Trabajo para el trámite de cualquier instancia obligatoria de conciliación es, tal vez, otro acierto, pues al suscribirse un compromiso previo, no resulta ya necesario ejercer ninguna coacción sobre las partes para buscar tal acuerdo. Lo consideramos una ventaja sobre nuestro sistema conciliatorio, al que se le ha disminuido su importancia y se le ha restado valor jurídico. El ejemplo a seguir ya se encuentra en funcionamiento; en todo caso será la apreciación de los resultados lo que implique la conveniencia o no, de una aceptación jurisdiccional de otro tipo.

Santiago BARAJAS MONTES DE OCA

MARIENSTRAS, Elise, *Nous, le peuple. Les origines du nationalisme américaine*, París, Editions Gallimard, 1988, 479 pp.

Muy interesante resulta, en estos tiempos de crisis y cambio de los sistemas políticos, analizar la obra de Marienstras. Historiadora, profesora de la Universidad de París, realiza un aporte profundo y sólido para el estudio de la nación americana, ese crisol de nacionalidades, ese mosaico plural de razas y sueños.

Una primera cuestión que surge de la lectura es el recuerdo de una antigua polémica: la inexistencia del feudalismo en las trece primeras colonias que dieron origen a los Estados Unidos; hoy en día, principal potencia hegemónica con déficit presupuestal y todo.

En sus 21 capítulos, la autora repasa la historia del surgimiento del "mito" o del credo americano. La nación, escribía Renan, es un plebiscito de todos los días: ¿cómo logra unirse la nación americana en torno a un proyecto común? Es una de las interrogantes principales de una obra monumental: ¿cómo se articula el concepto de Estado, nación y pueblo? (p. 7).

"United we stand, divided we fall". La idea de una confederación de naciones aparece, desde el primer momento, en la historia americana (p. 313). El tránsito de la etapa colonial a la sociedad moderna se realiza, no sin sobresaltos, en torno a la idea de libertad y de igual-