ESTRATEGIAS SINDICALES POR UNA MAYOR Y MEJOR NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN AMERICA LATINA Y CARIBE

Campaña Libertad Sindical, Negociación Colectiva y Autorreforma Sindical

CSA TUCA
CONFEDERACIÓN SINDICAL DE TRABAJADORES/AS DE LAS AMÉRICAS

ITUC CSI IGB

ESTRATEGIAS SINDICALES POR UNA MAYOR Y MEJOR NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN AMERICA LATINA Y CARIBE

Campaña Libertad Sindical,
Negociación Colectiva
y Autorreforma Sindical

CSA-CSI
con la colaboración para el
CELDS Centro Europeo
Latinoamericano para el
Diálogo Social

ESTRATEGIAS SINDICALES POR UNA MAYOR Y MEJOR NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN AMERICA LATINA Y CARIBE

Campaña Libertad Sindical,
Negociación Colectiva
y Autorreforma Sindical

Producción

CSA
CONFEDERACIÓN SINDICAL DE TRABAJADORES Y TRABAJADORAS DE LAS AMÉRICAS

CSI
CONFEDERACIÓN SINDICAL INTERNACIONAL

Colaboracíon

CELDS
CENTRO EUROPEO LATINOAMERICANO PARA EL DIÁLOGO SOCIAL

Secretariado Ejecutivo CSA

Presidente **Hassan Yussuff,** Canadá
Presidente Adjunto **Julio Roberto Gomez Esguerra,** Colombia
Secretario General **Víctor Báez Mosqueira,** Paraguay
Secretaria de Política Sindical y Educación **Amanda C. Villatoro,** El Salvador
Secretario de Políticas Sociales **Laerte Teixeira Costa,** Brasil
Secretario de Política Económica y Desarrollo Sustentable **Rafael Freire,** Brasil

Coordinación

CELDS América Latina, **Hugo Barretto Ghion y Guillermo Gianibelli**
CELDS Europa, **Joaquín Aparicio Tovar y Antonio Baylos**

Estudios nacionales

Argentina, **Luis Campos y Guillermo Gianibelli**
Brasil, **Ericson Crivelli** • Chile, **Rodrigo Vázquez Silva**
Colombia, **Héctor Vásquez Fernández** • Rep. Dominicana, **Julio Aníbal Suarez**
Guatemala, **Giovanni Vilella** • México, **María X. López**
Nicaragua, **Claudia Espinosa** • Panamá, **Carlos Ayala Montero**
Paraguay, **Sixto Ramón Centurión Britos** • Perú, **Alfredo Villavicencio Ríos**
Uruguay, **Hugo Barretto Ghione** • Venezuela, **Francisco Cermeño Zambrano**

Estudios europeos

Joaquín Aparicio Tovar, Antonio Baylos, Amparo Merino Segovia, Francisco Trillo

Invitado especial de España

Pere Beneyto • Universidad de Valencia y Observatorio Confederal de la Afiliaciòn y Representación, Fundación Primero de Mayo, CCOO

Estudios invitados

Argentina, **Marta Pujadas** • Brasil, **Artur Henrique da Silva Santos**
Costa Rica, **Mario Rojas Vilches** • Venezuela, **Francisco Iturraspe**

Equipe de edición

Coordenação institucional **Luis Fuertes**, FSAL-AS-ACTRAV OIT • **Iván Gonzalez**, CSA
Edição **Alvaro Orsatti**, CSA

Proyecto Gráfico y Diagramación

Cesar Habert Paciornik • **HP Design** • **cesarphp@gmail.com**

Rua Formosa, 367, 4º andar, Cjto. 450, Centro
São-Paulo/SP, Brasil, Cep: **01049-000**
Tel.: **+ 55 11 2104 0750** • Fax: **+ 55 11 2104 0751**
sede@csa-csi.org • **www.csa-csi.org**

ÍNDICE

XX **PRESENTACIÓN**

XX **Víctor Báez Mosqueira** Negociación Colectiva y Sindicalismo
Anna Biondi Europa y América Latina y Caribe: un frente común para construir las estrategias en materia de derechos de los trabajadores

XX **I CSA: PROPUESTA ESTRATÉGICA**

XX Presentada en el lanzamiento de la Campaña Libertad Sindical, Negociación Colectiva y Autorreforma Sindical. San José, 6 de agosto 2013

XX **II LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA: UN INSTRUMENTO DE LA ACCIÓN SINDICAL**

XX **Guillermo Gianibelli**

XX **III ANALISIS CUANTITATIVOS COMPARADOS**

XX **Pere Beneyto y Alvaro Orsatti**

XX **IV MODELOS NACIONALES DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN AMERICA LATINA Y CARIBE**

XX **Hugo Barretto Ghione** IV.1 Análisis y crítica
XX **Luis Campos y Guillermo Gianibelli** IV.2 Descripción de casos nacionales

XX **V MODELOS NACIONALES DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EUROPA**

XX **Joaquin Aparicio Tovar, Antonio Baylos y Francisco Trillo**
XX V.1 Reflexiones generales
XX V.2 Alemania, Francia e Italia
XX V.3 España

XX **VI PERSPECTIVAS DE GÉNERO EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA**

XX **Amparo Merino Segovia** VI.1 Enfoque comparado A.Latina-Europa
VI.2 El caso español

XX **VII NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL SECTOR PÚBLICO**

XX **Pere Beneyto y Alvaro Orsatti**

XX **VIII ANALISIS NACIONALES EN AMERICA LATINA Y CARIBE**

XX **Luis Campos y Guillermo Gianibelli** VII.1 La negociación colectiva en Argentina
XX **Ericson Crivelli** VIII.2 La negociación colectiva en Brasil
XX **Héctor Vásquez Fernández** VII.3 La negociación colectiva en Colombia
XX **Rodrigo Vásquez Silva** VII.4 La negociación colectiva en Chile
XX **Julio César Suárez Dubornay** VII.5 La negociación colectiva en República Dominicana
XX **Claudia Espinosa** VII.8 La negociación colectiva en Nicaragua
XX **Carlos Ayala Montero** VII.9 La negociación colectiva en Panamá
XX **Sixto Ramón Centurión Britos** VII.10 La negociación colectiva en Paraguay
XX **Alfredo Villavicencio Ríos** VII.11 La negociación colectiva en Perú
XX **Hugo Barretto Ghione** VII.12 La negociación colectiva en Uruguay
XX **Francisco Cermeño Zambrano** VII.13 La negociación colectiva en Venezuela

XX **IX ESTUDIOS INVITADOS**

XX **Marta Pujadas** VIII. 1 El modelo de negociación colectiva en Argentina
XX **Artur Henrique da Silva Santos** VIII.2 Contrato colectivo nacional articulado para avançar na organización sindical.
XX **Mario Rojas Vilches** VIII.3 El derecho a la sindicación y negociación colectiva en Cosa Rica
XX **Francisco Iturraspe** VIII.4 El papel de la negociación colectiva en Venezuela: Autonomía y heteronomía en las relaciones colectivas de trabajo

XX **X DOCUMENTOS**

XX **X.1** OIT Simposio sindical internacional de ACTRAV "Celebración del 60 aniversario del Convenio núm. 98: El derecho de sindicación y de negociación colectiva en el siglo 21". Ginebra, 12-15 octubre de 2009. Conclusiones
XX **X.2** OIT Simposio sindical internacional de ACTRAV "Celebración del 60 aniversario del Convenio núm. 98: El derecho de sindicación y de negociación colectiva en el siglo 21". Ginebra, 12-15 octubre de 2009. Documento de Trabajo
XX **X.3** OIT La negociación colectiva en el sector público. Un camino a seguir, 2013 (extracto)
XX **X.4** CSA Frente al ataque empresario contra el derecho de huelga en las Américas. Victor Báez Mosqueira. 2012
XX **X.5** CSA-CES Declaración de Santiago. 2012
XX **X.6** CES Propuesta de Contrato Social. 2012
XX **X.7** ALAL Carta Social Latinoamericana. 2011

PRIMERA PARTE

PRESENTACIÓN NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y SINDICALISMO

Victor Baez Mosqueira Secretario general de la CSA

EL TRABAJO SINDICAL SOBRE EL TEMA EN 2008-2013

Desde su creación en 2008, la CSA se ha ocupado de manera creciente de la negociación colectiva, en tanto eje de la accìón sindical.Esta tarea es indispensable, en conjunto con la promoción de la libertad sindical, para habilitar la organización de los trabajadores y trabajadoras, en un Continente donde la situación más frecuente es la del desconocimiento, parcial o total, de estos derechos

En 2013, este proceso ha llevado al inicio de la Campaña sobre Libertad Sindical y Negociación Colectiva (San Jose, 7-8 de Agosto), y que culminará en el 2014.

Desde una perspectiva histórica, en aquel 2008 se había cumplido el sesenta aniversario de la aprobación del Convenio 87, seguido al año siguiente por la del Convenio 98, recordando aquel fértil período de posguerra, en que los gobiernos y los actores sociales coincidieron que había que garantizar un nuevo ciclo de democratización de las relaciones laborales, como parte fundamental de una sociedad en paz social y crecimiento del bienestar de las mayorìas.

La acción de la CSA en esta materia ha tenido distintas manifestaciones:

- primero, en 2009, ubicó a la negociación colectiva como uno de los ejes del Grupo de Trabajo sobre Autorreforma Sindical (GTAS).
- luego, en ese mismo año, participo en el Simposio de ACTRAV sobre la Celebración del Sesenta Aniversario del Convenio 98 (Ginebra, noviembre 2009).
- al año siguiente, la CSA insistió, en su documento ante la XVII Reunión Americana de OIT sobre la Agenda Hemisférica del Trabajo Decente (Santiago, diciembre 2010), para que la negociación colectiva y la libertad sindical fueran uno de los énfasis del programa sobre trabajo decente en esta región, lo que quedó reflejado en las conclusiones tripartitas. Esta cuestión se vincula también con la necesidad de garantizar que el otro eje de este programa, las empresas sostenibles, incluya de manera clara a la negociación colectiva como uno de sus pilares, tal como lo reconocen las Conclusiones sobre Promoción de Empresas Sostenibles de 2007.
- en 2011, un artículo de opinión desde la secretaria general, destacó a la negociación colectiva como un hecho de trascendencia especial dentro del conjunto del diálogo social, siguiendo el concepto acuñado por OIT.
- ese año, la CSA también inició, a través del GTAS, su propio estudio sobre

la extensión alcanzada por la cobertura de la negociación colectiva, o *"densidad negocial"* (o *"contractual")* en las Américas, tarea necesaria ante el déficit de información sobre el tema (así como el de la densidad sindicaI) que ha impedido hasta el momento una evaluación adecuada sobre las grandes brechas pendientes.

- asimismo, la Secretaría de Políticas Sociales comenzó, desde la Red de Derechos Humanos y Equipo Jurídico Continental, una encuesta a organizaciones afiliadas y fraternales sobre restricciones legales a la libertad sindical y negociación colectiva, cubriendo a 32 centrales y confederaciones nacionales de 17 países. El énfasis estaba colocado en un balance sindical combinado de normas y prácticas. Este informe fue presentado en una reunión de la RDHH (Asunción, septiembre 2012) y circulado en la web de CSA.
- al poco tiempo, el programa sobre autorreforma retomó este trabajo desde una triple perspectiva: el análisis sistemático de las normas del derecho colectivo, una descripción de avances observados en nuestros países, y propuestas para profundizar esta línea de acción.
- en 2012, las resoluciones del II Congreso de CSA (Foz de Iguazu, abril 2012) reafirmaron la centralidad de la negociación colectiva y la libertad sindical en la estrategia sindical, señalando su importancia en el desarrollo sustentable en su conjunto.
- ese mismo año comenzó, nuevamente en el marco del programa sobre autorreforma y con la participación del CELDS, una investigación aplicada sobre trece países de América Latina y Caribe, por acuerdo con las centrales afiliadas y fraternales de esos países, incluyendo una perspectiva comparativa con Europa (ver más adelante),
- esta tarea ha sido complementada por un mayor énfasis sobre negociación colectiva en el contenido del cuarto libro sobre experiencias de autorreforma sindical, presentado durante la 102 Conferencia de OIT (Ginebra, junio 2013).

Las propuestas estratégicas derivadas del presente estudio han sido incorporadas a la Campaña Continental sobre Libertad Sindical, Negociacion Colectiva y Autorreforma Sindical de la CSA, lanzada públicamente el pasado 8 de Agosto en San Josè, Costa Rica. En este marco, el informe que se presenta constituye un importante instrumento de apoyo para la acción sindical a nivel nacional, subregional y regional, en el marco de la campãna.

II RECORDANDO A BRUNO TRENTIN

Los intercambios con el sindicalismo español en ocasión de este proyecto, han puesto sobre la mesa el pensamiento de una enorme figura del sindicalismo europeo e internacional, el dirigente sindical italiano Bruno Trentin, fallecido hace siete años luego de una presencia protagónica durante más de cincuenta años, luego de su llegada al cargo de secretario general de los metalúrgicos, en 1962. Sus enseñanzas (recogidas por la Fundación Primero de Mayo, en una antología (en 2007) y ahora (2012) con la traducción de *"La Cittá del lavoro"* (su libro de 1997), son muy oportunas para la estrategia sindical en las Américas.

Trentin considera que la negociación colectiva es el instrumento principal, junto con la representación en el lugar de trabajo, del accionar de los trabajadores, dejando al partido el campo de lo universal. La tarea del sindicalismo siempre encuentra su punto de partida en la mejora de las condiciones de trabajo, de la organización del trabajo y del tiempo de trabajo, buscando los espacios de autonomía y libertad de cada trabajador en concreto.

Su objetivo es reequilibrar los poderes en el interior de la empresa y humanizar el trabajo. El problema que se presenta es que la empresa permanece sustancialmente cerrada a toda forma de democracia y todo espacio de libertad. Aun cuando el poder de decisión del propietario o gerente de la empresa no esté en discusión, tiene que haber formas de control y de participación consultiva en las decisiones, junto al derecho a presentar propuestas de soluciones alternativas a las adoptadas por las empresas. También debe estar garantizado, claro está, el derecho al ejercicio del conflicto.

El sindicato no debe limitarse a la función de mera institucional salarial, e incluso de las condiciones de trabajo básicas, sino avanzar hacia el tratamiento de la nueva generación de derechos civiles que desarrollen las libertades fundamentales de las personas. Focalizando en la gran empresa, la lista de contenidos del convenio que debiera tratarse y conseguirse es larga, y está incluída en las propuestas generales de este proyecto, entre las que se destaca el derecho al conocimiento y la formación permanente, para tender hacia la igualdad de oportunidades. Ello se expresa en un modo diferente de trabajar, con un trabajador dotado de capacidad polivalente, de expresarse libremente y enriquecer el concepto de *"saber hacer"*, resolviendo los problemas.

Además de la gran empresa industrial, Trentin ya incorpora el análisis del trabajo de los jóvenes, con eje en las nuevas tecnologías, encontrando allì un potencial de participación que va en la misma dirección. Asimismo, promueve que el sindicalismo se asocie con las nuevas figuras del trabajo, determinado por la naturaleza del convenio y profesión.

Su aporte también es grande en sistematizar la experiencia sobre los distintos niveles de negociación, donde todos son necesarios y se ocupan de distintos temas: desde la empresa, al acuerdo confederal (incluyendo al Estado), pasando por el territorial y sectorial, lo que incluye un señalamiento sobre el peligro de quedarse en el convenio nacional de rama, por su condición *"abstracta"*.

Se trata de una agenda ideal, mucho más alejada de la realidad en nuestros países que en los europeos, aún ahora en que hay cierta tendencia al retroceso. Nuestro énfasis en la negociación nacional por rama/sector es central, pero el enfoque que estamos comentando ayuda a profundizarlo.

La potencia de este razonamiento queda aún más clara si se atiende al análisis que Trentin realiza del Estado de Bienestar. Es evidente que, en este plano, el sindicalismo debe conseguir la vigencia de los derechos de ciudadanía de los trabajadores/as, como el derecho a la instrucción pública y la protección en caso de desempleo y enfermedad. Ello, efectivamente, en los mejores momentos del Welfare State (y, agreguemos en los pocos países en que efectivamente se desarrolló), de alguna forma reequilibró los términos del conflicto social, al mejorar la distribución del ingreso. Pero Trentin agrega: estos fueron solo resarcimientos externos al centro de trabajo, que puso entre paréntesis los derechos y libertades del trabajador en ese ámbito.

III LA RELACIÓN ENTRE NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y DIÁLOGO SOCIAL

Desde hace tiempo, la OIT ha acuñado un concepto propio de diálogo social, fundamentado en los antecedentes europeos, pero alcanzando una extensión diferente. En la 102 Conferencia (2013), se vuelve al tema recordando que el concepto de diálogo social designa la intervención de los trabajadores, empleadores y gobiernos en la toma de decisiones relativas a su empleo y lugar de trabajo, lo que incluye todo tipo de negociaciones, consultas e intercambios de información entre los representantes de estos colectivos acerca de los intereses que albergan respecto de las políticas económica, laboral y social. Puede ser tripartito o bipartito, en este segundo caso a través de la negociación colectiva o de otros tipos de negociaciones, de la cooperación, y de la prevención y solución de conflictos.

El maestro uruguayo Oscar Ermida Uriarte, en un texto utilizado por actividades formativas de la OIT en 1999, aclara lo siguiente: 1. el sistema de relaciones laborales está compuesto por tres actores principales que se relacionan entre sí de dos maneras, por el conflicto y por la negociación en sentido amplio o diálogo. Desde esta perspectiva, la noción de diálogo social incluye a todas las formas de relación entre aquellos que son distintas al conflicto abierto: información, consulta, medios participativos y voluntarios de solución de conflictos de trabajo, negociación colectiva, participación en la empresa o instancias sectoriales y nacionales, concertación social, incluidos los pactos sociales o acuerdos marco, bi o tripartitos. 2. el conflicto está siempre latente en las relaciones laborales y subyace, de manera más o menos obvia, en todas las formas de diálogo social. Más aún; por una parte, el diálogo social puede incluir aquellos medios de solución de conflictos laborales participativos, como la conciliación, la mediación y el arbitraje voluntarios, en los cuales las partes interactúan. Y por otro, el conflicto también puede ser una forma de alcanzar el diálogo social. 3. el diálogo social tiene también una dimensión más amplia, de contenido político, relacionada con la ciudadanía, el gobierno, la democracia y la sociedad en su conjunto. Esto es así, porque la democracia supone pluralismo, es decir, el reconocimiento de la (co) existencia de grupos autónomos con intereses diferentes y a veces contrapuestos, y que la articulación de los mismos debe necesariamente pasar por su reconocimiento y participación. Así, la participación y el dialogo son instrumentos esenciales de la democracia pluralista y de un nuevo contrato social.

Dado que la negociación colectiva (al igual que la libertad sindical) es un derecho fundamental habilitante de otros derechos, contemplado en las normas internacionales de trabajo, y destacado como tal por la Declaración de OIT de 1998, y luego la Declaración de la OIT sobre la Justicia Social para una globalización equitativa del 2008, es entonces la forma suprema del diálogo social.

IV LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA COMO DERECHO FUNDAMENTAL Y FACTOR DE DESARROLLO

En el Simposio OIT-ACTRAV de celebración de los sesenta años del Convenio 98 (ver anexo), el sindicalismo ha agregado otra consideración trascendente respecto de la negociación colectiva., al establecer un marco que vincula a la negociación con el desarrollo económico, el papel del Estado, y la democracia:

- la capacidad de los sindicatos para negociar colectivamente es una herramienta fundamental para lograr el desarrollo económico y la estabilidad de las sociedades, al reducir las desigualdades y proteger a los trabajadores del abuso del poder económico.
- el pleno respeto del derecho de sindicación y de negociación colectiva, incluido el derecho de huelga y la protección contra la discriminación antisindical constituyen la condición previa para la realización de la democracia en el lugar de trabajo y en la sociedad.
- la promoción de la negociación colectiva no es sólo una cuestión de sensibilización, sino que requiere de instituciones y reglas eficaces. En consecuencia, los gobiernos también tienen un papel fundamental que desempeñar en la creación de un entorno que posibilite a los interlocutores sociales negociar colectivamente.

Este enfoque sindical también está presente en la Resolución sobre empresas sostenibles ya mencionada, al presentar un marco adecuado para una valorización de la negociación colectiva y la libertad sindical desde el punto de vista productivo, al

afirmar que:

- *"los empleadores y los trabajadores y sus organizaciones tienen una función vital que desempeñar apoyando a los gobiernos en la elaboración y aplicación de políticas para promover las empresas sostenibles, mediante el tripartismo, bipartismo y diálogo social….*
- *… el diálogo social basado en la libertad sindical y de asociación y el derecho de negociación colectiva, en particular a través de marcos institucionales y normativos, es esencial para lograr resultados eficaces, equitativos y mutuamente beneficiosos para los gobiernos, los empleadores, los trabajadores, y la sociedad en su conjunto.*
- *…las empresas sostenibles participan en el diálogo social y buenas relaciones laborales como la negociación colectiva y la información, consulta y participación de los trabajadores. Estos son instrumentos eficaces para crear situaciones en las que todas las partes salgan ganando, ya que promueven valores comunes, la confianza y cooperación, y un comportamiento socialmente responsable. El diálogo social puede contribuir a un mayor nivel de productividad e innovación, la seguridad y salud en el lugar de trabajo, así como la equidad, la justicia y el desarrollo de calificaciones que respondan a las necesidades de las empresas y satisfagan la necesidad de los trabajadores de contar con competencias reconocidas y transferibles….*
- *…. los trabajadores tienen que poder participar en el éxito de las empresas y obtener una parte justa de los beneficios derivados de las actividades económicas y del aumento de la productividad. Esto ayuda a contribuir a una distribución más equitativa de los ingresos y la riqueza. La negociación colectiva y el diálogo social son medios importantes para lograrlo….".*

V EL DERECHO DE HUELGA

Los estudios nacionales y la propuesta estratégica recogen adecuadamente la importancia del derecho de huelga como elemento fundamental de la *"trinidad"* del derecho colectivo. En el anexo se incluye también un documento de la Red de Derechos Humanos de la CSA-CSI que circuló en la web de CSA en referencia a lo acontecido en la 101 Conferencia de OIT.

VI LA DENSIDAD NEGOCIAL EN ALC

Existe una práctica bastante frecuente entre sectores no sindicales de la sociedad (empleadores, gobiernos, partidos políticos, intelectuales) dirigida a señalar la poca relevancia del actor sindical. Aun aceptando que ello se realice de buena fe, se trata de una equivocación. CSA ha elaborado un *"mapa sindical"* continental, centrado en la obtención de medidas sobre *"densidad sindical"* (proporción de trabajadores sindicalizados respecto de la ocupación total) y de *"densidad negocial"* (proporción de trabajadores asalariados cubiertos por negociación colectiva respecto del total de asalariados). Para ello ha recurrido principalmente a información gubernamental y en algunos casos a ajustes provenientes del propio sindicalismo, llenando lagunas informativas de los sistemas estadísticos nacionales, que muy frecuentemente no se interesan en proporcionar esta información.

Miremos primero a la región latinoamericana-caribeña en su conjunto. De acuerdo a nuestros cálculos, la densidad sindical promedio es del 16% de la ocupación total. Como es lógico, la cobertura respecto de los asalariados es un poco mayor (19%), por la dificultad para integrar a los no asalariados. Si esta evaluación se hace en relación a la negociación colectiva, los resultados son algo mejores: el 34% de los asalariados de América Latina y Caribe tienen salarios y condiciones de trabajo determinadas mediante la negociación colectiva, principalmente en el sector privado.

Pero aquí es necesario introducir un análisis subregional, para no quedar atrapado en los promedios. Por un lado, Brasil tiene una densidad sindical entre los asalariados solo algo superior al promedio (20%), pero alcanza el triple (54%) de densidad negocial, por las características del modelo de relaciones laborales, que aplica de manera amplia el criterio erga omnes, y aún más si se consideran de manera amplia formas de negociación en el sector público. Ello no excluye el reconocimiento de las debilidades del sistema corporativo que se mantienen desde los años treinta y cuarenta (ver articulo de Artur Enrique da Silva Santos en este libro). Esta situación también se presenta en Argentina y Uruguay, pero el resto de la región es *"otro mundo"*: una densidad sindical del 12% y negocial del 9%, es decir, menor a aquella, por las restricciones normativas a la negociación centralizada. Estas brechas también se presentan en América del Norte, donde las densidades de Canadá son tres veces superiores a las de EUA (32% versus 10%).

La comparación con Europa nos permite cerrar un círculo argumental: con una densidad sindical del 24%, la cobertura negocial alcanza el 65%, es decir, cinco veces más que en ALC, ya que en algunos países alcanza al 90%.

VII EL ESTUDIO SOBRE NEGOCIACIÓN COLECTIVA COMPARADA ALC-UE.

Hace tres años, la CSA fue invitada por la Universidad Castilla La Mancha de España a un encuentro latinoamericano-europeo de intercambios sobre sindicalismo y relaciones laborales (Toledo, septiembre 2010), con la participación para el CELDS, Centro Europeo Latinoamericano para el Diálogo Social, adscripto a esa casa de estudios.

La relación se prolongó luego con un taller en la sede de la CSA (San Pablo, junio 2011), con centro en negociación colectiva incluyendo el enfoque transnacional, que era parte de la agenda del GTTN, Grupo de Trabajo sobre Empresas Transnacionales que lo auspició, con el apoyo de la FES. De esa actividad surgió la idea de

encarar un estudio detallado con el enfoque comparativo birregional, cuyo diseño fue recogido en el tercer libro del GTAS, y del cual se presentan los resultados en este libro.

El atractivo de este trabajo ha sido cotejar los distintos niveles de desarrollo de los respectivos sistemas de relaciones laborales, regulación estatal y práctica negocial entre los dos actores del mundo del trabajo. Como lo demuestra el capítulo cuantitativo comparado, América Latina está lejos del nivel de desarrollo humano, si tomamos en cuenta el indicador tradicional de Naciones Unidas. En este escenario, el caso europeo presenta un acumulado de avances en el campo sociolaboral derivados de una creciente conciencia sobre la imposibilidad que el modelo económico capitalista se desentienda de esa dimensión, quedando librado al funcionamiento puro y duro del mercado, el cual, como sabemos, tiende de manera intrínseca a afectar las condiciones de vida y de trabajo de las mayorías poblacionales. De la dinámica organizativa de los sindicatos, de la democracia política y del pensamiento intelectual a favor de una mayor igualdad, Europa generalizó políticas regulatorias y anticíclicas, y Estados de Bienestar que en su conjunto estabilizaron situaciones sociales y laborales superiores. Esta situación de largo plazo contrasta visiblemente con la de sociedades y economías como las latinoamericano-caribeñas, todavía muy deficitarias en estos campos. Es por eso que el modelo europeo ha sido una referencia permanente en la construcción de imágenes ideales a futuro en nuestra región, incluyendo en un lugar importante la negociación colectiva.

En tal dirección, el proyecto señalaba, desde su primer diseño, la utilidad de la comparación birregional en la búsqueda de paradigmas para el horizonte de mediano y largo plazo de la estrategia sindical en ALC. Pero también reconocía la existencia de una dialéctica propia de la época: la dinámica económico-social de ambas regiones ha seguido divergiendo, por el agravamiento de lo que se ha denominado *"la segunda crisis"* (luego de la iniciada en 2007) en Europa, y el mantenimiento de la tendencia positiva (que lleva ya más de diez años) de crecimiento en ALC, con alguna mengua derivada del inevitable impacto de aquella crisis, así como el mantenimiento de los problemas estructurales de una región caracterizable como de desarrollo relativo, aún en los países más adelantados. Este doble proceso tiene su correspondencia también en términos de la norma negocial y su práctica, lo que ha introducido una dialéctica en el estudio sobre el cual inicialmente no se había prestado la debida atención. Concretamente: la normativa y práctica de las relaciones laborales en ALC ha tendido a mejorar (con las excepciones conocidas en algunos países), en tanto que la europea ha retrocedido en algunas de sus esencias.

Por lo tanto, el estudio presenta una situación dialéctica, en la cual el propio análisis del modelo europeo, además de su destino básico de alimentación de la estrategia sindical latinoamericana, permite ubicar los estándares que el sindicalismo de esa región no va a negociar.

Esta perspectiva está claramente presente en la propuesta de Contrato Social de la CES, Confederación Europea de Sindicatos. Al mismo tiempo, el sindicalismo de las Américas está desarrollando un proceso de solidaridad sur-norte, mediante un nuevo formato para las manifestaciones sindicales birregionales, con la Declaración de la Cumbre Sindical CSA-CES (Santiago, diciembre 2012). Finalmente, existe otro antecedente importante: la Carta Social Latinoamericana, elaborada en 2011 por la ALAL, Asociación Latinoamericana de Abogados Laboralistas, que tuvo la colaboración de expertos europeos, incluyendo algunos del CELDS. En el anexo recogemos estos documentos.

VIII AGRADECIMIENTOS Y RECORDATORIOS

Agradecemos el apoyo del Proyecto FSAL/ACTRAV-OIT, y los comentarios formulados al capítulo de propuestas por parte de Beatriz Vacotto, especialista en normas internacionales.

Asimismo, agradecemos el acompañamiento que ha tenido este estudio, respecto del diseño original, por parte de la Fundación Primero de Mayo de CCOO, a través del Observatorio Confederal de la Afiliaciòn y Representación Sindical, y de dirigentes e intelectuales vinculados al sindicalismo en Argentina, Brasil, Costa Rica y Venezuela, que han aportado documentos complementarios, en carácter de invitados.

Finalmente, recordemos que en este proceso de alianza con el CELDS participó en su primera etapa al abogado uruguayo Oscar Ermida Uriarte, y hubiera sido un claro protagonista de este proyecto de no haber fallecido a mediados del 2011. A él está dedicada esta publicación.

PRÓLOGO EUROPA Y AMÉRICA LATINA Y CARIBE: UN FRENTE COMÚN PARA CONSTRUIR LAS ESTRATEGIAS EN MATERIA DE DERECHOS DE LOS TRABAJADORES.

Anna Biondi, Directora a. i. de ACTRAV

Es con un gran placer que escribo este prólogo al presente libro, no solo por los estudios nacionales que aquí se presentan sino también por esta nueva forma de trabajo interregional que ha venido siendo promovida por la CSA a lo largo de los últimos años, en el marco del Proyecto FSAL/ACTRAV/OIT. Dicha acción estratégica de la CSA constituye una importante lección y camino a seguir (manteniendo por supuesto también el foco en el trabajo global), para la construcción de una exitosa plataforma sindical.

Es evidente que mientras el capital ha venido aplicando estrategias globales y regionales desde hace mucho tiempo, la acción sindical se ha quedado a menudo en el plano nacional y regional, siendo ahora el momento para construir estrategias multiples con diferentes puntos de enlace globales.

La introducción del Secretario General de la CSA, Víctor Báez, me da otra razón de regocijo al citar extensamente el libro *"La città del lavoro"* de Bruno Trentin, recientemente traducido al español.

Yo tuve el honor y placer de trabajar bajo la direccion de Bruno Trentin cuando èl era el Secretario General de la CGIL, y su enorme contribución al debate visionario sindical es ahora màs relevante que nunca.

Al leer ahora lo que Trentin escribió en 1997, encontramos una muestra de su gran capacidad para ver lo que el mundo globalizado del trabajo llegaría a ser, a partir de que las estrategias del capital han roto las fronteras que vinculan el reconocimiento de los derechos en el trabajo en dirección hacia una especie de dumping social, el cual se hace aún más evidente hoy en día. A esto también habría que sumar el debilitamiento del Estado y de las instituciones gubernamentales para proveer las respuestas adecuadas a los trabajadores y a la sociedad en general. Por último, y quizás esto es lo más relevante y nuevo para la discusión interna sindical, una lúcida critica de los sindicatos y los partidos políticos progresistas que no han sido capaces de volver a pensar su acción màs alla de los modelos tayloristas y fordistas, incluyendo su débil reacción al manejo cultural que ha invadido al mundo del trabajo últimamente, en lugar de recentrar el pensamiento en torno a los trabajadores como depositarios de sus conocimientos y como actores activos para la renovación de las relaciones laborales y de la democracia en general.

La perspectiva de Trentin, así como los estudios presentados en este libro están estrechamente vinculados a la reflexión del movimiento obrero internacional, incluyendo una relación entrelazada con la OIT y sus normas.

Como el Secretario General de la CSA, Victor Baez, ha señalado, en el 2008 se celebró el 60 aniversario del Convenio 87 sobre la libertad sindical. Aunque solamente un año separa el nacimiento del C87 del C98 sobre la negociación colectiva, estos siempre son citados juntos, ya que se complementan perfectamente. Ambos Convenios figuran en la Declaración de la OIT sobre los derechos y principios fundamentales en el trabajo que fue adoptada en 1998. Estos dos Convenios dan a los trabajadores los derechos más fundamentales, el derecho a constituir y formar parte de las organizaciones de su propia elección para promover y defender sus intereses económicos y sociales. ACTRAV no dejó pasar dicha ocasión sin destacar su importancia y para celebrarlo realizó en octubre del 2009 el Simposio *"Celebración del 60 aniversario del Convenio 98: el derecho de sindicación y la negociación colectiva en el siglo XXI"*. La Declaración sobre la Justicia Social, adoptada el año anterior, hace hincapié en la *"libertad de asociación"* y la *"libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva"* son particularmente importantes para permitir el logro de esos cuatro objetivos estratégicos de la OIT.

En este escenario, es importante ubicar la reflexión en el contexto de la crisis económica mundial. En los años previos a la crisis, la negociación colectiva ya se encontraba debilitada debido a una serie de cambios en la relación directa entre el trabajador y el empleador.

El último decenio ha acarreado cambios drásticos en el mundo del trabajo con el aumento de formas atípicas de trabajo y de empleos precarios y sin protección, con consecuencias de largo alcance para la negociación colectiva. En todo el mundo, el trabajo se ha vuelto más diversificado y la reestructuración ha reducido el tamaño medio de las empresas. Este hecho ha ejercido una fuerte presión sobre la negociación colectiva tradicional que ha experimentado la erosión de la base y del poder de las organizaciones sindicales.

En algunos países, el efecto de dicha presión puede ser tan grande que, cuando existe la negociación colectiva como tal, es más difícil. El desgaste del vínculo entre la productividad, los beneficios y los salarios forma parte de este desarrollo. Además, en otros países, la negociación colectiva todavía no ha sido aplicada en forma eficaz. La liberalización del comercio, la desreglamentación, y la privatización que, con frecuencia, se asocian con la globalización económica, han restringido la capacidad de maniobra de los gobiernos a la vez que han otorgado a las empresas una mayor autonomía.

De la misma manera, la movilidad creciente del capital ha dado inicio a la competencia entre los países para aumentar sus niveles de empleo y fomentar las

inversiones, con ciertas consecuencias negativas para la negociación colectiva tradicional. La financiarización, las fusiones y adquisiciones, las relocalizaciones y la gestión de las cadenas de suministro, han ejercido presión sobre la negociación colectiva.

En consecuencia, en los últimos años el derecho de sindicación y de negociar colectivamente ha debido enfrentar los desafíos provenientes de la disminución de miembros de los sindicatos, del aumento de la individualización en las relaciones de trabajo, la dificultad en la búsqueda de mayor competitividad y flexibilidad en el contexto de la globalización. En estas circunstancias, la capacidad de los sindicatos necesita fortalecerse con el objeto de hacer frente a estos desafíos y fomentar el derecho de sindicación y de negociación colectiva, y otros derechos y principios fundamentales como las reglas de la plataforma mundial que rigen el aumento de la globalización de la economía y la promoción del trabajo decente para todos.

Como consecuencia de las recientes ratificaciones, el total de las ratificaciones de los C87 y 98 ascienden a 150 y 160 Estados miembros respectivamente de los 183 Estados miembros de la OIT. Estas cifras nos indican que el número de ratificaciones de los dos Convenios es alto y que continúa aumentando. Sin embargo, a pesar de los progresos significativos que se han realizado en lo que concierne a su ratificación, los dos Convenios todavía no han sido ratificados en forma amplia como es el caso de los convenios fundamentales sobre el trabajo forzoso, la discriminación o, por cierto, el Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil. Por ejemplo, los siguientes cinco países, miembros del G20 no han ratificado el C87 ni el C98, a saber, Arabia Saudita, Corea, China, India, y los Estados Unidos de América. En ninguno de estos países se han tomado medidas importantes con respecto a la ratificación. Sin embargo, dado que el G20 destacó la importancia de las Normas Internacionales de la OIT, sería lógico solicitar a todos los países miembros del G20 que ratifiquen al menos los ocho Convenios fundamentales de la OIT y que los apliquen plenamente.

Desde ACTRAV celebramos los resultados y propuestas que se desprenden desde esta iniciativa que ha llevado a cabo la CSA, a través de este amplio y profundo estudio, las cuales estamos seguros fortalecerán la acción sindical en el camino estratégico planteado por el Secretario General en la presentación de este trabajo.

CSA: PROPUESTA ESTRATEGICA

PRESENTADA EN EL LANZAMIENTO DE LA CAMPAÑA LIBERTAD SINDICAL, NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y AUTORREFORMA SINDICAL.
SAN JOSÉ, 8 DE AGOSTO 2013

La descripción, análisis y crítica de los sistemas nacionales de negociación colectiva se completa con las propuestas de superación que se realizan en los informes nacionales solicitados por la CSA, en consideración a los cuales se realiza seguidamente una sistematización y comentarios finales tendientes a contribuir a la reflexión que proporcione algunos instrumentos para su transformación.

La sistematización de propuestas obedece antes que nada a la idea de contribuir a la construcción de una especie de modelo alternativo de negociación al actualmente existente, con un énfasis muy marcado en la necesidad de abrir mayores espacios a la autonomía colectiva.

En el texto aparecen referencias a los casos nacionales, a vìa de ejemplos aplicados sobre aspectos que pueden estar o no presentes en otros países, pero que pudieran estarlo como resultado de reformas regresivas.

Las propuestas incluyen también contenidos de las normas internacionales del trabajo de OIT y comentarios de sus organismos de control, así como enseñanzas derivadas del análisis sobre el caso europeo.

EL PRINCIPIO GENERAL: REORIENTAR LA INTERVENCIÓN ESTATAL

El común denominador en la región es la falta de autonomía y libertad sindical plena, derechos que con frecuencia son fuertemente restringidos por la excesiva intervención estatal, la procedimentalización de la negociación, las limitaciones a la constitución de organizaciones y a la actividad sindical y la huelga.

Como señala el informe peruano, el modelo intervencionista-restrictivo de relaciones colectivas del trabajo determina que el protagonismo *"no se centra en los actores sociales sino en la actividad estatal, ya sea normativa o administrativa. Esto ha significado, desde sus inicios, una fuerte restricción al surgimiento y actuación de los sujetos sindicales. El Estado regula prácticamente todo lo concerniente al surgimiento, configuración y actuación del sujeto colectivo, dejando a la autonomía sindical y a la autonomía colectiva un especio verdaderamente estrecho y limitado. En otras palabras, es una regulación totalizadora y carente de toda autonomía externa de parte de los actores sociales frente a las normas estatales".*

Se necesita aguzar la capacidad de análisis y el distanciamiento crítico de los sindicatos para debatir con mayor perspectiva acerca del papel y el alcance de la intervención del Estado y de la legislación en la actividad sindical.

En muchos casos los sindicatos están de tal modo imbuidos de esa forma de incidencia del poder político en las relaciones de trabajo que no logran percibir con claridad la índole perniciosa de esa intervención, quedándose en el análisis superficial de lo *"actitudinal"* de la autoridad de turno en el manejo de los registros, etc.

El problema radica en la internalización cultural de la reglamentación sindical como si se tratara de un dato de la naturaleza. Muchos sindicatos son fuertemente críticos del uso que de la reglamentación hace la autoridad laboral, pero no son suficientemente conscientes de que el problema es la existencia misma de la reglamentación como instrumento de interferencia en la actividad sindical.

En este marco, el Estado debe tener un papel activo en campos que lo exigen, como: a. las situaciones laborales legalmente ambiguas, que dan lugar a fraude empresarial mediante la simulación de relaciones de dependencia como si fueran autónomas (con base en la Recomendación 198 de OIT). Ello incluye también la distinción de relaciones semi-autónomas, en que el trabajador aparentemente independiente sostiene su actividad en vínculos permanentes exclusivos o casi con un demandante (en Argentina y Brasil, esta situación se aproxima al 20% del trabajo por cuenta propia); b. las situaciones de tercerización (vía subcontratación de obras y servicios, y de utilización de agencias de trabajo temporal), que necesitan la recomposición de las nociones de representaciòn (y ámbitos de negociación) a partir de las nuevas realidades de la configuración empresarial, en tanto los procesos productivos (como lo menciona el informe sobre Argentina) *"han dislocado el sistema de representación tradicional, fragmentando el colectivo y generando una heterogeneidad normativa desigual"*.

Asimismo, en la región se encuentra un caso extremo, el de los sindicatos de simulación y los *"contratos de protección patronal"* de México, que tienden a ser *"exportados"* a otros países, producto de normativas que los estimulan indirectamente.

En relación a los mecanismos autónomos (fundamentalmente la huelga), es necesario superar una concepción que la entiende como una patología del sistema, y que como tal debe ser disciplinada, limitada, y hasta prohibida.

La huelga constituye un medio coactivo y de presión para hacer valer los contenidos adoptados en el convenio y para la obtención de los acuerdos pretendidos por los trabajadores organizados.

Toda consideración o valoración del fenómeno huelguístico debe quedar en manos de sus legítimos titulares, que son los trabajadores, y en último caso, de ningún modo debe concebirse que sea un órgano estatal el que dirima todo asunto sobre la legalidad de la medida o su eventual limitación.

Una concepción democrática de las relaciones laborales en general debe tener en cuenta lo señalado en el informe de Perú cuando se dice que *"se debe comprender y difundir una concepción dialéctica de las relaciones de trabajo y asignación al conflicto de un papel funcional dentro del esquema constitucional. Se parte del principio fundamental de que trabajadores y empleadores son portadores de intereses diferenciados que se encuentran en contraposición y conflicto, y que precisamente el ordenamiento jurídico-laboral se propone integrar"*

En relación a la negociación colectiva, el problema es más complejo: su promoción a través de la ley puede resultar paradojal, en la medida que se reclama mayor autonomía a través de una mayor intervención estatal, y atar estos dos principios no es tarea sencilla. Así, el informe panameño señala que *"la legislación no debe constreñir, limitar o dar pie a la posibilidad de que sea interpretada de manera restringida, en vez de promover la negociación colectiva; por eso, la legislación debe ser flexible, en el sentido de permitir a los interlocutores de la negociación acordar las reglas previas de la negociación (normas sobre duración de la negociación; cantidad de delegados, lugar y horario de reuniones, etc.), dándole validez a los acuerdos a que se arriben en ese sentido"*. Se trata de un difícil equilibrio que debe guardarse entre la obligación de fomentar la negociación colectiva, prescripción que tiene fundamento en el C98, y la necesidad de hacerlo sin afectar la autonomía colectiva de los interlocutores sociales.

II PRINCIPIOS ESPECÍFICOS

II.1 Ratificar las normas internacionales de trabajo de OIT referidas a la libertad sindical y la negociación colectiva.

Además de los C87 y 98, que están ratificados por todos los países analizados, excepto Brasil (87) y México (98), debiera ser una estrategia sindical en todos los países promover la ratificación (y adecuación de las normas internas) de los convenios C135 (representación en el lugar de trabajo), C141 (negociación de trabajadores rurales), C144 (consulta tripartita), C151 (relaciones laborales en el sector público), C154 (negociación colectiva), C158 (terminación de la relación de trabajo). A este conjunto, puede agregarse el C 131 sobre salarios mínimos, que se vincula a la negociación.

Las recomendaciones son: R91 (contratos colectivos), R92 (conciliaciòn y arbitraje voluntarios), R94 (colaboración en el ámbito de la empresa), R113 (consulta por ramas de actividad económica y ámbito nacional), R129 (comunicaciones dentro de la empresa), R130 (examen de reclamaciones), R143 (representantes de trabajadores), R149 (organización del trabajo rural), y R163 (negociación colectiva).

Es indispensable también una lectura aplicada al caso nacional sobre los pronunciamientos del CLS y el CEACR.

II.2 Reforzar el control de cumplimiento.

Es necesario mejorar el desempeño y la dotación de recursos de los servicios de

Inspección del Trabajo, de manera que garantice la efectividad de los derechos y obligaciones pactadas en los convenios colectivos y en la normativa laboral en general. El informe guatemalteco menciona la necesidad de imponer sanciones ante métodos retardatarios del proceso de negociación colectiva y de alteración de los estados financieros al momento de negociar beneficios.

II.3 Reconocer una genuina autonomía colectiva y fomentar la actividad sindical

3.1 **Utilización apropiada del registro sindical**. Debe evitarse que la existencia de registro sindical - el cual en principio no es contrario a la libertad sindical- se constituya en un mecanismo de control social y de cooptación política de las organizaciones de trabajadores. El acceso al registro debe facilitarse y desburocratizarse. Un capítulo especialmente importante es el referido al establecimiento de un número mínimo de afiliados, cuestión que es especialmente grave en países donde la estructura empresarial del sector privado se basa sustancialmente en micro y pequeñas empresas. La CEACR no considera que en sí mismo este requisito sea contrario a los principios de libertad sindical, pero sí señala que el umbral fijado suele ser demasiado alto como para constituir razonablemente un sindicato. Por su parte, el informe peruano argumenta que si no existieran límites, es decir, si con dos trabajadores pudiera constituirse un sindicato, el resultado tampoco sería positivo, llevando a una extrema fragmentación.

3.2 **Promover la creación de federaciones**. Este punto complementa el anterior, permitiendo que los sindicatos de empresa se integren en estructuras más amplias. En el caso chileno, al tiempo que se permite la organización de sindicatos de empresa con un bajo piso, no se autoriza la creación de Federaciones. Tambièn en este caso se debe cuidar que el piso de organizaciones miembro de las federaciones no sea excesivo.

3.3 **Promover estructuras horizontales (territoriales)**. Junto a las estructuras verticales (sector), permiten una cobertura diferenciada de colectivos laborales diferentes al caso tìpico, y de empresas de menor tamaño, que se proyecta a la negociación colectiva y a la propia participación sindical en las políticas estatales que se desarrollan en ese plano.

3.4 **Remover criterios de exclusividad en la representación**. Se necesita salvaguardar el valor del pluralismo sindical. Este punto ha sido destacado por el estudio argentino del proyecto, en cuanto a la exigencia de *"personería gremial"*.

3.5 **Dar libertad a los sindicatos para que decidan el tipo de encuadramiento**. La lista sobre tipos de organizaciones autorizadas debe ser abierta, para que los sindicatos se adecuen a situaciones derivadas de la descentralización y dispersión del colectivo laboral, mediante, por ejemplo, sindicatos de grupos de empresa y subcontratistas (propuesta del informe peruano). Se necesita enfrentar las estrategias empresarias descentralizadoras, con un ejemplo extremo en Chile, con las *"multirut"*, ante el uso empresario de la tercerización, con el mismo objetivo. Los sindicatos deberían autónomamente tener la capacidad y la posibilidad de optar por el tipo de organización que más convenga a sus estrategias, ya sea la representación directa de los trabajadores de la empresa contratista o subcontratista por el sindicato de la empresa principal, o en su defecto, que pudieran configurarse en sindicatos de nivel de *"cadena productiva"* para generar ese efecto de representación ampliada más allá de las unidades empresariales singularmente entendidas.

3.6 **Eliminar la excesiva reglamentación para el funcionamiento de las juntas directivas y asambleas**. En el caso de Nicaragua, por ejemplo, la reglamentación del Código establece criterios respecto del quórum para asambleas, las facultades y autoridad de las juntas directivas, la obligatoriedad que solo participen en asambleas los miembros que no sean morosos, etc. Este tipo de cláusulas impuestas constituyen afectaciones a la autonomía sindical y al C87.

3.7 **Ampliar el fuero sindical**. Siguiendo los C98 y C158, es necesario ampliar el llamado *"fuero"* sindical, extendiéndolo a todos los miembros de las juntas directivas y a todos los trabajadores con responsabilidades sindicales. El fuero no debe estar limitado a impedir la terminación del contrato de trabajo, sino también a la modificación de las condiciones en que se ejecuta. Es un aspecto presentado en los informes sobre Rep. Dominicana y Nicaragua, respectivamente.

3.8 **Promover la existencia de órganos de representación de los trabajadores en el lugar de trabajo**. Siguiendo la experiencia europea, muy poco presente en la región latinoamericana-caribeña, es recomendable la existencia de comités de trabajadores en empresas de cierto tamaño (por lo menos a partir de 10 trabajadores), con miembros elegidos por los sindicatos, para no crear una doble vía. Pueden acompañar a los negociadores sindicales de convenios colectivos.

3.9 **Incorporar el criterio de la responsabilidad solidaria en situaciones de doble empleador**. Debe generalizarse en la región el enfoque ya puesto en práctica en varios países sobre una corresponsabilidad entre la empresa principal y la secundaria en procesos de tercerización, en los campos laborales y sociales.

II. 4 Regular la huelga mediante el principio de los servicios esenciales

4.1 **Establecer limitaciones razonables a la huelga**. Las recomendaciones de los órganos de control de la OIT han cuestionado la interpretación excesivamente restrictiva del derecho de huelga en la mayoría de los países latinoamericanos. Siguiendo al informe colombiano, se necesita una regulación legal que establezca de manera expresa y precisa el concepto de servicios esenciales en sentido estricto y de prestación de servicios mínimos.

4.2 **Promover la participación de un órgano independiente o tripartito**. En relación a los servicios afectados por la huelga, para el caso de que sean declarados esenciales, un órgano de este tipo puede poner a disposición de los sindicatos las medidas de conciliación y de alternativa para salvaguardar la autonomía colectiva.

4.3 **Eliminar diversas restricciones a la huelga**. Las legislaciones de varios países contienen restricciones al ejercicio del derecho de huelga en cuanto a: a. su reconocimiento en caso de falta de acuerdo entre los interlocutores (observado en el informe panameño); b. la necesidad de eliminar una pesada tramitación burocrática, que retarda la huelga; c. la imposición de arbitrajes obligatorios; d. La obligación de reanudar el trabajo. Véase para mayor detalle los ejemplos presentados en el caso dominicano.

II. 5 Garantizar la negociación de determinados colectivos

5.1 **Promover la negociación colectiva y las consultas apropiadas de los trabajadores de la administración pública**. La situación regional en esta materia es muy variada, generalmente con prácticas limitativas del derecho a la negociación colectiva. La necesidad de reformas en esta dirección ha sido planteada por los informes de Colombia, Chile y Panamá.

Las particularidades de este sector han llevado a que OIT (mediante los C151 y 154, y comentarios de los organismos de control) acepte tanto modalidades particulares de negociación, como también laudos arbitrales y otros mecanismos diferentes, centrados en la consulta de carácter legislativo o directamente observados en la práctica nacional. Las modalidades específicas tienen particularidades en lo referido a las partes en la negociación, a las materias abarcadas y los niveles de negociación de ciertos contenidos, así como respecto de la naturaleza, el rango y los efectos jurídicos que tienen o no tienen los acuerdos colectivos celebrados. Con mucha frecuencia, los sistemas nacionales presentan peculiaridades también en relación a las cláusulas de los acuerdos colectivos que tienen repercusiones presupuestarias.

En cuanto a algunas categorías específicas de trabajadores públicos, la OIT considera que se debe incluir al personal de establecimientos penitenciarios, y bomberos, sector educativo (personal docente, directivo, con funciones técnicas y administrativas), y no se debe excluir automáticamente al personal civil de las fuerzas armadas. Asimismo, OIT deja abierta la posibilidad de que se integren las fuerzas armadas y la policía, siendo este último camino el seguido por Uruguay.

En el Anexo se sistematizan las recomendaciones de OIT en esta materia.

5.2 **Promover la negociación colectiva de otros trabajadores en sectores y situaciones específicas en el sector privado**. En varios países se dificulta o excluye de la negociación colectiva a ciertos colectivos de trabajadores del sector privado, principalmente: a. en el sector agrario; b. en formas tercerizadas, vía contratación/subcontratación de obras y servicios y cesión de trabajadores por agencias de trabajo temporal. En este caso, se requiere una articulación organizativa a nivel de empresa y, preferiblemente, sector, entre estos trabajadores y los de carácter permanente. A partir de ello, es posible tambièn promover que los cubra la negociación colectiva. Las federaciones sindicales internacionales han efectuado importantes propuestas estratègicas en esta dirección, y promovido su adopción por las organizaciones afiliadas, incluyendo la región latinoamericano-caribeña. Global Unions en su conjunto ha elaborado

Tampoco existen antecedentes (salvo el reciente de Uruguay) en relación a los trabajadores del hogar, respecto de lo cual el C189 no se pronuncia explícitamente, pero lo promueve de manera indirecta, al definir con precisión su carácter de asalariado, si bien con un empleador peculiar (colectivo destacado por el informe nicaragüense).

Esta línea se apoya tambièn en el C154, el cual suele ser leído principalmente en lo que se refiere al sector pùblico, pero se aplica a todos los sectores.

5.3 **Promover la negociación de trabajadores autónomos**. Este punto se refiere principalmente a los trabajadores *"económicamente dependientes" ("semi-autònomos", "independientes-dependientes", "para subordinados", "trade")* que en Europa tienden cada vez más a ser incluídos en la negociación colectiva, especialmente a nivel sectorial, por iniciativa sindical.

El enfoque puede generalizarse hacia los autónomos *"simples"* a nivel local entre las autoridades (municipales, alcaidales, comarcales) y quienes utilizan el espacio público para trabajar, sobre lo cual existen muchos antecedentes, tanto en Europa como en América Latina.

En este marco, desde OIT se ha recomendado visualizar el derecho administrativo como un cuasi-derecho laboral.

II.6 **Promover negociaciones en ámbitos múltiples, con coordinación y descentralización organizada**.

Este es un aspecto central para modificar el cuadro general de la región, que presenta actualmente una amplia mayoría de casos nacionales con negociaciones limitadas al nivel de la empresa. En Chile se llega a prohibir la negociación a nivel federal o nacional. En Brasil, la alta cobertura nacional se obtiene a partir de negociaciones a nivel municipal. Este no solo es un modelo óptimo desde la óptica de los intereses de los trabajadores, sino que es el único compatible con el alcance que a la libertad sindical presta los C87 y 98 y que responde a la exigencia que el tejido empresarial impone a la negociación.

Debería promoverse, atendiendo a especificidades nacionales, una diversidad de ámbitos para la negociación, además de la empresa: nivel sectorial/rama de actividad, intersectorial (bi o tripartita), territorial (provincial, regional, y sus combinaciones, interprovincial, interregional) e interconfederal, llegando a acuerdos marco con participación estatal). Obviamente, este es un esquema de máxima, en que el ámbito indispensable es el primero (sectorial). El convenio sectorial y el territorial deben ser el referente en la ordenación de la estructura de la negociación colectiva.

Este modelo facilita la descentralización de una manera organizada, mediante la articulación y distribución de materias y competencias entre niveles de negociación. La coordinación supone una combinación centralización-descentralización en una estructura negocial caracterizada por su simplificación, articulación y apertura de un espacio propio para los mecanismos de negociación descentralizada.
Complementariamente:

- parece más adecuada una coordinación voluntaria que una intervención legal reordenadora de la negociación. En todo caso, esta última debe ir en la dirección marcada y demandada por los actores sociales, de apoyo a la racionalización de la estructura desde la propia autonomía contractual, facilitando con ello además un objetivo de seguridad jurídica para la clase trabajadora y sus representantes.
- la negociación sectorial debería: a. determinar con precisión las actividades que quedan comprendidas o reguladas; b. ampliar su ámbito funcional de aplicación, para evitar que determinados colectivos de trabajadores queden fuera de la cobertura que ofrece la negociación colectiva; c. centrar su regulación en materias que requieren una uniformación de materias básicas, evitando vacíos de regulación, para el conjunto del sector (modalidades de contratación, clasificación profesional, formación, salud laboral) o un tratamiento mínimo, dejando al nivel de empresa competencias de desarrollo o adaptación al contexto empresarial (tiempo de trabajo, salario, clasificación profesional, movilidad geográfica y funcional); d. fijar reglas mínimas sobre estructura, articulación y solución de conflictos, e introducir reglas precisas que prevengan o soluciones los eventuales conflictos de concurrencia motivados por una insuficiente identificación de unidades de negociación o una regulación genérica de distribución de materias entre ámbitos de contratación.
- la negociación territorial, apoyándose en las estructuras sindicales horizontales, puede jugar un papel decisivo tanto en el sentido centralizador como descentralizador, ante tejidos productivos de empresas de pequeña dimensión en ámbitos territoriales reducidos. Por esta via se adapta la regulación sectorial, cerrando las puertas a toda pretensión de regulación totalizante del convenio. Tambièn permite ocuparse de figuras *"mixtas"* o *"móviles"* de trabajadores.

II.7 **Enriquecer los contenidos de la negociación colectiva**.

Aún en los países de la región que muestran mayor dinamismo en la negociación colectiva, la misma se concentra en ajustes nominales de salarios y en la categorización laboral, no profundizando otras materias propias del mundo del trabajo. Un aspecto extremo es el mencionado por los informes paraguayo y mexicano, en cuanto a que los convenios suelen limitarse a reiterar los contenidos ya previstos en la legislación ordinaria, lo que entonces es un contrasentido con el objetivo negocial.

Existe en Europa una tradición que lleva décadas, desde la disciplina jurídico-laboral y la reflexión y pràctica sindical, dirigido a ampliar los contenidos de la negociación colectiva (se destaca el aporte del dirigente italiano Bruno Trentin). Por estavía se combina el ejercicio de los derechos laborales básicos, de derechos que rebasan el marco estricto de las condiciones de trabajo, de derechos referidos a la relaciòn de los trabajadores con la propia empresa, y una nueva generación de derechos civiles. La noción de condiciones de trabajo utilizada por los órganos de control de OIT va en la misma dirección. Un esquema integral incluye los siguientes capítulos:

- jornada laboral, horas extraordinarias, periodos de descanso, salarios, seguridad y salud en el trabajo (incluyendo la prevención de riesgos del trabajo), despidos, ascensos, reintegración, derecho al ejercicio del conflicto, recurso al teletrabajo.
- conocimiento y formación permanente, para la igualdad de oportunidades.
- control de la organización del trabajo, incluyendo el trabajo en grupo y el derecho a formular propuestas de soluciones alternativas a las adoptadas por las empresas.

• información preventiva, consulta, comunicación y concertación entre las partes sobre los temas vinculados a las transformaciones de la empresa, mediante reestructuración: reducción de personal, supresiones de puestos, movilidad geográfica o funcional, cambios de horario, traslado de establecimientos, jubilación anticipada.
• solución de conflictos: órganos paritarios, acceso a la dirección, facilidades concedidas a los representantes sindicales, reglas de trabajo.
• tutela medioambiental
• programación negociada del tiempo de trabajo y de su uso (para el trabajo, el estudio, vida privada).
• reclutamiento sindical, disponibilidad de espacios en la empresa, permisos sindicales, métodos electorales autónomos, cartelera de avisos, distribución y venta de libros y periódicos en la empresa, realización de encuestas sobre seguridad, salubridad y organización del trabajo.

El informe panameño agrega el derecho a la privacidad y la libertad de pensamiento y de expresión.

De esta nómina, varios informes nacionales del proyecto destacan el capítulo de la capacitación, en cuanto a que se ha pactado el aporte del empleador a las instituciones gubernamentales especializadas (Panamá), la creación de órganos bipartitos de formación profesional (la construcción en Uruguay), y el apoyo a las acciones formativas de los propios sindicatos (Argentina y Brasil). En el caso uruguayo se ha experimentado la creación por negociación tripartita de comisiones sectoriales de análisis de la situación de los mercados internacionales, de las necesidades de capacitación y de agregación de tecnología y otros mecanismos de promoción (compras estatales, aspectos tributarios, etc).

Otra cuestión mencionada por el informe de Brasil es que el diálogo social y el tripartismo pueden actualizar el cuadro de actividades y profesiones, reduciendo significativamente la judicialización de los conflictos de representación sindical.

II.8 Ampliar y precisar el ámbito de representación y negociación

8.1 **Promover la aplicación del criterio** *"erga omnes" ("general")* **en la negociación por empresa**. Se deben extender automáticamente (y no por voluntad del empleador) los beneficios del convenio al trabajador que no forma parte del proceso de negociación colectiva.

8.2 **Establecer criterios firmes en cuanto a la titularidad de la negociación colectiva**. Se necesita: a. Declarar la nulidad de la negociación efectuada con grupos inorgánicos de trabajadores que terminan posibilitando maniobras discriminatorias antisindicales, como ocurre en Chile, Colombia y Costa Rica; b. limitar la negociación con representantes de los trabajadores al caso de ausencia de sindicato en la empresa, siguiendo el procedimiento establecido en el C135 y R91.

8.3 **Modificar criterios de exclusividad de representación**. Algunos ordenamientos establecen altos porcentajes para autorizar la negociación exclusiva (50%, o la mayoría absoluta, como en Rep. Dominicana), lo cual es contrario a los principios de libertad sindical. La OIT recomienda, por un lado, reducir ese porcentaje y, por otro, cuando ningún sindicato de una unidad de negociación específica lo reúna, recomienda otorgar los derechos de negociación (conjunta o separada) a todos los sindicatos de la unidad, al menos en nombre de sus propios afiliados, para una negociación conjunta o separada.

8.4 **Regular adecuadamente modalidades inferiores de negociación colectiva**. Ante la situación que se presenta en varios países (Colombia, Chile, Costa Rica, Guatemala) en que se autorizan modalidades inferiores de negociación, sin participación de organizaciones sindicales (pactos colectivos, arreglos directos), debe: a. garantizarse que esas formas de negociación sea autorizada sòlo ante ausencia de una organización sindical en el nivel de empresa; b. asegurarse un mecanismo de elección democrática de la representación de trabajadores para la negociación del acuerdo; c. evitarse todo tipo de simulaciones a través de una activa acción de los mecanismos inspectivos.

8.5 **Suprimir toda posibilidad de intervención judicial en el conflicto colectivo**. Este es un elemento destacado por el informe sobre Brasil, donde el llamado *"poder normativo"* del magistrado es una forma de imponer soluciones por un mecanismo que no es otra cosa que un arbitraje compulsorio encubierto.

8.6 **Promover la participación de organismos externos e independientes**. En caso de divergencia de las partes sobre el nivel de la negociación colectiva, este desacuerdo debe resolverlo un tercero no estatal, como puede ser un árbitro o tribunal arbitral, tomando en cuenta las características de las labores de los trabajadores involucrados. Es una recomendación del informe peruano, con base en el enfoque de OIT.

8.7 **Eliminar mecanismos que desestimulen la sindicalización**. Es el caso chileno, en que se permite la *"adhesión"* del trabajador no sindicalizado al convenio colectivo mediante el pago de una cuota.

II.9 Incorporar un explícito enfoque de género a la negociación colectiva.

El principal impulso debe venir de políticas públicas, algunas de las cuales pueden ser reforzadas por la negociación colectiva:

- dinamizar las políticas de igualdad, reforzando los mecanismos de diálogo y participación, y articulando instrumentos que doten de mayores garantías y seguridad el cumplimiento de lo pactado.
- garantizar la incorporación y presencia activa de las mujeres en la actividad sindical e introducir las demandas de género en las estrategias sindicales.
- revisar los sistemas de clasificación profesional y de valoración de puestos de trabajo, implantando criterios objetivos para la correcta aplicación del principio de igualdad retributiva por trabajos de igual valor.
- introducir medidas de acción o discriminación positiva y sistemas de promoción profesional articulados a través de criterios técnicos y objetivos que no sean excluyentes ni contengan elementos discriminatorios.
- mejorar los niveles de formación profesional, favoreciendo la participación de las mujeres en los cursos formativos e incorporando estos derechos en períodos de excedencia por atención a personas dependientes.
- eliminar la discriminación en el acceso al empleo, expulsando en los procesos de contratación la segregación ocupacional. Dar cumplimiento al principio de no discriminación en el empleo y la permanencia en él, con medidas de incentivo a la contratación de las mujeres, especialmente en aquellas profesiones donde su presencia es muy reducida y con criterios de preferencia en la contratación, cuando se cumpla el requisito de idoneidad para desempeñar el puesto de trabajo.
- fomentar la armonización de responsabilidades familiares y laborales entre mujeres y hombres, y conseguir un reparto equilibrado en la vida profesional y en la privada, superando el binomio tiempo de trabajo/género, que configura una de las principales fuentes de desigualdad en el seno de las empresas.
- activar políticas transversales conciliatorias que incidan sobre los diferentes ámbitos materiales que conforman la relación de trabajo, evitando la existencia de discriminaciones por razón de género, como consecuencia de la asunción en exclusiva por las mujeres de tareas que impiden o, cuando menos, dificultan compatibilizar vida personal con vida familiar y laboral.
- suprimir los obstáculos que dificultan una participación plena de las mujeres en el mercado de trabajo y combatir los arraigados estereotipos sexistas, que no hacen sino marcar en la sociedad los roles de mujeres y hombres. Un reparto desigual de las responsabilidades familiares induce a las mujeres a optar por acuerdos de trabajo flexible e interrumpir sus carreras profesionales, con efectos negativos en sus ingresos, protección social e independencia económica.
- garantizar que las políticas reconciliatorias permitan a trabajadoras y trabajadores ejercitar libremente sus opciones individuales, en relación con los acuerdos sobre trabajo flexible, reducción de jornada y excedencias. \
- Para la aplicación de esta perspectiva en la negociación colectiva, se necesita

además:

- promover la presencia de las mujeres en las mesas de negociación, así como en las comisiones paritarias de los convenios colectivos, u otros organismos mixtos ad hoc, constituidos convencionalmente para garantizar el cumplimiento de lo acordado.
- capacitar a los trabajadores de ambos sexos en la negociación de cláusulas sobre promoción de la igualdad de trato y oportunidades, priorizando esta cuestión en las políticas sindicales.
- exigir a los negociadores y negociadoras un mayor compromiso y posicionamiento respecto del acoso sexual, principalmente en los ámbitos inferiores de contratación, donde es infrecuente obtener respuestas a situaciones de violencia de género.

Dicho esto, hay que aclarar que las políticas públicas y la negociación colectiva con una finalidad niveladora de la desigualdad formal y material desde una perspectiva de género, no son suficientes para contrarrestar hábitos culturales, instituciones y prejuicios históricos típicos del patriarcado. La desigualdad entre mujeres y hombres es un acontecimiento cotidiano que requiere para su superación una acción social y cultural, no simplemente regulativa. Es evidente, sin embargo, que la vertiente normativa en clave igualitaria es una pre-condición para avanzar en esa perspectiva de nivelación de las desigualdades. En este escenario, a la negociación colectiva le queda mucho por aportar.

II.10 Promover la negociación colectiva por grupo económico y a nivel transnacional

10.1 Promover la negociación colectiva por grupo económico. Se trata de un reconocimiento a la actual conformación de buena parte de las unidades productivas. La recomendación pretende evitar manipulaciones empresariales dirigidas a fragmentar la unidad de negociación, frecuentemente con el objetivo de dejar fuera del convenio a trabajadores tercerizados. Lo paradójico resalta cuando se verifica que, no obstante, las diversas unidades productivas permanecen vinculadas a un mismo proceso de producción o explotación de un recurso principal. La representación debería comprender a la totalidad de los trabajadores involu-

crados, reforzando así la capacidad negociadora y estableciendo cuerpos normativos convencionales mínimos. Es un tema destacado por los informes de Chile y República Dominicana.

10.2 **Avanzar hacia la negociación colectiva transnacional**. En la misma lógica que el punto anterior, pero en una mayor dimensión geográfica, que involucra a las distintas sucursales y filiales de empresas mundiales. Es de especial aplicación en el marco de procesos de integración subregional, cuando en el área se encuentran empresas mundiales (incluyendo latinas) que operan en todos los países, y cuando ya existe una negociación colectiva sectorial bastante desarrollada (como en el Mercosur). La inexistencia de estos procesos acentúa la debilidad institucional y social de los propios sistemas de integración, haciéndolos meramente retóricos en lo social y laboral. Es un aspecto señalado por los informes de Brasil, Panamá y Argentina, éste último destacando la posibilidad de potenciar acuerdos marco internacionales ya firmados, en carácter de diálogo social, entre empresas mundiales y federaciones sindicales internacionales.

II.11 Avanzar en asesoramiento y formación sindical para la negociación colectiva.

Muchos de los informes se han demostrado críticos de las posiciones, estrategias y hasta falta de formación de los cuadros sindicales. Es necesario trabajar en la formación sindical. Por ejemplo, en el informe de Colombia, se plantea la creación, por parte de los sindicatos de industria, de federaciones, centrales y confederaciones, de entidades especializadas para asesorar y acompañar la negociación colectiva de los sindicatos. El informe guatemalteco destaca la necesidad de que se elaboren estudios estadísticos.

En general la autonomía reclama un cambio cultural apreciable en las prácticas sindicales existentes. El informe nacional panameño considera necesaria *"una actividad constante de los sindicatos por la concienciación acerca de los beneficios de la solidaridad y el colectivismo en la dimensión laboral"*.

Se necesita una eficaz acción de tipo formativo hacia los cuadros técnico-sindicales para crear mayor conciencia de los problemas del reglamentarismo e intervencionismo excesivo de la autoridad laboral y del Estado en general en las relaciones colectivas de trabajo. Vinculado a ello, se necesita modificar la consolidada tradición y cultura sindical que no entiende que el producto del convenio alcanza la estatura de norma jurídica. En algunos casos, por ejemplo, la ley es más respetada que el convenio colectivo, quizás porque al tratarse de normas de orden público deben ser cumplidas (al menos en teoría) por la fuerza (del Estado); no se concibe en estos casos que el convenio colectivo es también una fuente de normas jurídicas de similar valor que la emerg

II.12 Explorar la obligatoriedad y ultractividad de la negociación.

Se trata de dos fórmulas que se practican pero que, al mismo tiempo, son observadas a veces por los empleadores y la propia OIT.

12.1 **Establecer la obligatoriedad de la negociación**. En la región lo aplica el modelo paraguayo, cuyo código obliga a negociar a las empresas con veinte y más trabajadores. El C 131 sobre métodos de fijación de salarios mínimos, que obliga a consultar a las organizaciones de trabajadores y de empleadores, resulta pertinente para fundamentar la obligación de negociar salarios mínimos y categorías, como ocurre con el caso uruguayo a través de la estructuración de la negociación en Consejos de Salarios

12.2 **Garantizar la ultractividad de los efectos del convenio colectivo**. Esta es una necesidad destacada en el informe chileno. El modelo adecuado parece ser el que establece que las cláusulas del convenio colectivo seguirán aplicándose hasta que se negocie un nuevo convenio, a menos que el convenio hubiere estipulado lo contrario (modelo argentino). Con todo, una disposición de este tipo ha sido observada recientemente por el Comitè de Libertad Sindical respecto del caso uruguayo, como reacción a la queja presentada por las cámaras empresariales contra el proceso de reforma laboral protectora ocurrido en ese país entre 2005 y 2009.

SEGUNDA PARTE

II NEGOCIACIÓN COLECTIVA: INSTRUMENTO DE LA ACCIÓN SINDICAL

Guillermo Gianibelli[1]

NEGOCIACIÓN Y AUTONOMÍA COLECTIVA. La negociación colectiva es, junto con la organización sindical y la huelga, uno de los instrumentos característicos de la acción colectiva de los trabajadores. Ha acompañado históricamente a la lucha obrera por cuanto las relaciones de conflicto, propias de las relaciones de producción en el sistema capitalista, encuentran sucesivos y alternativos momentos de conquista de derechos para los trabajadores que se plasman en acuerdos gestionados por el sujeto sindical. Por lo tanto en la génesis y desarrollo de todo conflicto laboral particular, como en su concatenación histórica conformando la organización obrera a escala sectorial, de categoría, nacional e internacional, los períodos de expresión del conflicto, negociación y acuerdo colectivo son manifestaciones recurrentes de la acción sindical en procura de mejoras de las condiciones de trabajo y de vida de los trabajadores.

A lo largo de este informe utilizaremos diversos términos y conceptos que describen la realidad de la negociación en distintos espacios y tiempos. En este apartado presentaremos dichos términos y conceptos de manera de darle un uso unívoco o, al menos, que tenga una referencia común de carácter explicativa. Algunos de ellos son de aplicación práctica, otros de carácter teórico y, mayoritariamente, tienen un uso propio de la técnica jurídico laboral con que se interrelacionan y en el que se desenvuelven. Procuraremos enmarcar entonces, a continuación, el desarrollo posterior del informe en las coordenadas siguientes.

En primer lugar vamos a entender por negociación colectiva todo proceso negocial entre uno o más sujetos detentadores de capital y la representación de los trabajadores vinculados con una organización empresaria o un conjunto de ellas, destinado a regular las condiciones de la prestación laboral en la forma de derechos a favor de dichos trabajadores, como una forma de limitar la unilateralidad del empleador en su regulación.

En esta primera aproximación a la negociación colectiva se incorpora implícitamente la noción de conflicto, en el que la huelga históricamente ha sido su expresión paradigmática, como motor de la negociación y de la obtención de conquistas para los trabajadores. Con ello, sin embargo, no se desconoce que, en muchas ocasiones y conforme la correlación de fuerzas existente, la negociación colectiva también es vehículo de pérdida de derechos como se observa en períodos de crisis y de

1 Miembro latinoamericano del CELDS, asesor sindical, profesor de la Universidad de Buenos Aires.

lo que da cuenta, por ejemplo, el informe sobre la negociación colectiva en Europa.

La negociación colectiva está referida, a su vez, a la autonomía colectiva entendida ésta como un fenómeno de autorregulación de intereses entre grupos contrapuestos mediante el cual, como una forma del pluralismo jurídico, se confiere o se asume un poder de determinación autónoma de condiciones de trabajo en el que se manifiesta la función *"típica y cualificante"* de la organización sindical (Giugni).

La negociación colectiva, en suma, en la definición del Convenio 154 de la OIT, comprende todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin de: a) fijar las condiciones de trabajo y empleo, o b) regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o c) regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez.

Es importante remarcar, en este desarrollo, que ese poder de contratación colectivo, como una fórmula de desplazamiento o control de la unilateralidad del empleador en la regulación de la relación de trabajo, ha sido una construcción histórica que se fue consolidando como una *"verdadera institución de carácter político"* (Palomeque). En ese sentido puede comprenderse el rol protagónico que adquirirá la autonomía colectiva y el status de fuente normativa general del convenio colectivo en el constitucionalismo social o en los Estados Sociales de Derecho que se forjaron durante el siglo XX.

Si bien la obtención de un reconocimiento *"político"* de dicho poder de contratación emancipa de algún modo a las relaciones del trabajo, paradojalmente, de la concentración del poder estatal como centro (Baylos), está en la mira de esa construcción del Estado de Bienestar una administración del conflicto y una validación de la clase trabajadora y sus sujetos representativos que, aunque colisione, también se contraponga en términos de cierto equilibrio al poder económico como único vehículo de expresión de poder social.

En esa andadura se corporizó también la acción normativa internacional, plasmando los principios de la libertad sindical en función del reconocimiento de los sujetos colectivos pero, esencialmente, de su capacidad de acción con autonomía y protección de su actuación. Los Convenios 87 y 98 de la OIT estatuyeron a la libertad sindical como un principio básico fundamental exigible a todo Estado miembro. La promoción de la negociación colectiva como un medio para la justicia social quedó inscripta como un resguardo y un fin propio de los propósitos esenciales de dicha organización internacional.

No obstante aquel reconocimiento de carácter estatal, a la autonomía colectiva y sindical, en la mayor parte de América Latina la historia de este proceso se ha debatido entre una mera declamación, carente de efectividad y, a la vez, una creciente reglamentación de ambas de manera de sofocar o limitar el fenómeno colectivo. El reglamentarismo o intervencionismo del Estado en las relaciones colectivas de trabajo, para Oscar Ermida, ha respondido a una intencionalidad política en tal sentido. De esto dan cuenta la mayor parte de los informes latinoamericanos que se publican en este trabajo.

II SISTEMAS DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA. El producto de la negociación colectiva será un acuerdo. Éste puede adquirir diversas maneras de formalización según el grado de reconocimiento o intervención estatal al respecto. Pero también puede ser regulado por los propios actores colectivos que asumen su cumplimiento y validez en términos de las relaciones de fuerza y conveniencia que enmarcan su gestación y aplicación. En este sentido tendremos dos posibles fórmulas: el de estricta autonomía colectiva en su diseño y los efectos de sus acuerdos; y aquel en que, a partir del reconocimiento de la autonomía colectiva, es permeado, con mayor o menor énfasis, en sus diversas expresiones y, sobre todo, en el alcance normativo de sus resultados, por el régimen estatal.

En el primer caso a su vez pueden evidenciarse dos formas generales: el de *"abstención legislativa"*, en el cual el Derecho se abstiene de la regulación directa de las relaciones colectivas, confiando ellas a las reglas y prácticas que los sujetos autónomamente se dan y en el que el acuerdo colectivo tiene fuerza obligatoria nacida de ese mismo reconocimiento propio y sin mediación estatal, característico, por ejemplo, del sistema británico (Baylos); o el desarrollado también autónomamente, aunque con algunas reglas constitucionales básicas, de tutela y validación social de la autonomía colectiva, pero sin una necesaria intervención posterior de carácter legal, y por tanto afirmado en el denominado *"ordenamiento intersindical"*, es decir un ordenamiento *"independiente y original respecto del Estado"* (Giugni), como es el caso del sistema italiano.

En el polo opuesto se encuadran la mayor parte de los sistemas denominados *"intervencionistas"* en los que, sin perjuicio de reconocer que la autonomía colectiva es una emanación propia de los actores colectivos como grupos sociales con poderes normativos, inmediatamente después disponen vía disposiciones estatales de una tupida malla de regulación a la que la predisponen y con la que le establecen sus límites y efectos. Los sistemas latinoamericanos están marcados, como se verá, de esta fórmula regulativa. De este mecanismo se desprende, sin embargo, una de las mayores aportaciones en términos de vigencia de la norma colectiva sectorial con efectos erga omnes para la totalidad de los trabajadores y empleadores comprendidos en su ámbito.

El convenio colectivo de trabajo como expresión más acabada y formal de la negociación colectiva es una característica forma de reconocimiento de la norma colectiva en estos sistemas en los que, para serlo, debe ajustarse a un régimen legal

que lo configura y, a expensas de un control de legalidad u otras revisiones por la autoridad administrativa, obtiene el señalado efecto obligatorio general.

En estos sistemas la norma colectiva queda integrada como fuente del derecho del trabajo al régimen del contrato de trabajo, acentuando el carácter predominantemente heterónomo del Derecho del Trabajo latinoamericano (Ermida). Y, con ello, adscribe mayoritariamente a los sistemas, o modelos (Kahn-Freund), denominados *"estáticos"* de negociación colectiva. En estos, por lo general, las partes colectivas se relacionan entre sí, puntualmente, para la negociación del convenio o para su reformulación al tiempo del vencimiento del preexistente. Estas convenciones colectivas tienen un lapso de vigencia de un período de tiempo determinado y extenso (años) y se incorporan, como se dijo, como una fuente normativa externa al contrato como una suerte de *"codificación"* sectorial adicional a la ley general.

En los sistemas estáticos de negociación colectiva existe cierta desconexión entre el tiempo de la negociación y el de la administración del convenio. Por lo general esta segunda etapa en que discurre la autonomía colectiva, caracterizada por los conflictos de aplicación, interpretación o reformulación de lo pactado queda delegada y pospuesta a otras formas de resolución: el órgano judicial la mayor de las veces con un contrato de trabajo extinguido. Esta característica supone una menor inmediación sindical y una formalización excesiva de las reglas aplicables.

Por el contrario, los sistemas dinámicos de negociación colectiva parten de la base de una administración permanente y cotidiana de los conflictos derivados de la propia negociación, de los acuerdos, generalmente más transitorios, y de la aplicación concreta de los mismos, por los propios sujetos que negocian, ya no de manera esporádica o secuencial, sino regular y activamente en todo momento de la relación colectiva. En estos sistemas o modelos las fases de creación e interpretación se superponen y resultan más útiles las reglas de procedimiento que administran el funcionamiento del sistema que las propias normas de condiciones de trabajo que, por su naturaleza, mutan y varían en cada aplicación concreta (Valdés).

El rol que se asigna el sujeto sindical en uno u otro sistema es disímil y en ello se juega, como veremos, buena parte de la efectividad de la norma colectiva.

III **ELEMENTOS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA**. Los ejes de un sistema de negociación colectiva de concepción autónoma pero con regulación heterónoma, que lo condiciona, pueden enumerarse del siguiente modo: sujetos, estructura, vigencia y efectos. En cada una de estas cuestiones se dirime el grado de intervencionismo regulador y la potencialidad del instrumento normativo colectivo. Si por lo general sujetos y estructura son determinantes de lo primero, en la vigencia y los efectos se juega la eficacia.

En un sistema regulado de negociación colectiva el primer estadio de verificación viene dado por un test de representatividad que deben pasar los sujetos para ser tenidos por habilitados a la negociación y, luego, dar validez a lo negociado. Aquí cada régimen puede establecer criterios de selectividad, pero habitualmente esto viene prefigurado por el sistema sindical que, caracterizado como se verá por una fuerte intervención previa estatal, determina, al menos desde la representación de los trabajadores, quienes están facultados para la negociación. Por lo tanto, en los regímenes con reglamentación estricta de las organizaciones de trabajadores, se configura una primera relación fuerte entre sistema sindical y negociación colectiva.

Por su parte, a los fines de una extensión de la aplicación del convenio a más empleadores, la regulación de los sujetos empresarios de la negociación deviene como indispensable para validar la referida aplicación general. Dicho carácter normativo del convenio erga omnes surgirá tanto de esta extensión desde los sujetos, como del posterior acto administrativo de reconocimiento que proyecte dicho efecto como enseguida veremos.

La estructura de la negociación colectiva es un concepto que contribuye a la conformación de un sistema de negociación colectiva ya que no está referido sólo al conjunto de convenios colectivos que lo forman sino a las reglas que ordenan la negociación y, muy especialmente, a los ámbitos –niveles – en que se distribuyen las competencias negociales. Este *"armazón"* es un elemento esencial de dicho sistema (Rodríguez Fernández) y el mismo puede redundar en una negociación colectiva articulada, en la que se definen previamente ciertos mandatos de actuación o de delimitación de facultades, o carente de referencias y aceptando una pluralidad de niveles o ámbitos sin conexión entre ellos.

Sin embargo, las consecuencias de una determinada estructura, en particular en los modelos que hemos indicado como *"estáticos"*, no se agota en ese *"reparto"* de competencias sino que trasciende, en modo mucho más formalístico, en reglas para la selección de la norma colectiva aplicable. Los conceptos de centralización o descentralización de la negociación colectiva, o sus consecuentes preferencias por un convenio sectorial o un convenio de empresa, son decisivos al momento de la determinación de la estructura. En ésta se dirime "políticamente" cierta concepción de la distribución del poder y, con ello, la fisonomía de un sistema desde este punto de vista. Un sistema de reglas de concurrencia que favorezca, promueva o arbitre un determinado nivel de negociación estará dirimiendo conflictos a posteriori pero, además, prefigurando un régimen con determinados actores.

Como se verá en el informe, y adelantaremos hacia el final de este apartado, la elección por un modelo *"ideal"* o *"tipo"* de negociación, con una centralidad del convenio sectorial de efectos generales supone la prevalencia de éste por sobre otros niveles o ámbitos. Ello a su vez contribuye a una centralización negocial y a la selección de determinados sujetos: el sindicato de rama, sector, actividad. Por su parte, en cuanto a las reglas de resolución de conflictos de aplicación, supone la adopción de un régimen fundado en la norma más favorable o en aquel convenio

que mejor garantice los derechos concretos del trabajador de que se trate.

En cuanto a la vigencia de las cláusulas de los convenios colectivos también aquí la intervención heterónoma produce efectos virtuosos en términos de garantía de los derechos y, especialmente, de un proceso negocial que se habilite en ciclos de expansión para sumar conquistas y se resguarde en momentos de retracción. El instituto de la ultraactividad, que establece la continuidad del convenio colectivo, más allá de su inicial vigencia pactada, hasta tanto las mismas partes acuerden uno que lo reemplace, constituye una salvaguarda insus tituible para un mínimo de derechos sostenible en el tiempo.

Como se verá en los informes, ambos aspectos, estructura y respecto de ella la mayor o menor descentralización de la negociación, y vigencia, son sustantivos al momento de examinar la mayor o menor protección que confiere el sistema estatal a los actores sindicales y a la garantía de los derechos de los trabajadores. Es, además, un test adecuado para medir la mayor penetración de políticas flexibilizadoras o desreguladoras propias de la década de los noventa y con diversa incidencia en los países latinoamericanos y actualmente en el viejo continente.

Por último, en materia de eficacia del convenio colectivo, hemos apuntado previamente la intervención estatal para extender los alcances del convenio más allá de lo que inicialmente pueda venir dado por los sujetos pactantes. En efecto, una visión de la negociación colectiva apegada a un criterio estrictamente autónomo conlleva conferir eficacia al mandato previo que ostentan los sujetos y, por tanto, una limitación subjetiva posterior. En la parte sindical puede derivar en un derecho exclusivo para los trabajadores afiliados al sindicato y en la parte empresaria a una limitación a los empleadores firmantes. Esta parcialidad conspira severamente con una extensión, uniformidad u homogeneidad normativa y conduce a una primitiva versión de la autonomía colectiva fundada en la exclusiva fuerza conflictiva. Por el contrario, a partir del *"descubrimiento del Estado como organizador social"* (Baylos), y luego del rol que el sindicato está llamado a cumplir en el Estado Social, el reconocimiento del mismo a través de una fórmula para atribuirle el carácter de gestor de intereses colectivos supondrá un reflejo en términos de norma general que evita la fragmentación.

A los fines de dicha extensión o consolidación de una norma colectiva general, con una aplicación que vaya más allá de los sujetos estrictamente representados, por tanto afiliados y no afiliados al sindicato pactante, comprendidos o no directamente por la representación en la negociación desde el lado de los empresarios, se acude a una fórmula de reconocimiento externo de la autonomía colectiva y a una atribución de la misma como norma colectiva de alcance general. El llamado erga omnes (para todos), como adelantamos más arriba, se obtiene por dos vías: una, la predeterminación de los sujetos; la otra, la intervención pública disponiendo tal efecto bajo la forma de homologación, extensión u otra denominación.

En el caso de predeterminación de los sujetos, desde el sindical, se obtiene, habitualmente, a través de la técnica de la mayor representación, o test de representatividad, que funciona como una técnica correctiva del pluralismo (Escudero) por la que, fundada en diversos parámetros (afiliación, elección, historia, etc.) se estatuye a determinados sujetos sindicales por sobre otros y, con ello, se le dota de mayor capacidad representativa y, con ello, de una mayor institucionalización dentro del sistema.

En cuanto a la intervención a posteriori, ateniéndose a una predeterminación de sujetos o no, la actuación administrativa es la que confiere ese carácter general pasando el convenio por diversos filtros que pueden ir desde un estricto control de legalidad (no afectación de otras normas de orden público laboral, es decir resguardo de los trabajadores individualmente considerados) a controles de mérito, conveniencia u oportunidad u de un *"orden público general"*, para limitar o negar efectos cuando se afecten otras condiciones distintas a la de tutela de los trabajadores (mercado en general). Al respecto la OIT y sus órganos de control si bien han aceptado algún método de control de legalidad han sido renuentes a convalidar los mismos cuando supongan una facultad discrecional de rechazar la homologación o si se estableciese que la aprobación del convenio deba reposar sobre la armonía del convenio a la política general o económica del gobierno (Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones).

IV EL ROL DEL ESTADO. Por lo que hasta aquí venimos viendo, y en ello los países latinoamericanos estudiados dan cuenta en particular, la actuación del Estado como *"parte"* de los sistemas de negociación colectiva es sustantiva. Dicho carácter de *"parte"*, sin embargo, sólo puede ser entendido, en un marco de autonomía colectiva plena, como articulador u orientador, pero vedado en cuanto a la negación de aquella o sus modos de desenvolverse. Ello lleva a interrogarnos sobre el rol del Estado y los márgenes de su actuación.

La pertenencia al sistema internacional del trabajo y la vigencia de las normas de OIT, por parte y en los Estados considerados, constituye un primer valladar a una intervención que extralimite el papel que concierne a los Estados. El reconocimiento expreso de la autonomía colectiva en los convenios 98 y 154, y la doctrina acumulada de los órganos de control al respecto, permiten fijar los márgenes de actuación en tal sentido.

Dos vías clásicas de intervención son reconocibles: una, la más típica de nuestro entorno latinoamericano, caracterizada por un reglamentarismo limitador; y otra, quizás más desarrollada en su tiempo en los Estados de Bienestar de las 2da. Posguerra, denominada *"promocional"* o de sostén.

Sobre la primera hemos identificado previamente algunas de sus manifestaciones, en particular en materia de sujetos y regulación de la negociación, pero habría que agregar en este orden especialmente otro tipo de limitación muy acusado, di-

rigido a las expresiones de conflicto, en particular a la huelga, lo que supone, como es obvio, una limitación por efecto a la negociación colectiva.

Además de ello, en consonancia con el ideario neo-conservador de los ´90, se agregaron otros usos del rol estatal, ahora en una decisiva intervención desreguladora y, por ende, pro-mercado, con la excusa siempre vigente, y siempre desmentidas, de favorecer las inversiones o la creación del empleo. La señalada descentralización de la negociación colectiva, inducida o predeterminada por la norma estatal, u otros supuestos como la negociación colectiva de la crisis, en la que el intercambio es siempre el ajuste de condiciones de trabajo bajo la excusa de mantener o afectar menos el nivel de empleo, o la habilitación para que la norma colectiva desactive mínimos legales (la denominada *"disponibilidad colectiva")* han sido manifestaciones muy tangibles de una actuación estatal en sentido contrario al resguardo de la autonomía colectiva, al lugar que ésta tiene conferido en el Estado del constitucionalismo social y, por definición, a los derechos de los trabajadores.

Por el contrario, si se trata de adjudicar un rol al Estado en un sistema constitucional como el indicado, y que rige, con más o menos desarrollo, más o menos robustecido en términos normativos en los Estados latinoamericanos, no puede ser más que el de cumplir una función promocional o de sostén de la propia autonomía colectiva, que ha quedado como constitutiva del propio sistema de relaciones laborales y pasó a ser un valor democrático y constitucional del mismo.

En este sentido, entonces, pueden inscribirse institutos como los ya aludidos de la mayor representación, del efecto normativo general de los convenios, de ultraactividad de sus cláusulas, etc. En todos los casos dicha actuación no es más que el cumplimiento de disposiciones de orden constitucional o del derecho internacional del trabajo y así deben ser entendidas.

V DOS NUEVOS FENÓMENOS A CONSIDERAR: SUBCONTRATACIÓN Y TRANSNACIONALIZACIÓN. Amén de otros innumerables componentes, de carácter económico y social, que condicionan la negociación colectiva, debemos incorporar dos nuevos fenómenos que, por sus implicancias y proyecciones, tienen decisiva importancia en la configuración de un sistema de negociación colectiva eficaz y real.

En primer lugar, derivado de decisiones de organización del proceso productivo por parte del capital, la subcontratación o externalización es un fenómeno sumamente extendido y que forma parte de la mayor parte de las economías nacionales. Las consecuencias de la externalización son de sobra conocidas en sus distintas facetas de precarización, fragmentación, desresponsabilización del empleador principal, etc. En lo que aquí atañe nos limitaremos a referir la trascendencia que la misma supone en términos de la negociación colectiva. En este sentido el señalado efecto de segmentación del colectivo laboral determina una ruptura tanto del sujeto sindical como del convenio colectivo aplicable y las situaciones de desigualdad que ello supone, en particular cuando todos los trabajadores se encuentran vinculados a una actividad principal y con una empresa que ordena, dirige y controla a las distintas fases de una misma cadena de producción y/o comercialización.

Cuando nos referimos a los elementos de la negociación colectiva aludimos a los niveles o ámbitos de negociación y, en lo que ahora nos concierne, sólo indicaremos como vías de tratamiento de los procesos de tercerización o subcontratación la posibilidad de incorporar un ámbito de negociación que contemple a estas cadenas y comprenda a todos los trabajadores independientemente del vínculo formal con uno u otro empleador. A su vez dicho ámbito deberá considerar especialmente la cuestión de los sujetos negociadores, tanto en el plano sindical, contemplando una pluralidad derivada de las distintas actividades o pertenencias, o un sujeto único conformado de la coordinación de los distintos sindicatos o, en su caso, el sindicato que represente a la actividad principal del conglomerado empresario. Del sector empleador, por su parte, resulta obvio que el empresario principal que asume el indicado rol de dirección y contratación de otras fracciones de capital sería el último destinatario de las prestaciones y el primer responsable y ordenador del trabajo y los salarios en definitiva. En esa condición debería ser la parte empleadora por excelencia de dicha negociación. Sin embargo también podrían integrarse otras empresas que participan como empleadores formales y sean parte del conjunto.

En línea con la actuación promocional del Estado, y sin perjuicio de la decisión autónoma que pudiesen adoptar los actores colectivos, aunque en este caso supeditada a la fuerza sindical para imponerla ya que la externalización en buena medida puede entenderse como estrategia del capital para fragmentar, sería razonable y conducente la adopción de legislación de apoyo a este tipo de *"contra-estrategia"* para homogeneizar condiciones de trabajo y reducir la precariedad ínsita en este tipo de procesos.

Paralelamente, ya que también existe un fenómeno de externalización transnacional, pero a la vez para captar el fenómeno de la transnacionalización de las economías y la consolidación de actores empresarios de este carácter, con capacidad para deslocalizar inversiones, obtener trato preferente de la mismas como condición para afincarse en un Estado, u otras formas de debilitar el factor trabajo frente a la excusa de la generación de empleo, resulta también indispensable elaborar estrategias de negociación colectiva transnacional. En este sentido las experiencias recientes (Orsatti) y los intentos de fundamentación de su carácter normativo (Baylos, Gianibelli) son auspiciosos para profundizar en su desarrollo.

VI HACIA UN "MODELO IDEAL" DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA? la negociación colectiva a la que podría aspirar el movimiento sindical no podría ser otra que el resultado de sus propias prácticas, de su historia y de su compromiso con la clase trabajadora y, por supuesto, de la correlación de fuerzas existente en un momento

y espacio dado. La descripción de los sistemas nacionales que obran en este trabajo da cuenta de ello. Sin embargo, ¿qué *"tipo ideal"*, al uso weberiano del término, podría propiciarse? ¿Es posible, en sus diferencias, heterogeneidades y particularidades pensar un modelo propio del movimiento sindical que unifique algunas características mínimas e indispensables para un sistema de negociación colectiva aceptable? Algunas de las consideraciones previas y las conclusiones que al final de este trabajo se esbozan son líneas directrices a propiciar. Conceptualmente, y sin dejar de remarcar la autonomía y derecho de las organizaciones sindicales para trazar en cada oportunidad y según las circunstancias su propia estrategia, se podría intentar algún marco genérico en los términos siguientes.

En primer lugar, y como ya ha quedado dicho, la negociación colectiva históricamente ha procurado ser vía de conquista de derechos en las relaciones de conflicto entre el capital y el trabajo. Por lo tanto, en principio, sólo cabría estatuirla como un instrumento de acción sindical en las condiciones en que las relaciones de fuerza así lo permitan. Ocurre, no obstante, que una vez incorporado como forma natural y permanente de gestión de las relaciones laborales, es difícil discernir y eludir su existencia en las disímiles coyunturas en que se desenvuelve. Es por ello que, aludiendo a un sistema de relaciones de trabajo prefigurado por las Constituciones Sociales y por el marco del Derecho Internacional del Trabajo vigentes, las salvaguardas de la exigencia de ley general como norma mínima de protección que regula a su vez condiciones mínimas de salario y trabajo, resulta ineludible. Sobre esta base el convenio colectivo asume una función de suplementación de los derechos preexistentes.

En segundo lugar, por las características de acumulación de fuerzas y homogeneización normativa, el convenio colectivo sectorial – de actividad o rama, de profesión o categoría – adquiere una centralidad que no puede ser desdeñada. La preferencia por este ámbito, dotado de eficacia general por alguna de las vías elegidas, constituye el carácter normativo de un conjunto de derechos que regirán las relaciones de trabajo de todo el colectivo, y con ello favoreciendo su uniformidad y la solidaridad del grupo.

El mismo criterio de suplementariedad del convenio colectivo debería ser aplicado al relacionamiento entre distintos niveles o ámbitos y, por ello, el principio de la norma más favorable el método de resolución de conflictos normativos. Este debería ser el principio básico de una estructura de la negociación fundada en la articulación progresiva de los distintos productos negociales. A ello se debe agregar, como noción también sustantiva, la ultraactividad como soporte de las negociaciones sucesivas.

Las nuevas realidades, de la externalización y la transnacionalización, deben ser a su vez merituadas tanto en la configuración de las unidades de negociación, al interior de un Estado o que alcance a más de uno, como en las estrategias sindicales de cara a la negociación colectiva.

Por último, y aún en la hipótesis de preponderancia de modelos estáticos de negociación colectiva, la importancia de administración del convenio colectivo, en un uso cotidiano y pertinaz de representación sindical en los lugares de trabajo, devendría en una más acabada comprensión de la importancia de la negociación colectiva pero, más aún, en la búsqueda de efectividad de las normas y de la insoslayable presencia sindical en los lugares de trabajo como un ejercicio de contrapoder insustituible.

Por lo demás, el exhaustivo trabajo realizado por los expertos nacionales en relación a cada uno de sus sistemas, que sigue a continuación, es la mejor guía y el mejor material para seguir pensando un *"modelo ideal"* de negociación colectiva.

BIBLIOGRAFIA CITADA

- Baylos, Antonio, 1999: *"Derecho del Trabajo, modelo para armar"*, Trotta, Madrid, 1991.
- Baylos, Antonio, 2006: *"La responsabilidad legal de las empresas transnacionales"*, en Revista de Derecho Social-Latinoamérica, 1-2006.
- Ermida Uriarte, Oscar, 1993: *"La intervención administrativa. Origen, características y perspectivas"*, en Ojeda Aviles, Antonio y Ermida Uriarte, Oscar (editores), *"La negociación colectiva en América Latina"*, Trotta.
- Escudero, Ricardo, 1990: *"La representatividad de los sindicatos en el modelo laboral español"*, Tecnos, Madrid.
- Gianibelli, Guillermo *"Responsabilidad legal de las empresas transnacionales. Eficacia jurídica de los Acuerdos Marco Globales y estrategias de exigibilidad"*, en *"Responsabilidad social empresarial. Perspectivas jurídicas para estrategias sindicales"*, Fundación Friedrich Ebert, Julio 2009.
- Giugni, Gino, *"Derecho Sindical"*, Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1983; e *"Introducción al estudio de la autonomía colectiva"*, Comares, Granada, 2004.
- Kahn-Freund, Otto, *"Trabajo y derecho"*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1987.
- OIT, 1994: *"Libertad Sindical y Negociación Colectiva"*. Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Ginebra.
- Orsatti, Alvaro, 2007: *"América Latina y Caribe: los acuerdos marco en la estrategia de las FSI ante las empresas multinacionales"*, FES. Montevideo.
- Palomeque López, Manuel Carlos y Alvarez de la Rosa, Manuel, 2001: *"Derecho del Trabajo"*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid.
- Rodríguez Fernández, María Luz, 2000: *"La estructura de la negociación colectiva"*, Editorial Lex Nova, Valladolid.

III ANALISIS CUANTITATIVO COMPARADO ALC-EUROPA[2]

Pere Beneyto[3] y Alvaro Orsatti[4]

PRESENTACIÓN

Esta sección presenta un análisis cuantitativo comparado sobre los países de ALC y Europa. Para ello, los respectivos países se han agrupado en subregiones, lo que ayuda a interpretar la existencia de brechas internas a cada área. En consecuencia, se han diferenciado:

- tres subregiones en AL (Cono Sur, Andina y Centroamérica/Caribe/México), con cinco países cada una las dos primeras, y ocho la tercera.
- cinco subregiones en Europa: Escandinava, Centroeuropea (a veces denominada Continental), Latina (Mediterránea), Anglosajona (Insular) y Oriental. Las cuatro primeras tienen entre 3 y 5 países, y la ultima diez.
- Los países analizados son 17 en AL y 28 en Europa (la UE-15, UE-12 y Croacia, de ingreso en 2013). Adicionalmente, según la disponibilidad de información, se incorporan otros. Estos países son básicamente Bolivia y Cuba en ALC (junto a otros caribeños de pequeño tamaño), y Suiza, Noruega, Islandia y varios de Europa del Este en Europa.
- En ambas regiones, existe una importante concentración en pocos países de la Población Económicamente Activa (PEA), que hay que tener en cuenta al momento de comparar los promedios:
- en ALC, con una PEA de 273 millones (para los 17 países destacados en el estudio), Brasil y México cubren el 50% (150 millones) de la PEA, seguidas de un segundo grupo de tamaño medio (Argentina, Colombia, Perú, Venezuela, entre 13 y 22 millones), que representan el 25%. En el resto, un tercer grupo de cinco países reúne al 11% del total (Bolivia, Chile, Cuba, Rep. Dominicana, con entre 5 y 8 millones)[5].
- en Europa, con una PEA similar (246 millones), seis países concentran el 69% del total (Alemania, R.Unido, Francia, Italia, España y Polonia, en ese orden, con entre 18 y 42 millones). Un segundo grupo de países de tamaños medios agrega 16% más (Países Bajos, Portugal, Grecia, Bélgica, Rumania y Suecia, con entre 5 y 9 millones).

En medidas ajustadas a la ocupación exclusivamente asalariada, la concentración en ALC es aún mayor: 60% y 30% para los dos primeros grupos.

Los indicadores seleccionados son:

- Nivel de Desarrollo Humano, medido por el indicador tradicional de Naciones Unidas en su nueva versión, en que se introduce un ajuste por la situación distributiva.
- Densidad asalariada
- Densidad sindical
- Densidad negocial

Una última sección analiza otros aspectos complementarios:

- Desempleo abierto, de obvios efectos sobre la sindicalización real y potencial. Actualmente tiene mayor importancia en Europa que en ALC.
- Empleo pùblico, que tiene una incidencia propia en la densidad sindical y negocial.
- Empleo autónomo, que tiene dificultades propias para sindicalizarse y, en principio, no está cubierto por la negociación colectiva, - De importancia en ambas regiones, aunque especialmente en ALC.
- Empleo asalariado no declarado, que en su gran mayoría no está sindicalizado ni alcanzado por la negociación colectiva. Tema de especial importancia en ALC.
- Representación sindical en el lugar de trabajo, que es otra de las vías de acción de los trabajadores organizados, ligada o no a la sindicalización. Este es un tema muy relevante en Europa

III.1 Indice de Desarrollo Humano. El Indice de Desarrollo Humano (IDH) de Naciones Unidas es un indicador sintético que combina los referidos a: esperanza de vida al nacer, años promedio de instrucción, años esperados de instrucción, ingreso bruto nacional per cápita, desigualdad de género, pobreza multidimensional y des-

2 Esta sección es un anticipo de un trabajo más extenso en elaboración.

3 Universidad de Valencia y Observatorio Confederal de la Afiliación y la Representación Sindical, adscrito a la Fundación 1º de Mayo de CCOO España.

4 Asesor de la CSA

5 Desde el punto de vista económico, CEPAL considera que que la mayor parte del continente corresponde a países de ingresos medios (29), principalmente altos (la mayor parte del Cono Sur y Area andina, junto a Cuba y micro y pequeños Estados del Caribe), aunque tambièn bajos (Bolivia, Paraguay, andinos, centroamericanos). En los extremos, tres países tienen ingresos altos (Bahyamas, Barbados y T-Togado) y uno bajo (Haití). Tambièn es frecuente señalar la gran brecha de productividad (producto por hombre ocupado) entre las dos regiones, generalmente fijada en dos tercios menor en ALC.

igualdad (este último es un ajuste incorporado a partir de 2010 a la versión tradicional), registrando el lugar del país en el ordenamiento ascendente, significando un menor nivel de desarrollo. Los índices están referenciados en el universo de países cubiertos en el mundo (153), en un sentido ascendente de menor calidad.

De su análisis regional comparado (tablas 1 y 2) se concluye que el nivel de desarrollo humano promedio en ALC es un tercio del europeo, si se comparan los promedios simples (66 versus 20). Considerando subregiones internas:

- en ALC no hay mayores diferencias entre dos subregiones (Cono Sur y Andina, 58 y 64 respectivamente), pero sí entre estas y la tercera (81). Los otros países (no hay datos para R. Dominicana) están en el entorno de las dos primeras subregiones.
- en Europa, las subregiones Escandinava y Centroeuropea tienen los niveles más bajos y son las más homogéneas (6 y 11), a distancia de las restantes, tanto la Latina y Anglosajona (21-22) como especialmente la Oriental (29).

Por lo tanto, todas las subregiones europeas tienen índices muy alejados de las mejores situaciones de ALC. Adicionalmente, se destaca que los países que están fuera del grupo seleccionado también se alinean con los promedios regionales en Europa y presentan algunas de las peores situaciones en ALC.

Tabla 1 **ALC: INDICE DE DESARROLLO HUMANO**. 2010

I Subregión Cono Sur	**Uruguay 41, Chile 43, Argentina 55, Brasil 70, Paraguay 81**
II Subregión Andina	**Ecuador 56, Venezuela, 58, Perú 63,, Belice 75, Guyana 75, Colombia 79, Bolivia 91**
III Subregión Centroamericana, Caribe y México	**Bahamas 35, Barbados 42, Trinidad Tobago 45, México 49, Costa Rica 53. Jamaica 53, Panamá 60, Suriname 80, Costa Rica 53, El Salvador 83, Nicaragua 87, Honduras 88, Guatemala 93, Haiti 125**

FUENTE PNUD, 2011. Los índices para Perú, Barbados y Malta no incluyen el ajuste por Desigualdad.

Tabla 2 **EUROPA. INDICE DE DESARROLLO HUMANO**, 2010

I Subregión Escandinava	**Noruega 1, Suecia 3, Dinamarca 10, Finlandia 13**
II Subregión Centroeuropea	**Lusemburgo 2, Países Bajos 4, Alemania 5, Bélgica 13, Suiza 13, Austria 16**
III Subregión Latina	**Francia 14, España 17, Grecia 20, Italia 24, Portugal 30**
IV Subregión Anglosajona	**Irlanda 6, Reino Unido 21, Chipre 28, Malta 33**
V Subregión Oriental	**Checa, Rep 15, Eslovaquia, Rep. 18, Hungría 25, Estonia 26, Polonia 29, Lituania 31, Rumania 34, Belarus 36, Bulgaria 37, Serbia 38, Ucrania 39, Croacia 40, Fed. Rusa 42, Albania 44, Letonia 48, Georgia 51, B, Herzegovina 54**

FUENTE PNUD, 2011

III.2 Densidad Asalariada. La densidad asalariada, o proporción del empleo en relación de dependencia respecto de la ocupación total, se identifica de manera directa con la extensión del capitalismo y con la acción sindical, teniendo en cuenta que històricamente el sindicato está ligado de forma directa a la organización del trabajo de esta forma económica.

A su vez, el grado de asalarización se vincula también de forma directa a la concentración productiva en grandes empresas, aunque no es incompatible con la presencia de medianas y pequeñas (incluso micro) empresas vinculadas a aquellas como proveedores y comercializadores de aquellas unidades principales. Respecto de este segundo grupo, la relación entre asalarización y sindicalización es menor, por problemas de visibilidad de las unidades productivas en general, y de menor densidad de las relaciones laborales, en particular.

El resto de la ocupación identifica principalmente la presencia de pequeña producción de bajos ingresos (trabajadores por cuenta propia y familiares), ya que la proporción de empresarios es mínima (y la mayor parte corresponde a las recién mencionadas mypes).

Los índices de asalarización están disponibles para los países de las dos regiones a partir de censos y encuestas a las personas en los hogares, los que han sido reunidos y homogeneizados por OIT y CEPAL en América Latina y por Eurostat en Europa.

En ALC existen algunos problemas de comparabilidad, en la medida que se cubra o no el universo nacional, ya que se viene de una tradición (aunque en proceso de corrección) de medidas solo referidas al plano urbano (por encuestas a hogares que no avanzan hacia ciudades de menor tamaño y la población rural).

Otra característica de la tradición latinoamericana-caribeña es que el empleo remunerado en el hogar se clasifica generalmente por fuera, como un tercer sector entre el asalariado y no asalariado, lo que se debe a que el instrumento legal habitual ha sido el estatuto especial, que diferencia entre trabajadores en relación de dependencia y por cuenta propia, en función de las horas trabajadas y el número de clientes. Este problema se soluciona, como se lo hace aquí, mediante su integración al resto de los trabajadores dependientes.

La brecha regional entre ALC y Europa es considerable: más de un tercio en porcentaje (63% y 85%, respectivamente (para el universo autoponderado) De acuerdo al detalle (tablas 3 y 4) :

- en ALC hay una clara diferencia entre Cono Sur (67%) y las otras dos (entre 49% Andina y 57% Centroamerica), aunque se encuentran dos excepciones a lo interno, en dirección contraria a su subregión: Paraguay en Cono Sur, y Costa Rica en Centroamérica. En el cuarto grupo Panamá y México se comparan con Cono Sur, y R.Dominicana con Centroamerica.
- en Europa, la asalarizaciòn es muy homogénea, con subescalones internos (más bajos) en la Latina (Portugal e Italia) y Oriental (Rumania y Polonia).

Tabla 3 **ALC. DENSIDAD ASALARIADA. 2010-2011**
EN PORCENTAJE DE OCUPACIÓN TOTAL

I Subregión Cono Sur	**Argentina 76, Uruguay 73, Chile 69. Brasil 66, Paraguay 53**
II Subregión Andina	**Venezuela 59, Ecuador 53, Colombia 46. Bolivia 42. Perú 40**
III Subregión Centroamericana, Caribe y México	**Cuba 93, Antillas Holandesas 88 (a). Puerto Rico 86 (a), Trinidad Tobago 76 (a), Costa Rica 75, Panamá, 67, México, 66, Jamaica 59 (a), El Salvador 58, Guatemala 52, Rep. Dominicana 51, Nicaragua 49, Honduras 46**

FUENTES OIT y CEPAL, Los países identificados con (a) tienen como fuente OIT-Laborsta. Publicado en "El ámbito de la relación de trabajo", 2006. Los datos corresponden a 1998 Jamaica, 1999 T.Tobago, 2000 Antillas Holandesas, y 2001 Puerto Rico. El dato para Costa Rica corresponden al nivel urbano.

Tabla 4 **EUROPA. DENSIDAD ASALARIADA. 2010-2011**
EN PORCENTAJE DE LA OCUPACIÓN TOTAL

I SubregiónEscandinava	**Dinamarca 90, Noruega 90, Suecia 88, Finlandia 86, Islandia 83**
II Subregión Centroeuropea	**Luxemburgo 91, Alemania 88, Austria 86, Bélgica 85, Países Bajos 84, Suiza 84**
III Subregión Latina	**Francia 88, España 83, Portugal 77, Italia 75, Grecia 64**
IV Subregión Anglosajona	**Malta 88, Reino Unido 84, Irlanda 82, Chipre 81**
V Subregión Oriental	**Fed Rusa 93 (a), Estonia 89, Ucrania 89 (a), Lituania 88, Hungría 87, Latvia 87 (a), Bulgaria 86, Letonia 85 (a), Eslovaquia 84, Eslovenia 82, Checa Rep 81, Lituania 81 (a), Polonia 77. Croacia 76 (a), Rumania 66, Georgia 43 (a) Cuba 93, Antillas Holandesas 88 (a). Puerto Rico 86 (a), Trinidad Tobago 76 (a), Costa Rica 75, Panamá, 67, México, 66, Jamaica 59 (a), El Salvador 58, Guatemala 52, Rep. Dominicana 51, Nicaragua 49, Honduras 46**

FUENTES: OIT, 2010; OCDE, web; EIRO, 2009a. Los datos de las tres fuentes se promediaron para cada país. Cuando tenían diferencias, se optó por promediar los dos más cercanos. Los países identificados con (a), todos los cuales corresponden a 2001.

III.3 Densidad Sindical. La densidad sindical (o tasa de sindicación/sindicalización, como también se la denomina) es un tradicional indicador resumen sobre la importancia de la organización de los trabajadores en un determinado contexto (generalmente un país), como cociente entre la población sindicalizada y un universo de referencia. En este análisis se utiliza el total de asalariados, a efectos comparativos con cobertura de la negociación colectiva.

En el análisis comparado, además del efecto básico introducido por el grado de asalarización, hay que tener en cuenta la posibilidad de que las normativas nacionales introduzcan restricciones a la sindicalización de: 1. Determinados colectivos laborales. Ello se presenta fundamentalmente en países de ALC, en relación a trabajadores agrarios, del servicio domestico, de la administración pública. 2. Las micro, pequeñas y hasta medianas empresas, por colocarse *"pisos"* de tamaño para el registro e incluso la propia creación de sindicatos de empresa, que varìan entre 10 y 40 personas.

En Europa las restricciones son minimas y, como se vió, la densidad asalariada

es muy alta, por lo que también lo es la densidad sindical. Ello no es sistemático, por distintas razones principalmente culturales y del modelo de funcionamiento de la economia publica: la accion de los Estados de Bienestar, al asegurar políticas sociales y laborales que protegen al trabajador de manera permanente y de manera marcada en momentos de ciclos económicos negativos, reducen la necesidad de la integración a un sindicato (que tiene siempre un costo monetario adicional). A ello se agrega el efecto dialèctico que trae una política de alta cobertura de la negociación colectiva, en cuanto a que su característica *"erga omnes"* (para todos) convierte en *"innecesaria"* la afiliación sindical. Para identificar esta situaciòn se usa frecuentemente el concepto de *"free rider"*. Claro está que existen elementos contrapesantes, aun en los mismos escenarios recién mencionados: cuando el sindicalismo puede tener a su cargo un papel en las políticas de seguro de desempleo, ello lleva a una interacción positiva entre trabajadores en general y los sindicatos, que derivan en un refuerzo a la sindicalización. Es el caso de los países escandinavos (y Bélgica) donde funciona el *"Sistema Ghent"*.

La densidad sindical en ALC es casi un tercio inferior a la de la Unión Europea: 18% versus 25% (nuevamente autoponderado) A lo interno de cada región (tablas 5 y 6) (en promedios simples) :

- en ALC la densidad más alta se ubica en el Cono Sur (31%), aunque Argentina y Uruguay tiene un nivel superior a los otros tres países. Los niveles son muy inferiores en el area Andina y Centroamericana (8-10%), salvo Venezuela. México y Panamá se ubican en el entorno del Cono Sur.
- en la UE, la subregión Escandinava tiene las mayores tasas (promedio de 75%), a distancia de las restantes. La subregión Centroeuropea promedia 32%, aunque el nivel de Bélgica y Austria es muy superior al de Alemania y Países Bajos. La subregión Latina, que promedia 17%, es aún más heterogénea: los mayores niveles en Italia y Grecia (según una de las mediciones disponibles), niveles medios en Portugal y España, y el caso extremo regional de menor densidad (Francia). En la subregión Anglosajona (47%) los países de mayor tamaño (Reino Unido e Irlanda) tienen una densidad de la mitad que los dos pequeños. Finalmente, en la subregión Oriental, existe mayor homogeneidad (17%).

Tabla 5 **ALC.DENSIDAD SINDICAL. ALREDEDOR DE 2010**
EN PORCENTAJE DE LA OCUPACIÓN ASALARIADA

I Subregión Cono Sur	**Argentina 48, Uruguay 34, Brasil 20, Chile 19, Paraguay 13**
II Subregión Andina	**Venezuela 16, Perú 6, Colombia 7, Ecuador 2**
III Subregión Centroamericana, Caribe y México	**Cuba 69, Nicaragua 20, Panamá 20, México 15, Rep. Dominicana 15, Honduras 15, Costa Rica 10, El Salvador 5, Guatemala 3, Haití 3.**

FUENTES: CSA. Comentarios: la versión para Venezuela corresponde a una estimación de las organizaciones sindicales afiliadas, existiendo un debate al respecto, teniendo en cuenta que los datos gubernamentales para 2004 equivalian a 27%. México está sujeto al debate sobre una presencia considerable de sindicatos simulados. El Salvador corresponde a la ocupación total. El dato para Haití es una estimación provisoria.

Tabla 6 **EUROPA. DENSIDAD SINDICAL. ALREDEDOR DE 2010.**
EN PORCENTAJE DE LA OCUPACIÓN ASALARIADA

I Subregión Escandinava	**Islandia 99, Dinamarca 83, Finlandia 68, Noruega 53, Suecia 74**
II Subregión Centroeuropea	**Luxemburgo, 40, Paises Bajos, 18 (1:63), Austria, 35 (1:99), Belgica 93, Alemania 20, Suiza 24**
III Subregión Latina	**Francia 8, Grecia 31, Portugal, 20, España 15, Italia, 33**
IV Subregión Anglosajona	**Irlanda 33 (1:44), Reino Unido 28, Chipre 68, Malta 61**
V Subregión Oriental	**Armenia 36, Croacia 40, Hungria 16, Moldova 51, Rumania 32 (1:75), Serbia 29, Eslovaquia 15 (1:50), Rep Checa 18 (1:45), Belarus 80, Estonia 8, Georgia 41, Latvia 13, Lituania 10, Moldva 40, Rumania 32, Albania 53, Ucrania 35, Eslovenia 30, Bulgaria 21, Hungría, 20,, Letonia 16, Polonia, 15**

FUENTES: Los datos base corresponden a OIT, banco de datos 2013 y 2010. La fuente alternativa (1) es ICTWSS2011. En algunos casos casos los datos corresponden a fechas más lejanas en el tiempo (2004-7).

III.4 Densidad negocial. Este indicador sobre la cobertura de la negociación colectiva es, en principio, más fácil de medir en ALC que la densidad sindical, por

la fuerte presente de regulación estatal, que suele exigir la homologación de los acuerdos. La definición de base es la que presenta el C154: *"todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, y una organización o varias organizaciones de trabajadores por otra, con el fin de: fijar las condiciones de trabajo y empleo, o regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez"*.

De todas formas en ALC hay una gran variedad de acuerdos de menor calidad: clausulas extraconvencionales, arreglos directos, pactos colectivos, incluso acuerdos políticos o acuerdos de trabajo (en Rep. Dominicana.). Algunos de estos acuerdos son realizados, por los trabajadores, desde organizaciones vinculadas al empresariado, como el *"solidarismo"* (en Costa Rica y otros países centroamericanos). El caso mexicano es extremo, en cuanto a que la mayoría de la negociación es simulada, mediante los denominados *"contratos de protección patronal"*. Las escasas estadísticas disponibles suelen combinar todas estas formas. Otro problema que se presenta es que las estadísticas suelen ser de flujo y no de stock, registrando meramente los acuerdos concretados cada año, con lo que se necesita estimar los vigentes, a partir de la duración habitual de los acuerdos. Otra característica limitativa de las estadísticas es que suelen no incluir las negociaciones con los servidores públicos, que son justamente las que admiten una mayor flexibilidad en la definición (como lo acepta el C154 de OIT).

La densidad negocial será tanto más extendida que la densidad sindical según el grado en que se aplique el criterio *"erga omnes"* (para todos), tanto en la negociación por empresa como en la territorial/sectorial.

La densidad negocial en ALC es casi dos tercios menor que en Europa: 24% versus 62%. (tabla 7). En ambos casos, el efecto erga omnes empuja hacia arriba la densidad contra respecto de la densidad. El caso más notable en ALC es el de Brasil, si bien se relaciona con el modelo corporativo instalado en los años treinta y cuarenta. De acuerdo a la Tabla 4, por subregiones, es el Cono Sur el que ocupa el lugar más destacado (junto con Venezuela, aunque las cifras no estàn actualizadas), quintuplicando los niveles de las otras dos subregiones.

En Europa (tabla 8), las densidades sindicales son más altas que en ALC en todas las subregiones, incluyendo aquella (la Oriental) de menor nivel. Las restantes llegan hasta casi el 90% (Escandinava).

El caso europeo debe ser analizado en términos dinámicos. La tendencia descentralizadora de la negociación colectiva desde el nivel nacional y sectorial al de empresa, que venía gestándose desde los años noventa del pasado siglo, no ha hecho sino agudizarse con la crisis actual, como resultado de la estrategia patronal de control y desregulación. Según el último informe oficial sobre las relaciones laborales en la UE (Comisión Europea 2012), el indicador de centralización de la negociación colectiva habría descendido de 2.4 al 1.8 durante la última década

Tabla 7 **ALC. DENSIDAD NEGOCIAL. 2010-2011**
EN PORCENTAJE DEL TOTAL DE ASALARIADOS

I Subregión Cono Sur	**Brasil 58, Argentina 52, Uruguay 50, Chile 9, Paraguay 4**
II Subregión Andina	**Venezuela 16, Colombia 3, Perú 2, Ecuador 1**
III Subregión Centroamericana, Caribe y México	**Cuba 81 (a), Panamá 22, Nicaragua 20, México 12 (b), Costa Rica 9, Honduras 6 (a), Guatemala 5, El Salvador 3, Dominicana, Rep. 3**

FUENTES: CSA. OIT2010 para (a) y 2010 para (b). Al igual que para la densidad sindical, en Venezuela la estimación viene de las organizaciones sindicales afiliadas a CSA, existiendo diferencias con otras versiones que consideran que llega hasta el 38% en los últimos años, luego de que, en 2004, fuera de 30%. Para algunos países los datos corresponden a años anteriores: Honduras y Ecuador 2007, Cuba y Paraguay 2008.

Tabla 8 **EUROPA. DENSIDAD NEGOCIAL. 2010 Y AÑOS ANTERIORES**
EN PORCENTAJE DEL TOTAL DE ASALARIADOS

I Subregión Escandinava	**Islandia 99, Suecia 91 (1), Dinamarca 80 (1), Finlandia 78 (1: 90), Noruega 75**
II Subregión Centroeuropea	**Bélgica 95. Austria 92, Paises Bajos 82 (1),, Luxemburgo 66, Alemania 60, Suiza, 47**
III Subregión Centroamericana, Caribe y México	**Italia 98 (1:80), Francia 90. España 70, Grecia 65 (1), Portugal 34 (1:65)**
IV Subregión Oriental	**Chipre 72, Irlanda 44(1), Malta 41, Reino Unido 36**
IV Subregión Oriental	**Belarus 96, Rumania 82, Kayakhstan 65, Ucrania 55, Croacia 50, Rep Checa 44, Bulgaria 38, Eslovaquia 25, Armenia 25, Hungria 19, Latvia 18, Moldova Rep. 16,**

FUENTES: La fuente básica es OIT, banco de dato 2012 y 2010, web. La fuente alternativa (1) es ICTWSS2011. En algunos casos los datos corresponden a fechas más lejanas en el tiempo (2004-7)

III.5 Desempleo. Esta situación identifica al componente de la PEA que no está actualmente ocupado sino buscando activamente trabajo. La mayor parte de este conjunto son trabajadores cesados de una ocupación asalariada previa, aunque también incluye otros dos subgrupos: trabajadores autónomos y jóvenes que buscan su primer trabajo.

El desempleo *"abierto"*, como se lo denomina para diferenciarlo del *"oculto"* (es decir, el que no es registrado segùn el método tradicional, porque es un desocupado desalentado, que ha dejad o de buscar trabajo, y por ello està registrado junto a la población inactiva propiamente dicha), es generalmente de corto plazo, pero es claro que en determinadas coyunturas económicas recesivas que se prolongan en el tiempo incluye elementos estructurales, que suelen ser medidos considerando si la duración del desempleo de una persona es de seis meses o más. De todas formas, también es cierto que una parte de este desempleo de mediana o larga duración incluye una parte de desempleo *"voluntario"*, en el sentido de que la persona está condicionando en exceso su decisión de volver a trabajar, ante ofertas que no lo satisfacen.

En cualquier caso, es evidente que un tamaño alto de desempleo afecta las posibilidades de sindicalización (y de negociación colectiva).

De acuerdo con los datos recogidos en las tablas 9 y 10, este problema se presenta actualmente más en Europa que en ALC, ya que los respectivos promedios son de 10% y 6%, respectivamente. En ambas regiones se encuentran también situaciones extremas: en Europa, es el caso de España y Grecia (22 y 18%, respectivamente) junto a otros con entre 13 y 16% (Irlanda, Latvia, Lituania, Croacia, Eslovaquia, Estonia). En ALC la situaciòn es muy homogénea, destacándose solo Colombia (13%) y Nicaragua (10%).

En el análisis comparado, se encuentran tres modelos sindicales en que se presenta esta situación:

- la estrategia estatutaria de incluirlos explícitamente como posibles miembros, asignando una cuota de menor tamaño.
- la normativa que permite retener a los trabajadores desocupados en la estructura sindical a la que pertenecían cuando tenían trabajo.
- la creación de organizaciones colectoras de desocupados.

El primer modelo está presente especialmente en Europa, siendo España un ejemplo. Datos referidos a CCOO en un período reciente (2009) permiten calcular en casi el 10% de la afiliación total (estudios del Observatorio Confederal de la Afiliaciòn). Por el contrario, parecen ser pocas las centrales latinoamericanas que aplican este modelo, y que lo proyectan incluso al tercero. En esta región, la normativa suele colocar un techo temporal a la permanencia de los afiliados que coyunturalmente estàn desocupados (generalmente seis meses, y hasta un año).

Tabla 9 **ALC. DESEMPLEO ABIERTO. 2011**

I Subregión Cono Sur	**Brasil 6, Uruguay 6, Argentina 7, Chile 7, Paraguay 7**
II Subregión Andina	**Cuba 3, Ecuador 6, Perú 8, Venezuela 8, Colombia 12**
III Subregión Centroamericana, Caribeña y México	**Guatemala 3, Panamá 5, Trinidad Tobago 6, México 6, Rep. Dominicana 6. El Salvador 7, Honduras 7, Costa Rica 8, Nicaragua 10, Barbados 11. Jamaica 13, Belice 13, Bahamas 14**

FUENTES: OIT. Los datos para Colombia y Belice, corresponden a 2010 y 2009, respectivamente.

Tabla 10 **EUROPA. DESEMPLEO ABIERTO. 2011**
EN PORCENTAJE DE LA PEA

I Subregión Escandinava	**Noruega 5, Islandia 8, Dinamarca 8. Suecia 8. Finlandia 8**
II Subregión Centroeuropea	**Suiza 4, Austria 4, Paises Bajos 4. Luxemburgo 5, Alemania 6, Bélgica 7**
III Subregión Latina	**Italia 8. Francia 10, Portugal 13, Grecia 18, España 22**
IV Subregión Anglosajona	**Malta 7, R.Unido 8. Chipre 8. Irlanda 14**
V Subregión Oriental	**Checa, Rep. 7. Rumania 7. Eslovenia 8, Polonia 10, Hungría 11. Bulgaria 11. España 13. Croacia 14. Eslovaquia 14. Lituania 15. Latvia 16**

FUENTES: Eurostat.

III.6 Empleo público. La diferenciación público-privada del empleo es un elemento clave en las estructuras laborales comparadas, influyendo en la densidad sindical y negocial. Con los datos disponibles, el promedio latinoamericano es bastante mayor que el europeo ambas (24% versus 20%), pero hay que tener en cuenta que el primero se refiere al plano urbano, con lo que, para el nivel nacional, estàn nivelados. A lo interno, se encuentran importantes diferencias. De acuerdo a las ta-

blas 11 y 12, en que se consideran cuatro estratos de tamaño (se proporcionan con este formato diferente, al no tenerse los datos detallados para Europa), existe una relativa mayor homogeneidad en ALC, ya que el 80% de los países se ubica entre 20 y 30%. En cambio, en Europa existe una muy superior proporción de países en situaciones extremas (30% y más, y menos de 20%).

Tabla 11 **ALC: PESO DEL EMPLEO PÚBLICO EN LA ESTRUCTURA OCUPACIONAL. 2011** EN PORCENTAJE DEL EMPLEO ASALARIADO TOTAL URBANO

I 30% y mas	**Venezuela**
II 25-29	**Argentina, Costa Rica, Nicaragua, Honduras, Rep. Dominicana, Panamá**
III 20-24	**Uruguay, Paraguay, Brasil, Bolivia, Perú, Ecuador, México**
IV Menos 20%	**Chile, Colombia,**

FUENTES: OIT, 2012

Tabla 12 **EUROPA: PESO DEL EMPLEO PÚBLICO EN LA ESTRUCTURA OCUPACIONAL, 2009.** EN PORCENTAJE DEL EMPLEO ASALARIADO TOTAL, 2012

I 30% y mas	**Reino Unido, Francia, Holanda, Dinamarca, Suecia, Belgica, Luxemburgo**
II 25-29	**Alemania, Irlanda, Finlandia, Malta**
III 20-24	**España (21%), Italia, Portugal, Grecia, Lituania, Hungría, Austria, Estonia, Letonia, Eslovenia.**
IV Menos 20%	**Rumania, Polonia, Eslovaquia, Chipre, Checa Rep, Bulgaria**

FUENTES: Eurostat,2012.

IV.7 Trabajo autónomo. El análisis sobre la densidad sindical del trabajo no asalariado es un tema complementario de importancia al ya efectuado respecto del trabajo asalariado.

Ello es especialmente necesario en ALC, atendiendo a la mayor presencia de estos trabajadores, en relación directa con el menor grado de desarrollo económico alcanzado. Incluso, en algunas centrales del área andina y centroamericana algunas organizaciones nacieron directamente con base en este colectivo en su membresía (autónomos urbanos, campesinos). Pràcticamente todas las centrales tienen un capitulo de su estrategia especializado en la afiliación (o asociación) de los trabajadores *"informales urbanos"*, y muchas incluyen a los campesinos y cooperativistas, o trabajadores con base territorial rural. En Europa, el sindicalismo comenzó, en los años ochenta y noventa, a atender a nuevos segmentos del trabajo autónomo, principalmente los profesionales en las *"nuevas profesiones"*, con eje en una particular situaciòn: lo que se denomina *"semidependiente"*, *"parasubordinado"*, *"independientes-dependientes"* o, cada vez más frecuentemente, *"trabajadores autónomos"*, *"económicamente dependientes"* (o TRADE).

Las comparaciones en este campo presentan el problema de que los datos para ALC no incluyen el mundo rural, por lo que las diferenciales ALC-UE aquí presentadas son bastante inferiores a las reales (en la mayoría de los países latinoamericanos)[6]. De acuerdo a las tablas 13 y 14:

- el promedio latinoamericano de trabajo autónomo es 24%, empujado por las altas proorciones del área andina y la mitad de Centroamérica (tambièn Bolivia, Rep. Dominicana y Paraguay).
- el promedio europeo es de 12% (en 2007) (incluyendo a la ayuda familiar) (Eurostat)

En el detalle por subregión:

- en ALC, las mayores proporciones se ubican en todos los países de la area Andina (subiendo al 40%), seguida por el area centroamericana, entre 30 y 40%. Por contraste, el área cono sur promedia algo más del 20% (aunque Paraguay

6 Las estadísticas latinoamericanas, por proceder de encuestas a hogares urbanas, excluyen a las estructuras agrarias mano de obra intensivas que se mantienen en buena parte de los países de la región, que estàn mayoritariamente integradas por trabajo campesino y de pequeños propietarios agrarios. En los datos aquí presentados, este problema no se presenta sólo en Chile y Venezuela (porque la fuente es directamente nacional) y es minimizable en Argentina y uruguay (porque la PEA urbana es del 7-8%). Por el contrario, la comparación está afectada en un tèrmino medio en países (Brasil, Colombia, México, Peru), en que la PEA rural es entre 15 y 27%, y en gran medida en otros nueve países (Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Panamá, Nicaragua, Paraguay, Rep. Dominicana, en que la PEA rural es de entre 30 y 50% del total (banco de datos de CEPAL) Para la estimación del empleo autónomo no agrícola se han sumado tres categorías de las que presentan los cuadros estadìsticos: cuenta propia no profesionales, cuenta propia profesionales y ayuda familiar.

tiene niveles similares a los centroamericanos).

- en Europa, la mayor proporción (20%) se encuentra en el área latina (excepto Francia) y la menor en el área anglosajona y escandinava (5-10%). En el área oriental, se presentan los dos niveles, segùn el país.

Respecto del fenómeno TRADE, datos algo lejanos en el tiempo (2004) de Eurostat confirman que su peso en el promedio europeo e muy considerable, cercano al 50%, con muy pocas diferencias por país[7]. En ALC se trata de una cuestión no medida en general, si bien, para el caso de Brasil, el sistema estadístico calcula su peso en 20%, aplicada a los cuentapropistas.

Hay que señalar tambièn que la dinámica tiende a ser, en ambas regiones, hacia el descenso relativo del trabajo autónomo.

Tabla 13 **ALC: PESO RELATIVO DEL TRABAJO AUTÓNOMO. 2010.**
EN PORCENTAJE DE LA OCUPACIÓN URBANA

I Subregión Cono Sur	**Paraguay 33, Brasil 23, Chile 22, Uruguay 21, Argentina 18**
II Subregión Andina	**Bolivia 40, Colombia 46, Perú 39, Ecuador 39, Venezuela 38**
III Subregión Centroamerica, Caribe y México	**Rep. Dominica 39, Honduras 39, Nicaragua 36, El Salvador 34 . Costa Rica 28, México 19, Panamá 19**

FUENTES: OIT, 2012. Los datos para Chile y Venezuela corresponden al total nacional.

Tabla 14 **EUROPA. PESO RELATIVO DEL TRABAJO AUTÓNOMO.2010.**
EN PORCENTAJE DE LA OCUPACIÓN TOTAL

I Subregión Escandinava	**Finlandia 8, Suecia 6, Dinamarca 5, Noruega, 6**
II Subregión Centroeuropea	**Bélgica 9, Países Bajos 9, Austria 7, Alemania 6, Luxemburgo, 4**
III Subregión Latina	**Grecia 21, Portugal 18, Italia, 17, España 11, Francia 6**
IV Subregión Anglosajona	**Chipre 13, Irlanda 11, R.Unido 11, Malta 9**
V Subregión Oriental	**Rumania 20, Polonia 15, Checa, Rep 12, Lituania 10, Eslovaquia 10, Eslovenia 8, Bulgaria 7, Hungría 7, Latvia 6, Estonia 6**

FUENTES: Eurostat. Se ha sumado el trabajo autónomo propiamente dicho y los trabajadores familiares.

III.8 Empleo asalariado no declarado. Este componente de la ocupación (tambièn denominado *"no registrado")* es un elemento clave al momento de calificar las posibilidades de afiliación sindical, ya que la normativa tiende a exigir directa o indirectamente, a los efectos del registro de la organización, que sus miembros reúnan la condición básica de inclusión en el sistema obligatorio de la seguridad social[8]. Esta característica es parte de la problemática definida cada vez más frecuentemente con el concepto de *"precariedad"* (aunque èsta incluye la de carácter legal, derivada de normativas flexibilizadoras). También es parte del concepto de *"informalidad"*, a partir de la nueva definición de OIT (Resolucìon 2002 *"Trabajo Decente y Economìa Informal"*, en que se combina el viejo concepto de *"sector formal"* con el de *"empleo informal en el sector formal"*.

Por contraste, la tradición europea ha focalizado especialmente en la *"economía sumergida"* desde el punto de vista de su contribución al producto, colocando en un segundo plano el empleo involucrado[9]. Además, se consideraba el empleo no declarado global, incluyendo no solo a los asalariados sino tambièn a los no asalariados y desocupados, concluyendo que estos dos últimos eran la mayoría. La Comisión Europea comenzó a ocuparse formalmente del empleo no declarado asalariado con una resolución de tipo general en 1991 y, luego de crear un comité ad hoc, aprobar una nueva resolución en 2003 ya focalizada *("Transforming undeclared work into regular employment")*. Más adelante, realizò una encuesta (Comisiòn Europea2007) y estudiò los diversos métodos de calculo (GHK y FGB, 2009). La definición acordada en la Comisiòn es: *"toda actividad remunerada de naturaleza legal pero no declarada a los poderes públicos, teniendo en cuenta las diferencias existentes entre los sistemas reglamentarios de los Estados Miembros"*. El tema ha reaparecido con fuerza en el contexto de la crisis, con una consulta a los actores sociales (Comisión Europea, 2013)

7 La clasificación como TRADE depende de la respuesta a dos alternativas: que controlen sus propios métodos de trabajo, y que trabajen para un solo cliente o consumidor. No se conoce información que permita diferenciar su peso relativo entre los autónomos simples y los microempleadores.

8 Un enfoque más flexible de la situación es considerar que las organizaciones registradas lo hacen por sus miembros declarados, pudiendo tener otros miembros que no lo estàn.

9 En este contexto, se ha asimilado ambos conceptos, por ejemplo, al hacer referencia a *"estimated size of undeclared work in GDP porcents"* (en Eurofound).

Siendo una situación parcial o totalmente ilegal, es natural que las estadísticas laborales tengan dificultad para captarla. Excluyendo el método *"monetario"* (porcentaje del PIB), el método más ajustado, directamente ligado al empleo, es el denominado *"desde la oferta"* (o *"labour imput")*. En ALC existe un desarrollo importante del primero, con base en encuestas a hogares que consultan sobre sl las personas ocupadas hacen (o reciben) aportes a la seguridad social, siendo este enfoque al que recurren los organismos internacionales en la región.

En ALC los resultados más recientes (2011) promedian 11% de los trabajadores asalariados en el plano urbano por lo que, nuevamente, se subestima el total nacional (CEPAL-OIT, 2013). De acuerdo a la tabla 15, los países con niveles claramente superiores son Bolivia, Paraguay y Mexico (20-24%). Tambièn son muy altos los porcentajes en cin países andinos y centroamericanos.

En Europa, el estimado de la economía sumergida, expresada en porcentaje del PIB, es del 14% en el promedio de la Unión Europea (Schneider, 2012), con una brecha importante entre la subregión Latina (20%). y las restantes (12-15%). Como se anticipó, la Comisiòn tambièn ha explorado una vìa de medición *"desde la demanda"*, con resultados de difícil interpretación[10]. De manera ocasional, a nivel nacional se han probado otros métodos, incluyendo el enfoque ya destacado, aunque en general no se distinguen asalariados de no asalariados. La OIT tambièn ha incluidò algunos países europeos de menor tamaño en su reciente investigación desde la perspectiva de la informalidad (OIT2011). La tabla 16 reúne estos antecedentes, partiendo de la recopilación presentada por el estudio encargado por la Comisiòn en 2009[11]. Como resultado, el indicador presenta una gran variación (entre 2 y 31%), incluso al interior de la misma subregión. Las medidas de OIT confirman lo ya dicho sobre que se necesita diferenciar asalariados de no asalariados para un mayor significado, ya que los primeros son la mitad del empleo no declarado total en los pocos países para los cuales ha sido medido.

10 En 2007, la Comisión encuestó a las personas sobre si han utilizado mano de obra no declarada, con el resultado de que el 5% de las personas declaraban haber utilizado empleo no declarado, del cual el 80% era autónomo, con lo que el trabajo no declarado asalariado se reducía al 1%. (Comisiòn Europea 2007)

11 GHK y FGB, 2009 cita estos antecedentes en el marco de una discusión sobre los métodos más confiables. Su conclusión es que el *"labour imput"* (desde la oferta) es el más ajustado, seguido por el de las *"discrepancias metodológicas"*, en que se coteja el ingreso y el consumo, y el de la evasión de la seguridad social.

Tabla 15 **ALC. EMPLEO ASALARIADO NO DECLARADO. 2011.**
EN PORCENTAJE DE LA OCUPACIÓN ASALARIADA URBANA

I Subregión Cono Sur	**Uruguay 4, Brasil 10, Argentina 12, Paraguay 23**
II Subegión Andina	**Colombia 6. Venezuela 12, Ecuador, 14. Perú, 17, Bolivia 24**
III Subregión Centroamericana, Caribe y México	**Costa Rica 11, Nicaragua 15, El Salvador 15,, Panama 16, Honduras, 17, Rep. Dominicana 19, México 20**

FUENTES: CEPAL/OIT, 2013. Los datos para Bolivia, Nicaragua y Venezuela corresponden a 2009 y provienen de OIT,2011. Corresponde a la situaciòn denominada "empleo informal en el sector formal". El porcentaje para el total de ALC se ha calculado con base en los datos absolutos.

Tabla 16 **EUROPA. EMPLEO NO DECLARADO**
EN PORCENTAJE DE LA OCUPACIÓN TOTAL

I Subregión Escandinava	**Suecia (b, 2000) 5**
II Subregión Centroeuropea	**Austria 10 (a,1995) y 4 (b,2004); Países Bajos 20 (b,2007)**
III Subregión Latina	**Portugal 26 (asalariados) (a,2001)**
V Subregión Oriental	**Rep. Checa, 5-7 (a,1999), Hungría 17 (a,2005) y 21 (b,2001), Lituania (a,s/f) 10, Eslovaquia 7 (a, 2006),, Latvia 9 (a,2007),, Eslovenia 18 (a,2004), Rumania 23-28 (b, 2005), Polonia 2 (b,2006), Armenia 20 (10 asalariados en el sector formal y 10 informal) (c, 2009), Kyrguzstan 59 sector informal (c, 2009), Moldova 16 (9 sector formal y 7 informal (c, 2009), Serbia 6 (3 sector formal y 3 informal) (c, 2010), Federación Rusa 12 (sector informal) (c, 2009), Ucrania 9 (sector informal) (c, 2009), Turquía 31 (c, 2009)**

FUENTES: Con base en GHK y PGB, 2009. Los datos (a) corresponden al método imput labor y los (b) al método discrepancias. Los datos (c) están tomados de OIT2011. No existe información sobre los países del área anglosajona.

III.9 Representación en el lugar de trabajo. Un rasgo tradicional del sistema de relaciones laborales europeos es la habilitación de una forma de presencia sindical en las empresas que tiene independencia relativa de la afiliación: la representación en el lugar de trabajo, mediante comités o consejos de empresa. No existe un modelo único, teniendo en cuenta el factor sindical: sobre 24 paìses, la situaciòn generalizada es la de un *"doble canal"* con predominio de los comités (once países,

incluyendo Francia, Italia, Reino Unido), seguida en importancia por un doble canal con predominio sindical (seis países, incluyendo España, Portugal, Dinamarca), un canal exclusivo de comités (cuatro, incluyendo Alemania, Holanda) y un canal exclusivo sindical (tres, incluyendo Suecia) (Otaegui, 2012). Generalmente, el régimen de comités està establecido para empresas con 10 o más trabajadores, lo que no impide su presencia en empresas de menor tamaño.

En la última década, la aprobación por las instancias comunitarias y posterior traslación a las legislaciones nacionales de la Directiva 2002/14/CE, por la que se establece un marco general relativo a la información y consulta de los trabajadores en la CE. ha tenido como resultado un impulso a las estrategias de participación y un aumento incluso de la cobertura de las instituciones desarrolladas al efecto por los diferentes modelos de relaciones laborales (Eurofound, 2011), Según la última Encuesta Europea de Empresas sobre un muestra representativa de empresarios y delegados de los trabajadores, la tasa media de cobertura de la representación en la UE-27 alcanza el 64% de los trabajadores, respecto del total de empresas con una plantilla superior a diez empleados (tabla 17).

En ALC este sistema de representación sindical está muy poco presente y donde lo está, como en Argentina, las estadísticas disponibles para 2005-6 encuentran una extensión importante, aunque bastante menor (39%).

Tabla 17 **EUROPA: REPRESENTACIÓN EN LOS LUGARES DE TRABAJO, 2010**
En porcentaje de establecimientos con 10 y más ocupados

Subregión Escandinava	**Noruega 93, Finlandia 89. Dinamarca 88. Suecia 86. Islandia 83**
Subregión Centroeuropea	**Austria 86. Bélgica 83. Luxemburgo 83. Países Bajos 77. Alemania 59**
Subregión Latina	**Francia 82. España 71, Italia 66. Grecia 16. Portugal 14**
Subregió 1n Anglosajona	**Irlanda 68. Chipre 48. Reino Unido 47. Malta 38**
Subregión Oriental	**Rumania 76. Eslovaquia, Rep. 67. Polonia 65. Eslovenia 58, Bulgaria 52, Hungría 51, Lituania 50, Latvia 48, Checa, Rep. 43, Estonia 38**

FUENTES: Eurofound/EIRO, 2009b.

III.10 Medidas integradas de presencia sindical y relaciones labores. El análisis comparado entre ALC y Europa puede ser profundizado mediante el anàlisis conjunto de las densidades sindicales y negociales, para determinar la importancia del factor erga omnes. En el caso europeo, es posible tambièn incluir la densidad de representación en el lugar de trabajo.

Para ALC, la tabla 18 agrupa los países (cinco) de mayor densidad sindical, para compararlos con los de menor (trece). Partiendo de una densidad sindical promedio del segundo grupo que es menor a la mitad de la correspondiente al primero (12 versus 27%), la brecha en la densidad negocial baja fuertemente a solo algo más del 10% (9% versus 62%), como resultado del efecto arrastre que siempre existe entre densidad sindical y negocial, que en el primer grupo implica un más que duplicación de la cobertura de la negociación colectiva. Por el contrario, en el segundo grupo la baja densidad sindical (y frecuentemente la fragmentación de la estructura) lleva a que la densidad negocial sea incluso 20% menor.

Para Europa, un ejercicio ya efectuado (Beneyto, 2010), que como se dijo incorpora la densidad de representación en la empresa (tabla 19), resulta en lo siguiente:

- la brecha entre la densidad sindical y negocial es de casi dos veces, con lo que se relativizan las bajas densidades sindicales de, sobre todo, la subregión latina, así como la centroeuropea. A la inversa, en la subregión escandinava la alta sindicalizaciòn se proyecta hacia el mayor nivel de densidad negocial, con solo 20% de plus. La región anglosajona es la única en que la diferencial no tiene importancia.
- la densidad de representación, por su parte, se ubica en un nivel intermedio, doblando una vez y media la densidad sindical. Así pues, los diferentes dispositivos de audiencia electoral permiten superar ampliamente el ámbito de intervención basado en la presencia afiliativa directa, lo que pone de manifiesto, a un tiempo y paradójicamente, tanto las fortalezas y oportunidades del sistema como sus debilidades y amenazas. La distribución no es homogénea, teniendo el mayor impacto relativo en la subregión centroeuropea, y mejorando la sindicalizaciòn de las subregiones anglosajona y oriental. ▶

Tabla 18 **ALC. DENSIDAD SINDICAL Y NEGOCIAL. 2010.**
En porcentaje de la ocupación asalariada

	1 Densidad sindical	2 Densidad negocial	Relaciòn 2/1
Mayor densidades	27	62	2.3
Menor densidades	12	9	0.8
TOTAL	23	36	1.6

FUENTES: Información de base de los cuadros anteriormenjte presentados. El primer grupo incluye a: Argentina, Brasil, Cuba, Uruguay y Venezuela, y el segundo al resto de los paìses.

Tabla 19 **EUROPA. DENSIDAD SINDICAL, NEGOCIAL Y DE REPRESENTACIÓN EN LA EMPRESA, 2010.** En porcentaje de la ocupación asalariada

	1 Densidad sindical	2 Densidad de representación en la empresa	3 Densidad negocial	Relaciòn 2/1	Relaciòn 3/1
Subregión Escandinava	75	85	87	1 7	1 1
Subregión Centroeuropea	34	70	87	2 6	2 1
Subregión Latina	20	55	75	3 8	1 6
Subregión Anglosajona	34	40	35	1 0	1 2
Subregión Oriental	19	25	35	1 8	1 3
TOTAL	23	60	67	2 9	2 6

FUENTES: Con base en distintas publicaciones de la Comisión Europea y Eurofound.

Adicionalmente, se ha avanzado recientemente hacia una tipología de los modelos de relaciones laborales existentes en la UE (Comisiòn Europea, 2012), combinando los indicadores de sindicalización con los de carácter estructural, institucional y regulador de la negociación colectiva:

- **corporatismo organizado**, correspondiente al área escandinava (Dinamarca, Finlandia y Suecia) y caracterizado por altas tasas de densidad sindical y de cobertura de la negociación colectiva
- **partenariado social**: área centroeuropea (Austria, Bélgica, Alemania, Luxemburgo, Holanda y Eslovenia), con niveles medios de densidad sindical y tasas altas de cobertura y centralización negocial
- **estatista**: área latina (Portugal, España, Francia, Italia y Grecia), tasas medio-bajas de densidad sindical, compensadas con instituciones de representación, con la resultante de cotas altas de cobertura negociadora
- **liberal**: área anglosajona (Reino Unido, Irlanda, Malta, Chipre), niveles medios de densidad sindical, estructura descentralizada de la negociación y bajas tasas de cobertura
- **mixto**: correspondiente al área oriental (Bulgaria, Chequia, Eslovaquia, Estonia, Letonia, Lituania, Polonia y Rumanía), caracterizado por la baja densidad sindical y negocial, cuya estructura resulta muy descentralizada.
- Una aproximación más precisa a la evaluación de la participación sindical como factor de modernización, tanto de las relaciones laborales como del sistema socioeconómico en su conjunto, es la realizada por los investigadores del Instituto Sindical Europeo (ETUI, 2010) que han elaborado un índice compuesto en el que, junto a los indicadores de intervención ya analizados (afiliación, representación, cobertura de la negociación colectiva), integran otros relativos a la gestión sociolaboral, tales como las diferentes modalidades de participación institucional, codeterminación en las empresas y administración de recursos públicos y políticas de empleo, tanto activas como pasivas (Sistema Ghent). Los datos resultantes permiten agrupar a los países de la Unión Europea en tres grandes bloques según sea su índice de participación:
- **alto** (superior a 0.60). Ocho países, Alemania, Dinamarca, Suecia, Finlandia, Holanda, Austria, Eslovenia, Luxemburgo.
- **medio** (entre 0.40 y 0.60). Siete países, Francia, España. Bélgica, Eslovaquia, Rep. Checa, Hungria, Malta.
- **bajo** (inferior a 0.40). Doce países, Reino Unido,Italia, Portugal, Grecia, Polonia, Irlanda. Rumania, Estonia, Bulgaria, Letonia. Chipre, Latvia.

Finalmente, el estudio del ETUI analiza las relaciones entre el EPI y los niveles de cumplimiento de los principales objetivos de la Estrategia Europea 2020 (empleo, I+D, educación, exclusión social y sostenibilidad medioambiental), poniendo de manifiesto la existencia de una importante correlación positiva entre ambas

variables (tabla 20), lo que permite reivindicar la contribución decisiva del sindicalismo a la modernización económica y la cohesión social, desmintiendo con ello las versiones interesadas que acusan a los sindicatos de anacrónicos y disfuncionales.

Tabla 20 **EUROPA. PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES SEGÚN VARIOS INDICADORES,** 2010

Indicador	Alto Nivel	Bajo Nivel
Tasa empleo población de 20-64 años	72,1	67,4
Inversión en I+D (% del PIB)	2,2	1,4
Energía renovable (% sobre consumo)	12,3	6,1
Tasa de abandono escolar	14,0	16,1
Pobl. con est. superiores (30-34 años)	36,6	31,1
Población en riesgo de pobreza	19,1	25,4

FUENTES: ETUI, 2010.

Con todo, las tasas de cobertura y las ratios establecidas entre las diferentes de participación sindical varían significativamente según áreas y sistemas de relaciones laborales, hasta el punto de operar como indicadores de la existencia de diferentes modelos sindicales, según articulen preferentemente su intervención en base a la afiliación estricta, la representatividad electoral o la combinación de ambas.

Así vemos cómo, por una parte, el modelo sindical escandinavo, caracterizado por un sistema consolidado de Estado de Bienestar, concertación social, concentración de la negociación colectiva y participación institucional e incluso gestión sindical de recursos públicos y políticas activas de empleo (Sistema Ghent), se articula en base a unas altas tasas de afiliación e interlocución sindical directas, sin requerir apenas de otras instancias de mediación.

En el extremo opuesto, los países del antiguo bloque soviético, afectados por una profunda crisis estructural, se caracterizan por su débil regulación normativa e institucional de las relaciones laborales, lo que dificulta ampliar significativamente la cobertura de la intervención sindical a través de los procesos de representación y negociación colectiva. Lo que sucede, asimismo, en el área anglosajona, si bien por razones muy distintas, derivadas de su peculiar modelo sindicalista, de estructura pluralista y atomizada pero fuerte implantación en los centros de trabajo.

Por su parte, en el área germana, y en menor medida en la mediterránea, operan claramente los mecanismos de audiencia e influencia sindical, ampliando en proporciones significativas el alcance y eficacia de su afiliación directa, siendo tal vez el caso español el que mejor representa dicha secuencia, con las consiguientes debilidades (efecto free rider que desincentiva la afiliación) y fortalezas (amplia representatividad, cobertura universal de la negociación colectiva, legitimidad social).

Se trata, pues, de modelos sindicales diferentes en su estructura y adaptación a los sistemas productivos y de RRLL de cada país o área, cuyos indicadores de afiliación, representación y cobertura negocial mantienen una significativa correlación positiva con los modelos de organización del trabajo dominantes en cada caso: la presencia e influencia sindical aumentan conforme lo hacen las formas de organización del trabajo más modernas y cualificantes.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

Beneyto, Pere, 2010. Afiliación y representación sindical en España y Europa. Madrid: Fundación 1º de Mayo

Beneyto, Pere, 2012ª. *"Desmontando el discurso antisindical"*, en Anuario estadístico 2012, Madrid: Fundación 1º de Mayo

Beneyto, Pere, 2012b. Reivindicación del sindicalismo. Madrid: Editorial Bomarzo

CEPAL, 2012. Anuario Estadístico. En web.

CEPAL/OIT, 2013: Avances y desafíos en la medición del trabajo decente. Coyuntura laboral en ALC. Nùmero 8. Santiago

Comisión Europea,2007: Informe Especial Eurobarometer Numero 284. Bruselas.

Comisión Europea, 2012. Industrial Relations in Europe. Bruselas.

Comisión Europea, 2013: Consultation of Social Partners on enhacing EU cooperation in the prevention and deterrence of undeclared work. Bruselas

CSA2013: banco de datos del GTAS, Grupo de Trabajo sobre Autorreforma Sindical. 2013

ETUI, 2012: Benchmarking Working Europe 2012. Brussels: European Trade Union Institute (http://www.etui.org/Publications2/Books/Benchmarking-Working-Europe-2012)

Eurofound/EIRO, 2008, 2009 y 2010: Industrial relations in Europe. Dublin.

Eurofound/EIRO, 2009a: Trade unions membership in Europe, 2003.2008. Dublin.
Eurofound/EIRO, 2009b: Industrial relations in Europe. Dublin.

Eurofound/EIRO, 2011: Information and consultation practice across Europe five year after the EU Directive. Dublin.

Eurostat, 2012: Labour force survey. En web.

GHK y FGB, 2009 Study on indirect measurement methods for undeclared work in the EU. Informe solicitado por la Comisión Europea. Birmingham

Hayter, Susan, y Stoevska, Valentina, 2010: Social Dialogue Indicators: Trade Unions density and collective bargaining international. Statistical Inquiry, 2008-2009. Ginebra: OIT-Statistical Department e Industrial and Employment Relations Department. Ginebra.

ICTWSS: Visser, J. (2011) *"The institutional characteristic of trade unions, wage setting, state intervention and social pacts"*, ICTWSS database. Amsterdam: Amsterdam Institute for Advanced Labour Studies (http:www.uvaias.net/208)

Naciones Unidas, 2011: Indice de Desarrollo Humano. Washington
OCDE, 2012. Xxx Por Roland Schneider-

OIT, 2011: Statistical update on employment in the informal economy. Departamento de Estadísticas.Ginebra.

OIT, 2012: Panorama Laboral, Anexo estadístico. Lima.
Otaegui, Amalia, 2012: *"Participación sindical en Europa y representación de los trabajadores en tiempos de crisis"*. Fundación Primero de Mayo. Madrid.
Schneider, Fredric, 2012: Size and development of the shadow economy of 31 european and other contries from 2003 to 2012: some news facts. OCDE, Paris

IV MODELOS DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN AMÉRICA LATINA Y CARIBE

Hugo Barretto Ghione[12]

IV.1 ANALISIS Y VISION CRÍTICA DE LA NORMATIVA SOBRE NEGOCIACIÓN COLECTIVA

En esta sección se identifican y sistematizan los aspectos que aparecen con mayor frecuencia y contenido crítico en los informes nacionales referidos a la negociación colectiva en América Latina. El catálogo de elementos constituyentes de la visión crítica está determinado en los siguientes contenidos:

- **I** Limitaciones a la constitución de los sujetos que participan en la negociación colectiva
- **II** Facilidades para negociar otorgadas a grupos de trabajadores no sindicalizados
- **III** Restricciones al ámbito de la negociación colectiva
- **IV** Carencia de contenidos relevantes
- **V** Efectos y vigencia predeterminados heterónomamente
- **VI** Debilidades del control de cumplimiento
- **VII** Insuficiente desarrollo de la concepción de género

I LIMITACIONES A LA CONSTITUCIÓN DE LOS SUJETOS QUE PARTICIPAN EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA. En el desarrollo de los informes nacionales aparece con total nitidez el vínculo entre el ejercicio del derecho a la negociación colectiva y los modos de reconocimiento de la representación sindical.

La organización sindical encuentra restricciones de diverso tipo, que pretenden predefinir legalmente al sujeto social a partir de una concepción limitativa y autoritaria.

Entre los mecanismos que se utiliza con mayor frecuencia debe citarse el caso del registro sindical y los requisitos formales para la constitución de sindicatos.

El primero de los problemas aparece con claridad en el informe de Argentina, en el cual se indica que el sistema de negociación colectiva permite que un convenio colectivo de trabajo sea negociado y suscrito por organizaciones sindicales que pueden no tener ningún tipo de representatividad sobre los trabajadores sujetos

12 Director Academico del Posgrado en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Facultad de Derecho de la Universidad de la Republica, Uruguay. Asesor Parlamentario 2000/2010 (Frente Amplio) Miembro de la ALAL, Asociacion Latinoamericana de Abogados Laboralistas, Secretario del Instituto Latinoamericano de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social

al ámbito de esa negociación. En concreto, la habilitación para negociar reposa en la inscripción del sindicato en un registro que le otorga la llamada *"personería gremial"*, entendiendo como tal los derechos exclusivos de negociación y representación (art. 31 de la ley 23551).

Se cita al respecto a la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, CEACR) en cuanto tiene dicho que la atribución excesiva de derechos de ejercicio exclusivo a las organizaciones sindicales con personería gremial constituye una violación a la libertad sindical, por cuanto afecta la capacidad de las restantes organizaciones sindicales para llevar adelante su plan de acción. En particular, ha destacado que *"la mayor representatividad no debería implicar para el sindicato que la obtiene, privilegios que excedan de una prioridad en materia de representación en las negociaciones colectivas, en la consulta por las autoridades y en la designación de los delegados ante los organismos internacionales"*[13].

Es común denominador, sin embargo, el mecanismo de limitar la negociación colectiva de manera indirecta, a través de restricciones al momento de constituir sindicatos.

En ese grupo de países, corresponde señalar los casos de Colombia, que establece cortapisas a la representación sindical al exigir un número mínimo de trabajadores para constituir un sindicato - 25 personas por unidad productiva - que resulta excesivo si se tiene en consideración que el 80% de la población ocupada se encuentra en empresas de 10 o menos trabajadores[14]. La fuerte restricción contrasta sin embargo con la liberalidad que en materia de titularidad de la negociación colectiva prescribe el Tribunal Constitucional, el que ha declarado que a nivel de la empresa todos los sindicatos tienen derecho a la negociación colectiva con independencia del número de afiliados.

En Paraguay la constitución de sindicatos por empresa demanda asimismo un mínimo de 20 trabajadores, en el caso de la organización por gremio 30 trabajadores y por industria 300 trabajadores (Código del Trabajo, arts 289 – 292). En Nicaragua se constituyen los sindicatos si cuentan con un mínimo de 20 trabajadores, aunque en este caso no se requiere ninguna autorización de organismo público alguno, salvo naturalmente si se trata de obtener la personería jurídica.

En República Dominicana los sindicatos no pueden ser constituidos con menos de veinte personas, y el 81% de las empresas registradas en la Tesorería de la Seguridad Social (TSS), hasta el 31 de septiembre del año 2011, son Mipymes (micro y pequeñas empresas), que generan 15 empleos o menos. En Costa Rica los requisitos son más leves, en tanto se requieren 12 personas para constituir un sindicato por empresa; en Perú a nivel de empresa se exigen 20 trabajadores, con lo cual, y a similitud de otros países, excluye de principio al 80% de los trabajadores del acceso a la tutela colectiva en virtud de laborar en empresas que tienen menos de 20 trabajadores.

Como en otros países, en República Dominicana los sindicatos están sometidos a registro sindical, y el art. 377 del Código de Trabajo dispone que *"son nulos los actos ejecutados por un sindicato que no haya sido registrado en la forma requerido por este Código"*, lo que funge como una especie de autorización previa prohibida por el CIT 87 según denuncia el respectivo informe nacional.

Esta intervención de la autoridad laboral en el proceso de constitución del sindicato resulta discrecional y tiende a constituir una traba real al desarrollo del sindicalismo. Pero por fuera de la discrecionalidad que se denuncia en el informe dominicano, nótese la espesa trama normativa existente, tan funcional a la obstaculización del ejercicio del derecho a la autonomía sindical: para la constitución de un sindicato sus promotores deben enviar una solicitud de registro del sindicato al Ministerio de Trabajo, disponiendo la autoridad administrativa de trabajo de un plazo de diez días para devolver los documentos constitutivos a los trabajadores o empleadores interesados en la constitución del sindicato, señalándoles las faltas de que adolezca (si fuere el caso), para la debida corrección. Pero también dispone que el registro del sindicato será negado: los estatutos no contienen las disposiciones esenciales para el funcionamiento regular de la asociación, o si alguna de sus disposiciones es contraria a la ley; y cuando no se cumpla cualquiera de los requisitos exigidos por este Código o por los estatutos para la constitución del sindicato. Esto último podría entenderse como una facultad (discrecionalidad, pues) del Ministerio para rechazar o no el registro del sindicato. Esta interpretación parece estar reforzada por una resolución que dispone que la decisión de negar el registro del sindicato, puede ser impugnada ante el secretario de Estado de Trabajo en un plazo de diez días a partir de la fecha en que los solicitantes reciben la notificación[15].

Otro tanto ocurre en México, donde la proliferación de requisitos lleva a que los

13 El Informe argentino expresa que *"el cuestionamiento a diversas disposiciones de la ley de asociaciones sindicales ha sido reiterado por la CEACR en 17 oportunidades, y por la Comisión de Normas de la OIT en los años 1998, 2005 y 2007. Para una síntesis de dichos cuestionamientos ver el Informe Anual de la CEACR 2012"*.

14 Se señala en el informe respectivo que hasta épocas más o menos recientes el registro sindical estaba sujeto a la aprobación del Ministerio del Trabajo, el que en la mayoría de los casos obstaculizaba el registro aduciendo cualquier inobservancia de requisitos formales. Esta práctica del Ministerio del Trabajo fue declarada ilegal por parte de la Corte Constitucional de Colombia, en sentencias C-465/08, C-466/08 ó C-621/08, entre otras, en las que se sentó la doctrina de que la función del Ministerio *"debe limitarse únicamente a la del registro sindical como acto de publicidad de la existencia de una organización sindical, pero no ejercer un control de legalidad de la constitución de un sindicato, el cual corresponde definirla a un juez laboral"*.

15 Esta referencia, como todas las que siguen, estèn sintetizadas en su texto respecto de la redacción original.

trabajadores deban sortear una laberíntica estructura montada para el control del surgimiento y la actividad sindical. Dice el informe que la formación y el funcionamiento los de sindicatos, y por lo mismo la representación sindical debe de sortear varios filtros jurídicos, jurídico-políticos y desde luego los estrictamente políticos, que con frecuencia operan por sí solos, no pocas veces al margen de la ley. Los retenes por los que pasa primero la constitución y posteriormente el funcionamiento de un sindicato son: a) la Legislación federal; b) la legislación local, reglamentos, decretos y disposiciones locales o especiales (al margen del Congreso), c) los estatutos sindicales"

Todavía, la Ley Federal del Trabajo establece una categorización de sindicatos que en consideración del informe limita la negociación por rama industrial y privilegia la negociación colectiva por empresa. Si bien reconoce que existe en la legislación federal una figura que bien pudiera ser la base para fortalecer la representación y la negociación por ramas industriales: el contrato ley, en los hechos su celebración está condicionada al establecerse que pueden solicitar un contrato ley los sindicatos que representen las dos terceras partes de los trabajadores sindicalizados, por lo menos, de una rama de la industria en una o varias entidades federativas, en una o más zonas económicas, que abarquen una o más de dichas entidades o en todo el territorio nacional. Las tendencias al fraccionamiento alentadas por la estructura sindical, además del sindicalismo de protección, alejan la posibilidad tanto de coalición como el logro de las condiciones necesarias para solicitar un contrato ley.

Otra forma de control sindical en México es el registro: la LFT prescribe su obligatoriedad y el art. 366 faculta a la autoridad laboral a negar dicho registro.

En cuanto al segundo nivel de limitaciones señaladas supra, se señala en el informe que los criterios de la Junta Local de Conciliación y Arbitraje del D.F son un claro ejemplo de la manera como, después de la legislación federal, existen retenes para obstruir la representación sindical y la negociación colectiva en la legislación y en las normas locales de los distintos estados del país, tema que desde luego requiere análisis particulares, estado por estado de la República Mexicana.

El último filtro restrictivo de la libertad sindical de las organizaciones está constituido por los contenidos establecidos en los propios estatutos de las organizaciones sindicales. En efecto, se subraya que los estatutos predominantemente otorgan a una persona –por lo común, el Secretario General del propio sindicato- poderes y facultades excepcionales para tomar decisiones sobre los trabajadores y sobre las relaciones obrero patronales. En general, los estatutos de la mayor parte de los sindicatos perfilan estructuras sindicales centralizadas, por un lado, y por el otro, tienden a dispersar a los trabajadores en departamentos, especialidades o subgremios dentro del gremio. El solo hecho de que la negociación colectiva y los acuerdos con el empleador queden en manos de una sola persona o de un grupo reducido de personas, significa condenar al atraso y estancar el desarrollo y la evolución de la propia negociación colectiva.

El caso de Brasil es singular en tanto hereda una legislación que ha sido calificada en alguno de sus perfiles como corporativa. Este calificativo obedece a una serie de marcos que establece la normativa generada en el período varguista, conformada por la exigencia de constituir un sindicato por base territorial municipal que ejerza la representación legal de los trabajadores, a lo que debe agregarse que se trata del único reconocido en la categoría profesional (sector económico).

En la génesis del modelo sindical - los años treinta del siglo pasado - se creó un cuadro de actividades y profesiones que componen el plan básico del encuadramiento sindical, que estableció en dos columnas, perfectamente correspondidas, las categorías económicas y profesionales con forma piramidal. Derogada la Comisión de Encuadramiento Sindical emergente de esa estructuración corporativa, hoy los conflictos de representación son resueltos por la vía judicial.

En lo referente al proceso de la negociación colectiva, el intervencionismo excesivo y asfixiante se denota en la procedimentalización de la negociación colectiva.

En Venezuela, de acuerdo al informe nacional del proyecto, por ejemplo, se le adjudican al Inspector de Trabajo potestades directivas del proceso negociador. Las sucesivas etapas del procedimiento de negociación van precluyendo, en tanto se señala en el informe que las partes convocadas a negociar solo podrán formular alegatos y oponer defensas sobre la improcedencia de las negociaciones en la primera oportunidad que tengan, vencida la cual no podrán oponer otras defensas. La decisión que se adopte por el Inspector podrá ser objeto de impugnación. En estos casos, el proceso de negociación colectiva se asemeja a un procedimiento de tipo judicial, con etapas necesarias e irreversibles, que son controladas en su desarrollo por funcionarios adscriptos a esa función por la autoridad laboral.

Pero las restricciones a la libertad sindical y negociación colectiva no se agotan en el empleo de la intervención estatal limitativa, sino que en los casos más graves, se recurre a la violencia física, afectando así derechos fundamentales y básicos como la vida. La violencia es una forma frecuente de infundir temor y castigar los intentos de sindicalización en ciertos países de la región.

En Guatemala, en el sector campesino existen arraigadas prácticas antisindicales consistentes muchas veces en el empleo de personal armado para intimidar o para reforzar las decisiones de despido en caso que los trabajadores intenten articular una organización sindical. El asesinato de sindicalistas es encubierto por las autoridades como si se tratara acciones perpetradas por otros móviles que no son los laborales.

Naturalmente que otras restricciones o limitaciones a la actividad sindical, y consiguientemente a la negociación colectiva, provienen a veces de razones más generales que hacen a la estructura económica existente, tan peculiar en América Latina.

En esta dirección, debe mencionarse el caso de la la economía informal, categoría clave en América Latina, a tal punto que en algunos países como R. Dominicana se dice que la cantidad de trabajadores informales supera la de los que laboran en empresas formales registradas en el Ministerio de Trabajo y en la Seguridad Social.

En síntesis, puede resumirse el estado de situación compartiendo lo señalado en el informe de Perú cuando se dice que se ha instaurado un modelo descentralizado de relaciones laborales, en el que lo sindical gira alrededor de la empresa, concentrando la conflictividad laboral en la sede empresarial al favorecerse la sindicación, negociación colectiva y huelga en ese ámbito: se impone una estructura negocial donde el nivel de negociación se define por acuerdo de partes y que, a falta de ésta, se negociará a nivel de empresa. Si a ello le sumamos el requisito de veinte trabajadores para constituir un sindicato, se deja al 75% de la PEA asalariada sin posibilidades reales de ejercer su libertad sindical.

II FACILIDADES PARA NEGOCIAR OTORGADAS A GRUPOS DE TRABAJADORES NO SINDICALIZADOS. A las dificultades para ejercer el derecho a la negociación colectiva por restricciones a la constitución de organizaciones sindicales, han de sumarse, en sentido contrario, la autorización y facilidades otorgadas para negociar por fuera del marco típico a representantes no sindicalizados de los trabajadores.

En Chile se permite la negociación con grupos de trabajadores negociadores no sindicalizados, y según el informe nacional los empleadores incentivan u obligan a los trabajadores a constituir estos colectivos, ofreciendo mejores beneficios que los negociados con el sindicato y fundando su posición en la *"libertad sindical negativa"*, es decir, en la circunstancia de que no se puede obligar a un trabajador a constituir o afiliarse a un sindicato.

En Colombia los pactos colectivos acordados con trabajadores no sindicalizados han sido utilizados como medida antisindical para evitar el surgimiento de sindicatos auténticos o para debilitar los existentes, y ello mediante una serie de prácticas que incluyen la promoción de la desafiliación. A esto debe agregarse, se dice en el informe, la presión ejercida a los trabajadores para que se adhieran al pacto colectivo o el ofrecimiento de beneficios por encima de los que se negocia con el sindicato, o aún dilatando la negociación de la convención colectiva, o la convocatoria a tribunales arbitrales cuando las partes no han logrado ponerse de acuerdo de manera directa; o mas radicalmente, despidiendo a todo trabajador que se afilie al sindicato[16].

16 El informe reseña la opinión de la CEACR al respecto: *"La Comisión subraya que la negociación directa con los trabajadores sólo debería ser posible en ausencia de organizaciones sindicales. En este sentido, la Comisión pide una vez más al Gobierno que garantice que los pactos colectivos no menoscaben la posición de las organizaciones sindicales y la posibilidad en la práctica de celebrar convenciones colectivas con éstas".* (Ver Observaciones individuales CEACR Convenio 98 años 2004, 2008, 2010).

En R. Dominicana la legislación parece apegarse en este rubro a los criterios de las normas internacionales. De acuerdo al art. 103 del Código de Trabajo, el convenio colectivo debe ser celebrado por los organismos más representativos de trabajadores y empleadores, requiriéndose para el caso de los trabajadores la participación (por lo menos) de un sindicato, no pudiendo hacerlo los trabajadores al margen del encuadramiento organizacional. En Paraguay, los representantes de los trabajadores solo pueden actuar en ausencia de organización sindical (art. 326 del Código de Trabajo).

Un caso excepcional es el mexicano, a través de la práctica del llamado sindicalismo de protección patronal, una forma más sofisticada del tradicional modelo corporativo.

En Costa Rica se reconoce legalmente y se promociona el *"arreglo directo"*, considerado como una forma de negociación colectiva para resolver conflictos colectivos. Los trabajadores interesados pueden conformar un comité permanente que será el que los represente y negocie un acuerdo con el empleador. A su vez, las organizaciones solidaristas han adquirido recientemente estatus constitucional, al reconocérseles el derecho de trabajadores y empleadores a organizarse libremente en asociaciones con el fin de obtener mejores condiciones de vida y desarrollo económico y social.

Como puede apreciarse la afectación a la libertad sindical y negociación colectiva van desde el fomento de los arreglos directos en detrimento de los convenios colectivos, al pleno reconocimiento - hasta de nivel constitucional- de la posibilidad de establecer relaciones laborales de índole colectiva con representantes carentes de absoluta autonomía sectorial.

III RESTRICCIONES AL ÁMBITO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA. Las limitaciones a la creación de las unidades de negociación también comportan elementos críticos de la legislación y de la práctica de la negociación colectiva en los países estudiados, como el caso de Perú. ¿Cómo se orienta la negociación colectiva hacia el nivel de la empresa en detrimento del nivel sectorial? El informe nacional de Perú se explaya en explicar que en el campo de la determinación de la estructura de la negociación colectiva, la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo establece dos reglas según se trate de la primera negociación o del cambio de nivel negocial. En el primer caso, de no existir previamente una convención colectiva en cualquier nivel de los indicados en el anterior párrafo, la ley indica que las partes decidirán de común acuerdo el nivel en que entablarán la primera convención. De no arribar a un acuerdo, la ley ordena que la negociación colectiva se lleve a cabo a nivel de empresa. De existir convención en algún nivel, para entablar otra en un nivel distinto con carácter sustitutorio o complementario se requiere el acuerdo de las partes, no pudiendo establecerse por acto administrativo ni por laudo arbitral.

En otro orden de problemas y observaciones críticas, un fenómeno que dificulta la constitución de los ámbitos de negociación en todos los países son las llamadas *"relaciones triangulares de trabajo"* (subcontratación, etc), que fragmentan las realidades empresariales y comportan desafíos organizativos y estratégicos para los sindicatos.

Esta situación se agrava en aquellos casos en que la legislación pone barreras a las posibilidades de negociar colectivamente con el conjunto de la red de empresas vinculadas por las relaciones triangulares. En concreto, en Chile, el fenómeno de los llamados multirut facilitan la segmentación de las realidades empresariales y los grupos económicos y permiten simular la existencia de multiplicidad de entidades en un proceso de tercerización agudo. Así, se dice en el informe que empresas mundiales-latinas a *nivel internacional se comportan como una empresa, pero a nivel local, contienen en su interior una gran cantidad de rut o razones sociales, conformando en promedio cada una de ellas unas 150 empresas distintas.* El informe se pregunta cuáles son los efectos adversos que esta práctica permite tanto en materia laboral como sindical, y responde que una empresa subdividida obliga a los trabajadores a organizarse por cada una de las razones sociales, fragmentando así, la organización sindical a la que deberían concurrir todos los trabajadores de la empresa real por esta subdivisión artificial. Es más, al conformarse un sinnúmero de razones sociales distintas, los trabajadores se ven impedidos incuso de constituir sindicatos, puesto que muchas veces ni siquiera consiguen llegar al quórum mínimo de 8 trabajadores.

Agrega que los derechos de los trabajadores también son burlados cuando éstos después de ganar un juicio en el Tribunal se encuentran con que la empresa ha traspasado sus bienes o patrimonio a otra razón social, pero del mismo dueño.

Los multirut se complementan con disposiciones del Código del Trabajo para componer un escenario restrictivo del derecho a la negociación colectiva, al establecer que la negociación que afecta mas de una empresa debe contar con *"acuerdo previo de las partes"* y parece obvio decir que las empresas nunca prestan su voluntad para negociar por el conjunto de la red empresarial. A ello debe agregarse que los trabajadores subcontratados sólo pueden negociar colectivamente con su empleador directo (subcontratista) y les está vedado hacerlo con el mandante principal.

Otra forma de obstaculizar la sindicalización y desnaturalizar la negociación consiste en Chile en la permisión al no adherente al sindicato para que pueda beneficiarse de las condiciones pactadas por el contrato colectivo, debiendo comunicar al empleador su adhesión y abonando un porcentaje de la cuota sindical[17].

17 Para mayor abundamiento se dice que el problema es que el empleador, la mayoría de las veces, le extiende este beneficio a todo el resto de trabajadores, incluso muchas veces el empleador paga de su bolsillo la cuota sindical de estos trabajadores a los que les extendió unilateralmente los efectos del contrato colectivo. En la práctica esto significa que no recibe amenazas del empleador por ser parte del sindicato, recibe los mismos beneficios que los sindicalizados, mas solo paga un 75% de la cuota sindical y/o no paga nada pues la cuota la paga el empleador, los trabajadores no sindicalizados no se motiven a afiliarse al sindicato y se sientan hasta más seguros fuera del sindicato, obtienen los mismos beneficios y pagan menos o a veces no pagan de su bolsillo.

En Colombia, la negociación es básicamente por empresa, de manera similar a la mayoría de los países. Pero la razón de esta limitación está no sólo en la legislación laboral, que obliga a los sindicatos de industria a actuar en la práctica como sindicatos de empresa, sino también por causa de una correlación de fuerzas completamente desfavorable a los sindicatos, que impide romper con la resistencia del empresariado a negociar en un nivel distinto al de empresa. En un ejercicio de autocrítica, se dice que Colombia presenta un grave problema de división y atomización sindical, una situación que tiene a su vez su expresión en la negociación colectiva: la coordinación y articulación no es la cultura predominante por parte de los sindicatos cuando confluyen en una misma empresa, pues en otros casos, lo normal es que cada uno negocie por separado, más aun cuando se trata de sindicatos que pertenecen a confederaciones distintas.

En cuanto a las formas de negociación, en Colombia, además del contrato colectivo y el pacto colectivo, existe el contrato sindical, mediante el cual el sindicato es contratado para brindar servicios a la empresa, contratando personal y operando como un subcontratista. En esta forma de contratación, el sindicato no sólo desnaturaliza completamente su función, sino que cae bajo la total dependencia y dominación por parte del empleador, en parte debido a que no tendrán autonomía para la prestación del servicio, pues este es organizado y controlado completamente por la empresa; asimismo, en la eventualidad del incumplimiento de las obligaciones del contrato sindical por el empleador - por ejemplo el pago de los servicios prestados por el sindicato - será el sindicato el responsable de los derechos laborales de los trabajadores.

El derecho a la negociación colectiva en Guatemala no es plenamente respetado en razón que, si bien los sindicatos pueden emplazar al patrono, en la práctica el proceso es objeto de retardos y dilaciones amparadas por la autoridad laboral. Las críticas del informe al modelo son muy agudas, señalando que en el nivel de la empresa no se logra mayor cobertura por una serie de razones como la existencia de *"relaciones laborales disfrazadas"*, *"tercerización"* y *"partición de empresas"*. En este último caso, una empresa grande se divide en varias pequeñas, de tal forma que cada empresa pequeña no cuente con el mínimo de trabajadores para formar sindicatos, o de forma que si se organiza sindicatos, se puede ejercer más control y presión sobre los trabajadores, porque solo los miembros del Comité Ejecutivo y Consejo Consultivo gozan de inamovilidad, a no ser que haya emplazamiento que de cualquier manera nos garantía infalible contra despidos.

Un problema que aparece con habitualidad en los informes es la excesiva proce-

dimentalización de la negociación colectiva, según pudo verse en el caso de Perú, y también en Guatemala, donde llamativamente también aparece como un remedio en las vías de solución o en las propuestas que se plantean como salida a la situación, lo cual es demostrativo de los problemas que provoca una cultura jurídica muy imbuida de intervencionismo aún para quienes pretenden superar el modelo. Veamos la crítica y la propuesta que se hace: las empresas han estado contratando a los trabajadores en condición de interinato, contrato que en cualquier momento pueden ponerle fin, razón por la que la mayor parte de trabajadores no se afilia a los sindicatos, pues se han dado casos en que los trabajadores interinos han sido despedidos al afiliarse al sindicato. Esta que es la primera parte del procedimiento de la negociación colectiva, se ve afectada desde su inicio. El siguiente paso (vía directa) es un período donde los patronos optan por despedir trabajadores. Aquí debe modificarse el procedimiento y presentar el proyecto de Pacto primero al Juzgado de Trabajo, para resolver las prevenciones del caso y previo a tramitarlo el Juzgado, pero ya habiendo emitido las prevenciones, remitirlo al Ministerio de Trabajo para agotar la vía directa, esto ayudaría a evitar los despidos anticipados por ejercer el derecho de negociación colectiva, (de no haber arreglo directo en 30 días debería volver al Juzgado para tramitar el Incidente por la vía Judicial sin mayor preámbulo).

Otro tanto ocurre con la huelga en ese país: generalmente los Patronos no aceptan las recomendaciones de los Tribunales de Conciliación, lo que abre la posibilidad de una huelga, previo debe solicitarse al Juzgado que se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad del movimiento de huelga, este lo consulta a la Sala Jurisdiccional de la Corte de Apelaciones, quien debería hacerlo dentro de las 48 horas siguientes, plazo que no se cumple y puede llevar hasta más de un mes. En la práctica la resolución del Juzgado de declaratoria legal de la huelga, recibe Recurso de Revocatoria, y hay casos en los que la Sala a revocado la resolución del Juzgado, en su mayor parte cuando son del Estado por el *"tráfico de influencias"*, la estrategia que utilizan es señalar los servicios que presta la dependencia como *"servicios esenciales"*, pese a que la Ley es clara en cuanto a cuáles son los servicios esenciales. Si acaso se *"estalla"* una huelga, el Juez todavía se tiene que pronunciar sobre la justicia de la huelga, aunque haya sido declarada legal, podría ser declarada injusta y no percibir los salarios caídos los trabajadores. Se tiene el caso del auxilio póstumo del Magisterio, a quienes después de resolverles la huelga legal, la declararon injusta.

En Nicaragua la negociación colectiva es por empresa, con excepción del caso de la construcción, aunque se observa una procedimentalización también compleja y recargada*: pliego de peticiones: este se presenta ante las autoridades del Ministerio del Trabajo (Inspectoría Departamental), entregándose cuatro juegos (original y tres copias). El pliego de peticiones deberá de contener : a) la autoridad a quien se dirige; b) identificación de la organización sindical; c) las peticiones que se hacen y contra quien o quienes se dirige y si se pide la celebración de una convención colectiva el pliego de peticiones deberá de ir acompañar el proyecto de convenio; d) las queja concreta que presenta; e) breve relación de hechos que motivan el conflicto de carácter económico social; e) las lista de los trabajadores que apoyan el pliego (nombre y apellidos, con su respectiva firma); f) la petición que se tenga por planteado el pliego; g) el lugar para recibir notificación. Se celebraran tantas audiencias como sea necesaria para un arreglo definitivo, en un plazo de quince días prorrogables por ocho días, planteándose que para la conciliación son hábiles todos los días y horas. En caso de no llevarse a efecto la audiencia por la no comparecencia de una de las partes se dejara sentada la razón de su no comparecencia. El conciliador fija un término de tres días a las partes que tenga que unificar su representación para que lo haga y si no lo hicieran nombrara de oficio a quienes considere mas representativos quienes se tendrá como negociadores.*

En la práctica, de cada audiencia conciliatoria se levanta acta de las clausula que se logro acuerdo así como también de aquellas en las no produjeron acuerdos. Las actas deberán ser firmadas por las partes. De llegarse a un arreglo definitivo el acta consignara los acuerdos (convenio colectivo) y se expedirán las certificaciones correspondiente a las partes, quedando en el expediente (las actas originales) del Ministerio del Trabajo para su debida tutela

Formas de fuerte procedimentalizacion encontramos también en Panamá*: en la negociación asistida, el proyecto de convenio colectivo debe formar parte de un pliego de peticiones, aprobado por la asamblea general del sindicato (según el Código de Trabajo, deben acompañarse al pliego una lista con nombres y firmas de los trabajadores que apoyan el pliego). Debe presentarse a la autoridad del Ministerio de Trabajo el pliego, junto con la resolución aprobada por la asamblea general y la certificación de existencia del sindicato (que otorga el propio Ministerio), además de identificar a las partes de la negociación, y designar a los delegados para la negociación, con poder suficiente para firmar el convenio colectivo. Una vez recibido el pliego, el Código de Trabajo ordena dar traslado al empleador por el término de cinco días, para que este responda cuáles propuestas acepta y cuáles rechaza. Luego, una vez contestado el pliego, el Ministerio designa un funcionario para que dirija la conciliación entre las partes que por quince días hábiles, deberán negociar el proyecto de convenio y que pueden de mutuo acuerdo, prorrogar el término de las negociaciones hasta por diez días más, por dos ocasiones. En caso de no llegar a acuerdo sobre todas las cláusulas del convenio propuestas, después de agotado el término de negociación, se puede someter el conflicto a arbitraje por mutuo acuerdo de las partes o en caso contrario, el sindicato tiene hasta 20 días hábiles para anunciar el inicio de la huelga.*

Es muy claro que la procedimentalización presta oportunidades a la autoridad laboral para restringir el derecho a la negociación colectiva*: de acuerdo a la ley, ningún pliego de peticiones debe rechazarse por parte del Ministerio de Trabajo, y si existen defectos, deben señalarse al momento de su presentación para que los trabajadores*

los corrijan allí mismo o lo retiren y lo presenten posteriormente pero en la práctica, al menos durante los últimos 8 años, los funcionarios del Ministerio buscan todos los mecanismos posibles para no aceptar el pliego, utilizando argumentos como que no consta el total de las copias de las cédulas de los que apoyan el pliego; que los nombres no son legibles, que la empresa contra la que se presenta el pliego no está en la actividad económica en la cual se desenvuelve el sindicato, llegando al extremo en éste último caso, de desmantelar negociaciones ya en marcha. Durante los últimos dos años, esta actitud se ha acentuado, reduciendo drásticamente el número de convenios colectivos acordados por vía de la negociación asistida.

La negociación en R. Dominicana se encuentra prevista en los niveles de oficio, por rama de actividad o por empresa; no obstante, en la práctica la negociación por empresa es la predominante, opción que está inducida por el Código del Trabajo*: la normativa da preferencia a la negociación por rama de actividad cuando concurra un sindicato de empresa y un sindicato por rama de actividad . El informe aclara que se trata de una preferencia aparente, no real, que se cumpliría si no se exigiera que el sindicato autorizado a la negociación, represente la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa, porque en definitiva el sindicato que negociará la convención será el que cuente con esa mayoría, sin importar que fuere de empresa o por rama de actividad. Consecuentemente, el Código, coloca como condición para que el sindicato por rama de actividad negocie un convenio colectivo, que suponga la representación de la mayoría absoluta de los trabajadores empleados en la rama de actividad de que se trate, sea a nivel local, regional o nacional, que presten servicios al empleador o empleadores involucrados en la negociación colectiva*[18].

Se observa asimismo en el informe que la legislación es insuficiente como para evitar la negativa del empleador a negociar un convenio colectivo, pese a que se considera como una práctica desleal negarse a establecer, sin causa justificada, negociaciones para la celebración de convenios colectivos de condiciones de trabajo, sin que eso signifique la aceptación del empleador al pliego presentado por el sindicato de trabajadores.

En el caso de México, se dice en el informe que el modelo de negociación colectiva por empresa ha sido producto de una serie de decisiones, en las que en todo momento se ha privilegiado el control político de los sindicatos y el control de las relaciones obrero-patronales por parte del gobierno.

18 El informe cita a la Comisión de Expertos para la Aplicación de los Convenios y Recomendaciones de la OIT, la cual ha sido reiterativa en reclamar la modificación de esa normativa particularmente los art. 109 y 110 del Código de Trabajo, que exigen la mayoría absoluta en la representación de los sindicatos de empresa y por rama de actividad, para la negociación colectiva, recordándole al gobierno dominicano, que *"desde hace numerosos años sus comentarios se refieren a la exigencia de que el sindicato represente a la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa o de los trabajadores empleados en la rama de actividad de que se trate, para que pueda negociar colectivamente"*.

En Paraguay las modalidades de convenio colectivo previstas en el Código de Trabajo son de tres tipos: contrato o convenio colectivo, celebrado entre un sindicato de empresa y el respectivo empleador; contrato-ley, que es un pacto celebrado por las dos terceras partes de los empleadores y trabajadores sindicalizados de determinada rama de la industria, región o profesión; contrato gremial, celebrado por un gremio profesional de trabajadores y gremio de empresarios o grupo de empresarios. Se conocen tres convenios de este tipo de contrato colectivo. La principal negociación colectiva existente es aquella realizada en el ámbito de la administración pública, Casi todos los convenios colectivos se negocian a nivel de empresas o instituciones públicas, de manera muy descentralizada.

En Argentina, uno de los aspectos más críticos que se observan en el informe nacional del proyecto radica en la dificultad para que la negociación alcance al conjunto de los trabajadores, pese a contar con un régimen normativo que extiende las cláusulas de los convenios colectivos a todos los trabajadores comprendidos en su ámbito de cobertura (efecto *"erga omnes")* y de tratarse, además, de un modelo de negociación por ramas de actividad de manera predominante. Esa dificultad se atribuye a dos factores: Por un lado, la existencia de un proceso de fragmentación y precarización del mercado de trabajo, en el que se ha consolidado un sector muy extendido de trabajadores por fuera del sistema formal; por el otro, los severos déficits que presenta la negociación colectiva en el sector público, donde un amplio conjunto de trabajadores no puede ejercer este derecho.

En Guatemala no existe negociación colectiva sectorial en razón que los sindicatos no llegan a alcanzar una afiliación por encima de la mitad más uno, según requisito legalmente establecido en el Código de Trabajo.

IV CARENCIA DE CONTENIDOS RELEVANTES. Los contenidos de los convenios o convenciones colectivas parecen encontrarse muy sesgados hacia la cuestión salarial, no registrándose sistemas que presenten una diversidad temática que demuestre una evolución en los sistemas de negociación.

En Argentina, de acuerdo al informe nacional del proyecto, la persistencia de numerosas cláusulas de flexibilización laboral en los convenios colectivos de trabajo da cuenta de un avance significativo de los empleadores en cuanto a la posibilidad de administrar, sin mayores limitaciones, la utilización de la fuerza de trabajo, sin que concomitantemente aparezcan contenidos novedosos en la negociación.

En Chile, se atribuye a las limitaciones, trabas y barreras que la misma ley presenta la pobreza de una negociación dirigida casi exclusivamente a establecer reajustes y mejora de beneficios en general. En una disposición muy paradigmática del orden jurídico chileno, no es permitido negociar las materias que restrinjan o limiten la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa. La negociación es en todo caso por empresa.

La negociación colectiva en Colombia es también pobre en contenidos, sin referencias a temas tales como la organización del trabajo y de la producción, la distribución del producido de los mayores niveles alcanzados de productividad, el ordenamiento de la jornada y los turnos de trabajo. Las razones que se ensayan en el informe sobre este magro resultado tienen que ver tanto con la falta de propuestas y planteos de parte de los sindicatos como en la pertinaz negativa de las empresas, que no consideran a los sindicatos como interlocutores válidos y legítimos para intervenir en asuntos que ellas entienden son de su exclusivo manejo. Los contenidos que más aparición tienen en la negociación colectiva se refieren al incremento de salarios, las primas extralegales y los auxilios y beneficios educativos para la familia.

La legislación dominicana reconoce la posibilidad de concertar contenidos amplios en la negociación colectiva, pero en los hechos se pacta frecuentemente sobre prestaciones económicas al trabajador; no es habitual el tratamiento bipartito de la categorización profesional y por ende, de la polivalencia o movilidad funcional.

La visión del informe es autocrítica con el desempeño sindical: los sindicatos, que son los que elaboran el pliego de condiciones no insertan en su contenido las funciones que realizan los trabajadores y las labores especificas de ellos, el empleador tampoco pone el tema sobre la mesa de discusión, por estimar es propio de su poder de dirección, de suerte que no se plantea la discusión de la facultad del empleador a colocarle a realizar labores de diferentes categorías. Son temas del manual de cargos que elabora el empleador y que figura en la empresa antes de la contratación de los trabajadores, donde figuran las funciones específicas de cada categoría, generalmente del trabajador calificado.

En el informe de Paraguay se indican ciertos contenidos generales de la contratación colectiva, materializados en temas tales como la protección a los derechos colectivos, la ayuda familiar, la seguridad social y salud laboral, los ingresos pecuniarios y las condiciones laborales en el lugar de trabajo. Mas en detalle, agrega que en muchas ocasiones se establecen cláusulas que limitan o empeoran la legislación vigente, si bien es cierto que en estos casos los derechos reconocidos por el Código a los trabajadores no podrán ser objeto de renuncia, transacción, o limitación convencional. Será nulo todo pacto en contrario (art. 3°). En ocasiones los convenios en parte establecen mejoras y en otras partes empeoran las disposiciones legales, estos últimos casos son más escasos y no afectan definitivamente en su aspecto general. Cuando se verifica que en las cláusulas de los convenios colectivos se repiten lo establecido en la Ley, indican una especie de *"reiteración"* de la regla vigente con la idea de que se refuerza el reconocimiento de su existencia con el afán de que produzca consecuencias o efectos jurídicos su aplicación efectiva en el lugar de trabajo.

La negociación colectiva en Uruguay, si bien tiene un notable alcance, se encuentra muy recostada a la negociación de los mínimos salariales por categoría y por sector de actividad a través de órganos tripartitos denominados Consejos de Salarios.

En Brasil el intervencionismo excesivo aparece a través de los denominados *"dissidios colectivos"*, que son expresiones del poder normativo de los magistrados regionales y del Tribunal Superior de Trabajo. Se trata de procedimientos que persiguen la resolución de los conflictos colectivos que le son sometidos mediante la imposición de normas creadas heterónomamente por el juez actuante. La Comisión de Expertos de la OIT ha observado a Brasil por la existencia de estos verdaderos tribunales arbitrales compulsorios. Otra limitación relevante a la autonomía colectiva en la negociación colectiva, si bien poco utilizada en los últimos quince años, es la prohibición de que las convenciones o acuerdos colectivos contraríen la política económica financiera del gobierno, aspecto también cuestionado por la Comisión de Expertos.

Coincidente con la reglamentación del procedimiento de la negociación colectiva, en Panamá es el Código del Trabajo el que señala los contenidos de la negociación colectiva, indicando que la convención colectiva contendrá como mínimo las cláusulas necesarias (identificación de las partes, vigencia o duración, ámbito de aplicación), y las condiciones de trabajo (reglamentación de Comité de Empresa; condiciones individuales y colectivas de trabajo; salarios, movilidad laboral, fondos de cesantía, productividad; obligaciones y prohibiciones de las partes; jornadas de trabajo, descansos obligatorios, edad de jubilación) y las que a bien tengan las partes negociar.

V EFECTOS Y VIGENCIA PREDETERMINADOS HETERÓNOMAMENTE. En cuanto a la extensión de la convención colectiva, la reglamentación existente en muchos países determina el efecto erga omnes de manera directa.

En Paraguay, las estipulaciones de los contratos colectivos se extienden a todas las personas que trabajan en la empresa, aún cuando no sean miembros del sindicato que los hubiera celebrado. En caso de tratarse de un contrato-ley, también será obligatorio para todos los empleadores y trabajadores de la región, rama o profesión, aunque el informe denuncia que solo se registra en la realidad un solo "contrato-ley".

En Rep. Dominicana y en Uruguay la legislación establece la obligación de negociar, aunque con distinta formulación. Naturalmente que esta obligación de negociar el convenio no constituye una obligación de aceptar los reclamos reivindicativos de sus trabajadores, pero si de actuar dentro del marco de la buena fe, habida cuenta de que el VI Principio Fundamental del Código declara que los derechos deben ser ejercidos y las obligaciones ejecutadas según las reglas de la buena fe.

En Uruguay el efecto erga omnes era ya admitido por la practica negocial aún antes de la ley 18.566 de 2009 sobre negociación colectiva. La ultractividad de las

cláusulas normativas, en cambio, ha sido declarada por la propia ley, aspecto que ha sido observado por el Comité de Libertad Sindical de la OIT como producto de una queja interpuesta por la Cámara de Industrias y la Cámara Nacional de Comercio y Servicios, con el acompañamiento de la OIE.

En Argentina ocurre un fenómeno original como es la extendida ultractividad de los convenios celebrados en los años setenta. Esta efectividad de las cláusulas contenidas en los convenios colectivos de trabajo se encuentra afectada por su inadecuación a los cambios producidos en los procesos de trabajo, según se relata en el informe.

En Chile, todos los derechos y beneficios de la negociación anterior caducan con el vencimiento de la vigencia del convenio, lo que obliga a iniciar desde cero toda la construcción de la regulación convencional.

En Rep. Dominicana el convenio colectivo presenta una duración limitada, lo que determina que las condiciones de trabajo deban ser replanteadas al término del plazo, cuya extensión máxima es de tres años. En caso de que las partes no hayan acordado un tiempo especifico, se presume que ha sido pactado por un año- Pese al dispositivo legal, se señala en el informe que la práctica es otra, en tanto hay empresas cuyas relaciones con los trabajadores están regidas por convenios colectivos con más de una década de duración. El informe se extiende en indicar que diversos son los factores que inciden para que así suceda. En primer lugar, se determina una prórroga automática - por el mismo tiempo por el cual ha sido pactado - del convenio colectivo que no haya sido denunciado dos meses antes de su vencimiento. Con todo, en caso de denuncia del convenio, por dispositivo legal se aplica la teoría de la incorporación.

En Brasil, fruto del rígido encuadramiento territorial y profesional ya indicado, tanto las convenciones colectivas (de nivel sectorial) como los acuerdos colectivos (de nivel de empresa) tienen eficacia erga omnes, o sea, se aplican a todos los integrantes de las categorías representadas por los sindicatos celebrantes (empresas y trabajadores de la base territorial de los sujetos pactantes) y a todos los empleados de las empresas o de la empresa representados por el sindicato de trabajadores, por un lado, y las empresas o empresa, por el otro.

En Perú, en el caso de negociaciones colectivas por rama de actividad y gremio, para que éstas tengan efectos generales para todos los trabajadores del ámbito, no solo se exige que la organización sindical u organizaciones sindicales afilien a la mayoría de trabajadores de la actividad o gremio respectivo, sino además que representen a la mayoría de empresas, y que todas las empresas involucradas directa o indirectamente sean convocadas a la negociación colectiva. Si no se cumplen estos requisitos de mayoría, el producto de la negociación colectiva tiene una eficacia limitada a los trabajadores afiliados a la organización u organizaciones sindicales correspondientes[19]. Todos estos constituyen ejemplos de intervención estatal a los fines de extensión erga omnes del convenio colectivo, que indirectamente impulsa la negociación colectiva a nivel de empresa, profundizando más el modelo descentralizado de relaciones colectivas.

VI DEBILIDADES DEL CONTROL DE CUMPLIMIENTO. Algunos informes se detienen en señalar los problemas existentes con el control del cumplimiento de los convenios colectivos. Un aspecto que conspira contra la efectividad de los convenios colectivos de trabajo es la debilidad de los mecanismos de inspección estatal sobre el cumplimiento de las cláusulas pactadas.

En cuanto a los mecanismos autónomos de contralor del cumplimiento, la huelga presenta una reglamentación de tipo restrictiva en casi todos los países de la región.

Si bien no es objeto de tratamiento en este informe, cabe indicar, por ejemplo, el caso de Chile. El informe se detiene en el procedimiento de adopción de la decisión, un verdadero catálogo de retricciones de tipo procedimentales: se vota ante ministro de fe por los socios del sindicato, y solo es legítima en la medida que sea acordada por la mayoría absoluta de los trabajadores; de no obtenerse dicho número se entiende que fue aceptada la última oferta del empleador. Al permitirse, además bajo ciertos requisitos, el reemplazo de trabajadores en huelga, todo redunda en la inoperancia de la huelga como herramienta legal de presión de los trabajadores.

En muchos casos, las medidas de conflicto son sometidas a verdaderos arbitrajes compulsorios, mecanismo que ha sido justipreciado por el Comité de Libertad Sindical como contrario al Convenio 87.

VII INSUFICIENTE DESARROLLO DE LA CONCEPCIÓN DE GÉNERO. La negociación de cuestiones de género es muy pobre, y en alguno de los informes ni siquiera se encuentra referida.

En Argentina, la inexistencia de contenidos que promuevan una mayor equidad de género en las relaciones laborales sigue constituyendo una deuda del sistema de negociación colectiva. En Chile, no es común el acuerdo sobre cláusulas especiales con perspectiva de género.

Aunque en Colombia las mujeres representan el 45% de la población ocupada y

19 Inicialmente contenía otra disposición, en donde solo se podía negociar colectivamente por rama de actividad o gremio cuando la organización sindical u organizaciones sindicales representaran a la mayoría de empresas y trabajadores de la actividad o gremio respectivo, a nivel local, regional o nacional, y que hayan sido convocadas, directa o indirectamente, todas las empresas respectivas. Esto claramente limitaba el derecho de negociación colectiva de las organizaciones supraempresariales, en ese sentido, el Comité de Libertad Sindical pidió que este extremo de la legislación peruana fuera modificado. Desde el año 2003, la LRCT permite que las organizaciones supraempresariales puedan negociar colectivamente, aun cuando no agrupen a la mayoría de trabajadores y empresas del ámbito.

el 37% del total de los afiliados a los sindicatos, en el informe se dice que todavía el sindicalismo no se ocupa de las problemáticas específicas de las mujeres en los lugares de trabajo ni de reivindicarlas en la negociación colectiva. Las únicas cláusulas que tienen algún contenido de género se refieren a la ampliación del período de la licencia por maternidad, al alargamiento de las horas de lactancia, o a los auxilios por maternidad o aborto no provocado.

En Rep. Dominicana, de un muestreo de 15 convenios colectivos, solo dos hacen referencia a la cuestión de género.

En Guatemala se dice que no se aprecia igualdad de género, pues la mujer es objeto de salarios menores que los hombres, en las tareas del hogar le corresponde hacer los oficios domésticos y el cuidado de los niños, mientras los hombres pueden hacer más vida social, las niñas no son enviadas a la escuela en la mayoría de los casos, porque culturalmente son preparadas para las tareas del hogar y no para tener un desarrollo humano integral, esto afecta la participación de la mujer, aún cuando existan los espacios en los sindicatos, la mujer no quiere participar, pero es inversamente proporcional al grado de educación y éxito profesional.

Es paradójica la falta de tratamiento del tema de la cuestión de género: si bien resulta coherente con la insuficiencia de contenidos en la negociación colectiva, por otra parte la feminización de la fuerza de trabajo impondría una mayor dosis de realidad en los contenidos de esa negociación. Es relevante destacar que en los informes aparecen sesgos de crítica hacia la postura que los sindicatos tienen en la materia, al parecer no suficientemente proactivos en el reclamo de los derechos de participación y no discriminación de género.

IV.2 MODELOS NACIONALES DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN AMERICA LATINA Y CARIBE

Luis Campos[20] y Guillermo Gianibelli

INTRODUCCIÓN

En esta sección y con base en los informes nacionales del proyecto, se aporta una sistematización que permita identificar patrones comunes y diferenciales en los distintos aspectos que hacen a los modelos de negociación colectiva presentes en los países de ALC. En tal sentido, las categorizaciones propuestas constituyen un punto de partida para la profundización de los estudios comparativos, en orden a identificar las razones que están por detrás de los distintos modelos de negociación y, más aún, sus impactos sobre los sistemas de relaciones laborales en cada uno de los países.

Es posible encontrar patrones comunes y lineamientos que pueden ser utilizados para analizar las distintas dimensiones de la negociación colectiva. En particular, este trabajo muestra, sistemáticamente, la forma que cada regulación nacional utiliza para abordar aspectos tales como los sujetos de la negociación, los tipos de convenios y acuerdos que pueden ser desarrollados, su ámbito, los efectos personales y temporales, la intervención del Estado, y la dinámica y contenidos que la negociación colectiva han presentado en los últimos años.

Por cierto que esta descripción no puede ser considerada en abstracto, sino que un abordaje de mayor alcance requiere considerarla a partir de dos variables centrales para el análisis de los sistemas de relaciones laborales: la estructura sindical y la cobertura de la negociación colectiva. Algunos de estos aspectos serán incorporados, preliminarmente, en este documento.

En efecto, un primer señalamiento debe puntualizar que prácticamente la totalidad de los países de la región han ratificado los principales convenios de la OIT en materia de libertad sindical y negociación colectiva (C87 y C98). En tal sentido, sólo Brasil no ha ratificado el C87 y México no ha ratificado el C98. A su vez, las legislaciones locales reconocen genéricamente el derecho de los trabajadores a organizarse sindicalmente y a negociar colectivamente las condiciones de trabajo.

Sin embargo, en muchos casos se trata de un reconocimiento que impone más obstáculos que garantías, y que sumados a las prácticas concretas antisindicales que se verifican en los países de la región, han provocado que el desarrollo de la ne-

20 Coordinador del ODS, Observatorio de Derecho Social de la CTA, Central de Trabajadores de Argentina.

gociación colectiva todavía se encuentre, en muchos casos, en un estado incipiente.

Finalmente, también es necesario destacar aquí que este trabajo comparativo se enfrenta a un obstáculo proveniente de la existencia de distintas formas de referirse a fenómenos similares. En efecto, en distintos países se denomina *"convenios colectivos"* a instrumentos que no necesariamente presentan las mismas características, mientras que en otras ocasiones se refieren a *"convenio"* o *"contrato"* colectivo para hacer referencia a fenómenos similares. En este documento mantendremos las denominaciones utilizadas en las normas nacionales, pero agrupándolas en función de sus características sustanciales comunes.

LA ESTRUCTURA SINDICAL. La estructura sindical en los países de América Latina y el Caribe está fuertemente condicionada por la legislación estatal, las estrategias de lucha de los trabajadores y las características de la estructura económica en la que se encuentran insertos.

El análisis de estas relaciones excede los alcances de este trabajo. Sin embargo, resulta necesario aportar un conjunto de elementos básicos referidos a la organización sindical y al mercado de trabajo a los fines de poder poner en contexto la descripción de la negociación colectiva que, en forma más detallada, abordaremos posteriormente.

En cuanto a la estructura económica, en muchos de nuestros países todavía sigue registrándose la presencia de un importante sector informal, y en particular de bajas tasas de asalarización. Ello se combina, crecientemente, con un proceso de reconfiguración del tamaño de las empresas, que a partir de estrategias de fragmentación de los procesos productivos, de tercerización y de subcontratación, han llevado a que porciones cada vez más significativas de trabajadores se desempeñen en empresas de tamaños muy reducidos.

Estas variables condicionan fuertemente la capacidad de organización sindical y los alcances de la negociación colectiva, que en gran medida siguen ligados a trabajadores insertos en relaciones salariales formales y donde, salvo excepciones, sigue prevaleciendo fuertemente una estructura organizativa y negocial centrada en la empresa.

En tal sentido (ver sección III) es posible identificar un conjunto de países con tasas de asalarización relativamente altas, superiores al 70% (Argentina, Chile, Costa Rica y Uruguay), países con tasas de asalarizacion media o media baja, que rondan entre el 60% y el 70% (Brasil, Ecuador, Guatemala, Venezuela, México y Panamá), y países que presentan tasas de asalarizacion bajas, inferiores al 60% (Nicaragua, Perú, Honduras, Colombia, República Dominicana, Paraguay y El Salvador).

Dichos niveles de asalarizacion no determinan mecánicamente la estructura sindical, ni tampoco se proyectan automáticamente sobre una mayor sindicalización o sobre la tasa de cobertura de la negociación colectiva. En efecto, en los países con altos niveles de asalarizacion pueden encontrarse casos con amplia sindicalización y una gran cobertura de la negociación colectiva (Argentina y Uruguay), y otros con baja sindicalización y cobertura (Costa Rica y Chile), mientras que en países con baja asalarización también es posible encontrar casos que aun así presentan altos niveles de sindicalización y una cobertura de la negociación colectiva no menor (Nicaragua). Finalmente, existen casos donde bajos niveles de asalarización son acompañados por bajas tasas de sindicalización y por una virtual ausencia de cobertura de los convenios colectivos de trabajo (Paraguay, Perú, Colombia).

Aun así, no debe dejar de considerarse la evolución de esta variable como condicionante de las características de la estructura sindical y, en particular, como un importante factor de contexto para tener en consideración al momento de evaluar los modelos nacionales de la negociación colectiva.

En cuanto a las características de la estructura sindical en los países de la región, es posible afirmar que en muchos casos la dispersión sindical, principalmente como consecuencia de la existencia de muchas organizaciones a nivel de empresa, debilita objetivamente la posibilidad de encarar estrategias unitarias y unificadas por parte de los trabajadores. Más aún, en muchos países (Chile, Colombia) coexisten múltiples sindicatos en una misma empresa, lo que fragmenta aún más la representación de los intereses del conjunto de los trabajadores. Por ejemplo, en el caso de Colombia el 72% de los sindicatos tiene menos de 100 afiliados, mientras que solo el 4, 5% posee más de 1.000 afiliados.

En otros casos, como Paraguay, la debilidad del conjunto de los trabajadores también viene dada por la ausencia de organizaciones sindicales que articulen dicha representación. En este caso, si bien la legislación dispone que la negociación colectiva es obligatoria en las empresas de más de 20 trabajadores, la cobertura de convenios colectivos de trabajo solo alcanza al 2, 7% de las unidades que, por obligación legal, deberían contar con dicha cobertura. Niveles similares o inferiores de cobertura de la negociación colectiva se registran en casos como la República Dominicana.

En sentido similar, en Venezuela el crecimiento de las organizaciones sindicales en los últimos años ha sido muy significativo, pasando de menos de 3.000 sindicatos en el año 2002 a más de 6.000 en el año 2008 (último año para el que se cuenta con información disponible), pero ello no ha implicado necesariamente un incremento de los niveles de sindicalización ni de cobertura de la negociación colectiva. Por el contrario, se señala que en los últimos años ha crecido la cantidad de negociaciones, pero que ellas abarcan a menos trabajadores.

Por su parte, en países como Costa Rica o México la cobertura de la negociación colectiva se encuentra fuertemente limitada por la promoción, desde el Estado y desde el sector patronal, de prácticas antisindicales, como los arreglos directos a través de Asociaciones Solidaristas, o los Sindicatos de Protección, respectivamente.

Por el contrario, en Argentina, Brasil y Uruguay sigue prevaleciendo una estruc-

tura organizativa en base a sindicatos por rama de actividad. Sin embargo, debe destacarse que ello no se traduce en la existencia de pocas organizaciones sindicales (en Argentina superan las 3.000, en Brasil suman millares ya que en su mayoría poseen ámbito de actuación a nivel municipal, y en Uruguay es común la existencia de sindicatos por empresa), pero ellas se encuentran estructuradas en forma de federaciones o uniones de ámbito nacional, por lo que la representación del conjunto de los trabajadores se explica por organizaciones unitarias por rama de actividad. Como veremos, esta estructuración es aún más incipiente en Brasil, donde la negociación colectiva sigue teniendo, mayoritariamente, un ámbito local o regional.

II EL MODELO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA. Los modelos de negociación colectiva en ALC difieren significativamente entre país y país. Estas diferencias pueden apreciarse en los distintos niveles de análisis. Entre ellos pueden distinguirse diferencias en el plano de la regulación, y también en los efectos prácticos de la negociación.

En este documento describiremos, en clave comparativa, las características de la negociación colectiva, distinguiendo las siguientes dimensiones: cobertura, ámbito y tipo de negociación existente, sujetos de la negociación, efectos personales y temporales, intervención estatal, y contenidos negociados.

En términos generales, es necesario destacar que la negociación colectiva en ALC todavía tiene un desarrollo incipiente. En este sentido, la utilización de este instrumento como herramienta de acción sindical y de conquista de derechos para los trabajadores todavía enfrenta numerosos obstáculos, provenientes tanto de restricciones normativas como de dificultades prácticas.

La presencia de una estructura sindical que posee una fuerte dispersión en la mayoría de los países de la región constituye uno de los obstáculos prácticos de mayor importancia, por cuanto ello dificulta la promoción de acciones y estrategias generales por parte del conjunto de los trabajadores de una determinada rama o actividad. Esta dispersión no ha sido ajena a los intereses y estrategias patronales, que a través de la intervención estatal en muchos casos la ha promovido o consolidado.

Por otra parte, la estructura ocupacional en muchos países de la región todavía registra fuertes niveles de precarización, que incluyen la presencia de bajas tasas de asalarización y una gran cantidad de pequeños y microestablecimientos, muchos de ellos vinculados a economías de subsistencia. En este marco, coexiste un sector de grandes empresas, muchas de ellas filiales o subsidiarias de grandes transnacionales, que se aprovechan de esta debilidad de la estructura ocupacional para desarrollar estrategias antisindicales, manteniendo sistemas de relaciones laborales donde prima la descentralización de la negociación combinada con la profundización de los procesos de tercerización y subcontratación, incluso con sistemas donde se habilitan herramientas de discusión colectiva con los trabajadores por fuera de las organizaciones sindicales.

La primera consecuencia de estos obstáculos se registra en los escasos niveles de cobertura de la negociación colectiva sobre el conjunto de los trabajadores. A su vez, también se deriva de esta situación la existencia de condiciones objetivas desfavorables para los trabajadores que se encuentran en el sector formal de la economía para desarrollar estrategias de acción y organización sindical. Finalmente, la debilidad de los contenidos que registra la negociación colectiva en nuestros países también debe relacionarse a este marco estructural aunque, como veremos, también requiere un análisis específico.

Por cierto que estas apreciaciones no deben ser naturalizadas, ni tampoco constituyen derivaciones mecánicas de aspectos estructurales del desarrollo económico de la región. En tal sentido, existen excepciones, al menos parciales, en los sistemas de relaciones laborales de algunos países donde, a través de determinados mecanismos de regulación, se han promovido mayores niveles de homogeneización y centralización de la negociación colectiva.

A continuación analizaremos en clave comparativa los distintos modelos de negociación colectiva existentes en la región, para luego volver sobre los principales aspectos críticos, tanto en términos de su relación con el marco normativo proveniente de las normas internacionales de la Organización Internacional del Trabajo, como de los efectos prácticos sobre el conjunto de los trabajadores.

II.1 Tipo de negociación, niveles y sujetos. Un primer análisis de los modelos nacionales de negociación colectiva requiere describir los tipos de negociaciones previstas en la legislación, los niveles en los cuales se puede llevar adelante la negociación colectiva, y la regulación de los sujetos que pueden llevar adelante este proceso.

En cuanto al tipo de negociaciones, es necesario distinguir aquellas que constituyen negociación colectiva en sentido estricto, es decir, aquellas que se llevan adelante entre la representación sindical de los trabajadores y los empleadores o sus representantes, de otros tipos de negociaciones también previstas en la legislación.

Esta negociación colectiva en sentido estricto se encuentra prevista en la totalidad de los sistemas de relaciones laborales. Sin embargo, en ocasiones se prevén otros tipos de negociaciones, en algunos casos a partir de la regulación de instancias tripartitas (Consejo del Salario Mínimo, Vital y Móvil en Argentina; Consejos del Salario en Uruguay; Consejo Nacional Laboral en Colombia), y en otros a partir de la negociación de acuerdos sin la participación de la organización sindical (pactos colectivos en Colombia, convenios colectivos en Chile, arreglos directos en Costa Rica). Asimismo, también existen instrumentos de negociación que refieren a otras cuestiones que no hacen a las condiciones de trabajo, y que en muchos casos también son utilizados por los empleadores para llevar adelante prácticas

antisindicales (Contratos Sindicales en Colombia).

Respecto a los niveles predominantes, y la regulación de los sujetos y los mecanismos para determinar la representación en la negociación colectiva, en el cuadro n° 1 del anexo se sistematizan las principales observaciones que provienen de los informes nacionales.

A nivel regional predomina en la mayoría de los países la negociación colectiva por empresa. Sin embargo, la información volcada en el cuadro permite sostener que este aspecto no se origina exclusivamente en obstáculos normativos para la negociación por rama de actividad, sino que también se relaciona con la propia estructura sindical existente en cada uno de los países, y a la existencia de una fuerte tradición que impone dicho nivel de negociación. Aún así, cabe destacar que, en aquellos casos donde predomina la negociación descentralizada, no existe ningún impulso normativo hacia una mayor presencia de la negociación por rama de actividad.

Si el análisis se focaliza en los modelos normativos, es posible destacar, en primer lugar, a aquellos países donde el nivel de negociación queda sujeto al acuerdo al que lleguen las partes, sin que exista otra previsión normativa al respecto. Entre ellos, puede destacarse los casos de Argentina, Brasil (donde deben distinguirse los Convenios Colectivos de Trabajo, con ámbito de actividad, y los Acuerdos Colectivos de Trabajo, con ámbito en una empresa o grupo de empresas) y Uruguay (en este último caso, sin embargo, la negociación en los Consejos del Salario se realiza por rama de actividad). En estos casos la negociación colectiva por rama de actividad ha tenido un desarrollo significativo[21]. Por el contrario, en otros países como Nicaragua y Panamá, si bien la ley no limita la negociación en este nivel de agregación, lo cierto es que casi la totalidad de los convenios colectivos continúan celebrándose a nivel de empresa (en ambos casos la excepción es la negociación colectiva correspondiente a la industria de la construcción). Una situación similar se registra en la República Dominicana, donde la legislación otorga formalmente una preferencia a la negociación colectiva por rama de actividad por sobre la negociación a nivel de empresa. Sin embargo, al mismo tiempo se imponen requisitos virtualmente inalcanzables para la negociación por rama (el sindicato debe representar a la mayoría absoluta de trabajadores del ámbito en cuestión), por lo que también aquí predomina una negociación descentralizada.

Un segundo grupo de países difieren la determinación de los niveles de negociación al acuerdo de las partes, pero establecen que en caso de no llegar a dicho acuerdo la negociación deberá realizarse a nivel de empresa (Perú, Chile). En este sentido, en el caso de Perú la negativa patronal a participar en negociaciones sectoriales ha provocado virtualmente su desaparición en el sistema de relaciones laborales nacional.

En otros casos, se establecen regulaciones diferentes para la negociación de convenios por empresa y convenios por rama o actividad. En los casos de Paraguay y Venezuela la legislación establece que la negociación a nivel de empresa es obligatoria (en Paraguay se exige un mínimo de 20 trabajadores). Mientras tanto, en ambos países la negociación por rama o actividad exige que los firmantes acrediten una representatividad calificada. En Paraguay, para la firma de *"Contratos – Ley"* se requiere que la patronal y las organizaciones sindicales representen como mínimo a las dos terceras partes de los empleadores y trabajadores comprendidos. A su vez, en Venezuela se exige que las organizaciones sindicales representen a la mayoría de los trabajadores. En ambos casos, las negociaciones por rama o sector han sido virtualmente inexistentes.

Finalmente, un último grupo de países establece expresamente que la negociación colectiva debe realizarse a nivel de empresa (Colombia), impidiendo de esta manera la negociación por rama o actividad.

De esta manera, puede concluirse que si bien en algunos países existen obstáculos normativos para la negociación por rama de actividad (en su mayoría referidos a la imposición de niveles mínimos de representatividad sindical), muchos de ellos podrían sortearse a partir de un fortalecimiento de las propias organizaciones sindicales y de la superación de escenarios de fragmentación sindical. Al mismo tiempo, el impulso de reformas legislativas que redujeran significativamente dichos requisitos, y en los casos extremos que eliminaran la prohibición de negociar por rama de actividad, también podría impulsar una mayor centralización de la negociación colectiva.

Los modelos nacionales de negociación colectiva también contienen previsiones normativas acerca de los sujetos, es decir, del reconocimiento a determinados sujetos de la capacidad normativa de participar en la negociación colectiva.

La información consignada da cuenta de la existencia, a nivel regional, de dos modelos bien diferenciados de regulación.

En primer lugar, aquellos países que han optado por reservar la negociación colectiva a las organizaciones sindicales (Argentina, Brasil, Nicaragua, República Dominicana, Uruguay, Venezuela).

Por otra parte, aquellos modelos de regulación que admiten la posibilidad de que los empleadores establezcan acuerdos con grupos de trabajadores sin la participación de las organizaciones sindicales (Colombia, Costa Rica, Chile, Perú, Paraguay). A su vez, el caso de México es particularmente relevante, por cuanto allí se ha expandido en gran medida la práctica de la negociación de acuerdos con

21 Aquí es interesante resaltar un aspecto de la dinámica de la negociación colectiva que presenta similitudes en Argentina y en Brasil. En ambos casos, históricamente la forma predominante de la negociación era por rama de actividad (nacional en Argentina, regional o local en Brasil), mientras que en las últimas décadas ambos países registran un crecimiento de la negociación descentralizada, aunque sin que llegue a ser la forma predominante.

Sindicatos de Protección Patronal, que en los hechos implican la propia negación del sujeto sindical.

Finalmente, también es posible destacar la existencia de distintas opciones legislativas al momento de determinar qué organización sindical cuenta con la potestad normativa de ejercer la representación del conjunto de los trabajadores.

En tal sentido, la información volcada en el cuadro n° 1 del anexo permite apreciar que en aquellos casos donde la legislación le otorga al sujeto sindical la exclusividad de negociar colectivamente, luego la propia norma opta por establecer cierta unificación en la representación, aunque por distintas vías. Las excepciones a este principio se encuentran en Uruguay (donde dicha unidad de representación no viene dada por la norma, sino por la propia decisión de las organizaciones sindicales) y en Nicaragua (donde se prevé cierto marco de pluralidad al momento de conformar la voluntad de los trabajadores en la negociación colectiva).

Por el contrario, en muchos países donde se admite la posibilidad de que los empleadores negocien colectivamente con grupos de trabajadores, por fuera del sujeto sindical, el modelo de asignación de representatividad sindical es más laxo, permitiendo que los empleadores puedan negociar con cualquier organización sindical.

En cuanto a los casos específicos, en Argentina esta atribución se otorga a la organización sindical a la que el Estado reconoce como más representativa, aunque con un sistema que no garantiza que en el ámbito de la negociación en cuestión dicha organización sea efectivamente la más representativa. Es decir, no existe un mecanismo que permita dar cuenta de la actualidad de dicha mayor representatividad al momento de negociar el convenio colectivo de trabajo.

En Brasil la atribución de dicha representatividad está asociada a un sistema de monopolio de representación sindical de un grupo económico y social, con una base territorial a nivel municipal. En tal sentido, la ley dispone que no puede existir más de un sindicato representativo a nivel municipal, por lo que la estructura sindical conformada a principios de la década del '30 se mantiene prácticamente sin modificaciones.

Por su parte, en Uruguay no existe una regulación muy detallada, pero en la práctica existe una unidad en la representación sindical que genera que la organización sindical más representativa la que lleve adelante la negociación colectiva. En caso de coexistencia de más de una organización sindical en un mismo ámbito de actuación, debe resolver el Consejo Superior Tripartito, aunque hasta la actualidad no se ha verificado esta situación.

En Venezuela la determinación de la representatividad sindical se realiza a partir de la comparación de la cantidad de afiliados que conste en el Registro Nacional de Asociaciones Sindicales, o en su defecto mediante la realización de un referéndum.

En Nicaragua todas las organizaciones sindicales están legitimadas para participar en la negociación colectiva, aunque deben unificar el anteproyecto de convenio, y allí sí la organización más representativa tiene mayores facultades para imponer su criterio.

Finalmente, cabe destacar el caso de la Rep. Dominicana, el hecho de atribuir en forma exclusiva al sindicato la posibilidad de negociar convenios colectivos de trabajo, en un contexto de muy baja sindicalización, ha sido utilizado por el Estado y los empleadores como herramienta para negar la discusión colectiva con los trabajadores. En este caso, los obstáculos estatales para la conformación de organizaciones sindicales operan como un impedimento para que muchos trabajadores puedan negociar colectivamente sus condiciones de trabajo.

Por el contrario, en otros casos no existen previsiones para que la negociación colectiva sea llevada adelante por la organización sindical más representativa, y cualquier organización puede firmar un convenio colectivo (Colombia, Chile, Perú). Incluso en algunos casos existen restricciones a la intervención de las organizaciones de ámbito mayor, como en el caso de Chile, donde los sindicatos interempresas solo pueden participar si existe acuerdo entre las partes. Este último caso es aún más grave, por cuanto las empresas han implementado estrategias de fragmentación y tercerización para dificultar la acción sindical, forzando a los trabajadores y las organizaciones sindicales a negociar colectivamente con cada una de las razones sociales, y no con la empresa para la cual trabajan efectivamente.

En estos casos, debe destacarse que si bien las organizaciones sindicales por rama o actividad existentes pueden participar en la negociación colectiva, ello debe analizarse a la luz de la restricción normativa a negociar por rama de actividad, a tal punto que en el caso de Colombia existen antecedentes de negociaciones por actividad que al momento de formalizarse deben ser presentadas como la suma de múltiples acuerdos por empresa para eludir dicha prohibición normativa.

Asimismo, deben destacarse los casos donde la negociación colectiva puede ser realizada con grupos de trabajadores no sindicalizados. En tal sentido, en Colombia se regula la posibilidad de firmar Pactos Colectivos entre los empleadores y sus trabajadores, sin participación de las organizaciones sindicales. En Chile esta práctica concluye en la celebración de Convenios Colectivos entre los empleadores y Grupos Negociadores conformados por trabajadores no sindicalizados. Por su parte, en Perú y en Paraguay esta habilitación existe en el caso de que no exista una organización sindical, supuesto en el que la ley habilita la elección de delegados de los trabajadores para llevar adelante la negociación colectiva. La situación más extrema de esta modalidad se encuentra en Costa Rica, donde el Estado y los empleadores promueven la conformación de Asociaciones Solidaris-

tas, que cuentan con reconocimiento constitucional, y que implican la sustitución del sujeto sindical de la negociación colectiva.

Finalmente, un caso particular se da en Panamá, por cuanto durante la década de los 90 los empresarios habían promovido los llamados *"acuerdos de empresa"*, negociados con trabajadores no sindicalizados, que obtuvieron el respaldo normativo de la Corte Suprema. Finalmente, en el año 2009 el gobierno dictó un decreto que reconoció la titularidad exclusiva de los sindicatos para ejercer el derecho a negociar convenios colectivos de trabajo. Sin embargo, los empleadores todavía llevan adelante la práctica de negociar autónomamente con los trabajadores no sindicalizados.

II.2 **Efectos personales y temporales de la negociación colectiva**. En cuanto a los efectos personales y temporales de la negociación colectiva es necesario analizar en detalle la extensión erga omnes de los efectos de los convenios, y si en los modelos nacionales se le otorgan a las cláusulas de los convenios efectos ultraactivos.

La sistematización de estas dos dimensiones, que resultan centrales para abordar los distintos modelos de negociación colectiva existentes en los países de la región, puede encontrarse en el cuadro n° 2 del anexo.

En tal sentido, respecto de los efectos personales de la negociación colectiva es posible identificar la existencia de tres modelos bien diferenciados. Por un lado, aquellos países que les otorgan un alcance general con cierto grado de eficacia; en segundo lugar, un grupo de países que si bien reconocen dicho alcance general, en la práctica no se garantiza dicha eficacia, ya sea por las características de la estructura sindical o por las insuficiencias en la promoción de la negociación por actividad; finalmente, un tercer modelo que directamente le niega este alcance general, y que induce una mayor fragmentación en la negociación y en las condiciones de trabajo.

Por el contrario, la regulación de los efectos temporales es más uniforme en los países de la región, que tienden a otorgarle a los resultados de la negociación colectiva efectos ultraactivos.

El alcance general de los contenidos negociados, y la continuidad de sus efectos una vez vencido el plazo estipulado en los convenios se encuentra previsto en las legislaciones de Argentina y Uruguay. En ambos casos, las partes pueden establecer que lo negociado no tendrá efectos ultraactivos, pero ello solo opera como excepción.

Acerca de los efectos personales, en otros modelos nacionales de negociación colectiva es necesario distinguir el tipo de negociación, ya que cada una de ellas recibe distinto tratamiento.

La legislación de Venezuela, Paraguay, Panamá, Nicaragua, República Dominicana y Perú también le reconocen efectos generales a los convenios colectivos de trabajo. Sin embargo, en estos casos la propia estructura de la negociación colectiva dificulta, o directamente imposibilita, dicha extensión sobre el conjunto de los trabajadores. En este sentido, en todos los casos prevalece casi con exclusividad la negociación colectiva a nivel de empresa, circunstancia que limita los efectos erga omnes. Como hemos señalado anteriormente, en muchos de estos países, a pesar de contar con esta posibilidad de extender los efectos de la negociación colectiva, los cierto es que los niveles de cobertura son extremadamente bajos. Asimismo, en Perú la legislación exige numerosos requisitos (entre ellos que las organizaciones sindicales intervinientes representen a la mayoría de los trabajadores comprendidos y a la mayoría de las empresas, y que todas las empresas directa o indirectamente involucradas sean convocadas a la negociación), sin los cuales los efectos del convenio solo alcanzan a los afiliados a las organizaciones sindicales firmantes.

En los casos donde no se reconocen efectos erga omnes a la negociación colectiva, pueden distinguirse situaciones donde los convenios colectivos solo se aplican a los trabajadores afiliados al sindicato (Colombia), o a los afiliados y adherentes al acuerdo (Chile).

Estos modelos nacionales de negociación colectiva facilitan la promoción de estrategias antisindicales. En el caso de Chile, la legislación le otorga a los empleadores la facultad de extender los efectos de los contratos colectivos a los trabajadores no afiliados, por lo que esta herramienta puede ser utilizada para desalentar la afiliación. Es decir, aquí el efecto erga omnes queda supeditado a la voluntad patronal.

Por su parte, en Colombia los empleadores pueden celebrar Pactos Colectivos con trabajadores no sindicalizados, con efectos para dichos trabajadores. Estos Pactos Colectivos pueden ser negociados incluso en empresas donde existen sindicatos, y son utilizados por los empleadores como prácticas antisindicales, ya que mientras se niega o se dilata la negociación con el sindicato, la empresa puede impulsar pactos con trabajadores no afiliados, promoviendo de esta manera que los trabajadores no se afilien, o incluso se desafilien, para poder acceder a los beneficios emergentes del Pacto Colectivo, por limitados que estos sean. Asimismo, en Colombia los empleadores también recurren a los Contratos Colectivos (mayoritariamente en el sector salud) como herramienta antisindical, tercerizando partes del proceso productivo a través de las propias organizaciones sindicales.

En cuanto a los efectos temporales, la regulación difiere entre aquellos países donde se admite la ultraactividad (Perú, Venezuela, Panamá, Nicaragua), salvo pacto en contrario, y aquellos en los que una vez vencido el plazo del convenio este queda sin efecto, y las partes deben volver a negociar sin piso alguno (Chile).

II.3 **Intervención estatal durante el proceso de negociación colectiva**. La intervención de los estados durante el desarrollo de las negociaciones colectivas presenta diferentes modalidades en los distintos países.

Por un lado, en casi todos los países existen normas que regulan tanto el procedimiento como los alcances y efectos de la negociación colectiva (ver cuadro n° 2 del anexo). En tal sentido, puede señalarse como una fuerte inconsistencia del sistema la coexistencia de estos altos niveles de procedimentalización y los bajos niveles de cobertura de la negociación colectiva en los países de la región, en particular la poca expansión de la negociación por rama de actividad.

Si bien como ya señalamos anteriormente, dichos déficits de cobertura parecen estar más ligados a la débil estructuración del mercado de trabajo formal, antes que la existencia de límites legales, lo cierto es que en la mayoría de los casos la existencia de procedimientos reglados sumamente intrincados opera como un factor de obstrucción de la negociación colectiva, potenciando aquella debilidad proveniente de factores estructurales económicos y del mercado de trabajo.

En cuanto a las características de los procedimientos, no es posible establecer patrones generalizados, aunque sí existe cierta tendencia a establecer plazos para la negociación colectiva formal y a enumerar derechos y obligaciones de las partes durante el procedimiento de la negociación.

En tal sentido, en países como Argentina y Perú la legislación establece plazos y obligaciones y deberes de las partes durante la negociación colectiva (actuar de buena fe, intercambiar información). Asimismo, también fijan pautas para la determinación de los sujetos que actuarán en representación de los trabajadores y de los empleadores, y en ambos casos se habilita la posibilidad de someter las diferencias a un mecanismo de arbitraje voluntario.

En Brasil los principales cuestionamientos estaban centrados en la figura del *"dissídio colectivo"*, que en la práctica configuraba un tipo de arbitraje judicial obligatorio. Esta figura fue modificada sustancialmente en el año 2004, no siendo aplicable para los conflictos económicos (subsiste pero con carácter voluntario). Aún así, sigue vigente para otro tipo de conflictos, entre ellos los que afecten a servicios esenciales o actividades de interés público.

En el caso de Chile la legislación establece un procedimiento reglado que puede culminar con la celebración de un Contrato Colectivo o, cuando ello no es posible, de un Convenio Colectivo, figura que posee un rango menor y que exige menores requisitos. Aquí la intervención estatal se limita a constatar el cumplimiento de los plazos y los requisitos legales previstos para el procedimiento de la negociación colectiva, pero en la práctica dicha intervención no posee efectos de impulsar la negociación entre trabajadores y empleadores.

Por su parte, en Panamá coexiste una negociación colectiva asistida, que se desarrolla ante el Ministerio de Trabajo y cuyo procedimiento está expresamente regulado, con una negociación colectiva directa, que carece de regulación. En este sentido, en los últimos años el Ministerio de Trabajo ha impuesto numerosos obstáculos fácticos para el desarrollo de la negociación asistida, por lo que han crecido significativamente los convenios celebrados por vía directa.

Una regulación similar se presenta en Nicaragua, donde coexisten dos procedimientos: uno denominado *"arreglo directo"*, donde empleadores y trabajadores presentan el acuerdo ante el Ministerio del Trabajo, quien lo inscribe y queda como garante de su cumplimiento; el otro, denominado *"pliego de posiciones"*, contiene una profusa reglamentación en cuanto a plazos, deberes y obligaciones de las partes mientras dura la negociación.

A diferencia de los casos referidos hasta aquí, la intervención estatal en la negociación colectiva en Uruguay es mucho más limitada, por cuanto allí solo se regula la negociación a nivel de los Consejos de Salarios, y se establecen normas de garantía para la acción sindical, remitiendo a la acción de los actores sociales (patronales y trabajadores) todo lo referente a la negociación colectiva pura. En el caso uruguayo cabe agregar que la negociación en los Consejos de Salarios posee un carácter tripartito, donde el Estado participa con capacidad de voto. Es decir, ante un desacuerdo entre los empleadores y las organizaciones sindicales, la participación estatal posee una importancia central. Aun así, debe señalarse que el principal impulso de la negociación colectiva en Uruguay en los últimos años vino dado por la convocatoria estatal al funcionamiento de los Consejos de Salarios, por lo que la falta de intervencionismo estatal en el sistema de relaciones laborales de este país debe, cuanto menos, ser matizada.

Finalmente, cabe referirse al tratamiento normativo respecto del momento a partir del cual el producto de la negociación colectiva comienza a tener efectos, y las facultades que la ley les confiere a los gobiernos a los fines de pronunciarse sobre el contenido de los acuerdos celebrados entre las organizaciones sindicales y los empleadores.

Aquí sí es posible distinguir entre aquellos casos donde la ley exige la homologación estatal del convenio colectivo (Argentina y Venezuela), y aquellos donde solo se requiere un registro (Uruguay). En tal sentido, en el primer modelo los gobiernos tienen facultades para observar las cláusulas de las negociaciones, mientras que en el segundo dichas facultades son muchos menos extensas.

II.4 **Dinámica y contenidos de la negociación colectiva**. Los contenidos de la negociación colectiva en la mayoría de los países analizados reflejan las propias características generales de la negociación ya planteadas, en especial la debilidad negocial de los sujetos, pero además evidencian un dato también propio y común de los sistemas de relaciones de trabajo de la región: la preeminencia de la ley como fuente de regulación, al menos en términos formales.

Dicha omnipresencia legal, manifestada en los códigos de trabajo de cada uno de los países, que establecen una detallada regulación de todos los fenómenos del contrato de trabajo, en alguna medida subalterniza la función de la negociación colectiva, la que queda inhibida frente a la profusión normativa legal, lo que es muy notorio en instituciones como salario, jornada, trabajo de mujeres, etc., La función de la negociación colectiva entonces podría avanzar en un sentido de reforzamiento de los postulados de la ley, o de desarrollo concreto de algunas de sus expresiones. Sin embargo, en la mayoría de los casos analizados se traduce o en una ausencia de regulación o en una reproducción automática de lo ya establecido en la legislación que, como es natural, resulta redundante desde el punto de vista jurídico aunque pueda tener algún efecto en materia pedagógica o de exigibilidad del derecho.

Es en éste último punto en que quizás debiera enfatizarse el uso de la negociación colectiva, aún en materias pormenorizadamente tratadas en la legislación, en su función de inmediación con las relaciones a normativizar y de garantía de efectividad de los derechos vigentes, sea por mandato de la ley, sea por concretización, desarrollo o reflejo de aquellos en la negociación colectiva. El rubro *"contenidos"*, entonces, debiera ser examinado sobre esta vertiente y con ello superar la valoración crítica respecto de sus manifestaciones reales en cuanto a normas escasamente pactadas.

En este sentido es muy claramente observable la importancia de la legislación sobre salarios mínimos y, con ello, como se instituye como el método de fijación de salarios más significativo, en especial en aquellos sistemas que lo hacen de forma sectorial (por ejemplo Nicaragua) o en los que las instancias de determinación, de índole tripartita, actúan como ámbito de diálogo social o negociación colectiva en sentido amplio (Colombia, Argentina, Uruguay).

En materia de niveles salariales se destaca la dinámica de ajustes periódicos en, por ejemplo, Argentina o Colombia, como forma de seguir el incremento de precios e intentar el mantenimiento del poder adquisitivo del salario. En Argentina explica el aumento exponencial de la cantidad de unidades de negociación anualmente consideradas, casi exclusivamente destinadas a dichos ajustes; y en Colombia una referencia directa al IPC y los puntos porcentuales por encima del mismo como forma de evidencia un aumento del salario real. En este último caso muestra la variabilidad o posibilidades de ello en orden al ritmo general de la economía del país y como la crisis, por ejemplo de 2008, repercutió sensiblemente en para mostrar una retracción del salario de convenio frente al señalado IPC.

En general en materia salarial aparece un número importante de cláusulas que vinculan a los mismos con la productividad: sistema de destajo o bono por producción en algunas actividades en Nicaragua, Chile; o premios por rendimiento en Argentina (37% de los convenios en 2011). En Panamá esta forma de retribución está permitida sólo para la actividad manufacturera y en Colombia son escasas las cláusulas en este sentido (menos del 10%). En Argentina y en Uruguay, además, se pactan premios por presentismo. Por su parte, en Brasil se han incorporado mecanismos de pago de adicionales sujetos a metas, o a la participación en los resultados de las empresas.

En relación a las cláusulas sobre género, la mayoría de los países analizados muestra una fortaleza de la legislación protectora en este sentido y, por ende, un menor desarrollo de la negociación colectiva. Hay previsiones de similar contenido que en la ley en, por ejemplo, Nicaragua, Venezuela; casi nulo tratamiento en, por ejemplo, Chile y pocas referencias todavía en Argentina, Brasil o Uruguay.

En materia de jornada de trabajo ocurre algo similar. Profusa regulación de índole legal y, cuando existe tratamiento en la negociación colectiva por lo general constituye la introducción de una regulación flexible sea por régimen de turnos, calculo en base a promedios u otros métodos que amplían la disponibilidad del empresario respecto de la mano de obra.

Pocas experiencias de reducción de jornada: en algunos sectores de empresas estatales o de la energía como en Nicaragua; y en alrededor del 24% de las negociaciones relevadas en Colombia.

En cuanto a la regulación de los fenómenos de descentralización empresaria o de trabajo autónomo, éste último muchas veces integrado anómalamente a la prestación de trabajo a favor de empresa, existen pocas previsiones. Ello va desde nula regulación, como en Nicaragua, Panamá, República Dominicana y Chile, hasta algunas novedades en Argentina (como por ejemplo prohibición de la tercerización de determinadas tareas dentro de la planta de una empresa, y habilitación de la tercerización en las restantes; extensión de las cláusulas de un convenio colectivo de trabajo a los trabajadores dependientes de las empresas contratistas; o exclusión expresa de la aplicación del convenio a los trabajadores dependientes de las empresas contratistas). Asimismo, en el caso de Brasil se señala que la expansión de la tercerización ha generado numerosas tensiones con el sistema sindical basado en la representación fija de categorías profesionales, siendo este uno de los principales desafíos para las organizaciones sindicales de dicho país.

Por último se destacan algunas experiencias que pueden marcar una línea de desarrollo a impulsar como, por ejemplo, cláusulas relativas a regular el debido proceso en materia disciplinaria (Colombia) o cláusulas relativas a la administración de las relaciones laborales (Uruguay).

V MODELOS NACIONALES DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EUROPA

Joaquin Aparicio Tovar, Antonio Baylos y Francisco Trillo[22]

V.1 ALGUNAS ANOTACIONES COMPARADAS

La negociación colectiva constituye un fenómeno general y extendido de formación de reglas sobre las condiciones de trabajo y de empleo. En los textos europeos, desde la Carta Social Europea hasta la Carta de Derechos Fundamentales hoy anexada al Tratado de Lisboa, aparece como un derecho fundamental de los ciudadanos europeos. Forma parte de las constituciones sociales de la segunda posguerra mundial que surgieron de las derrotas de los fascismos, y se encuentra indisolublemente ligada a la noción de libertad sindical y a la figura social del sindicato.

La cobertura media de la negociación colectiva en la UE-27 alcanza a más de 120 millones de trabajadores, dos tercios del total de los 184 millones de asalariados registrados actualmente en el UE-27, oscilando entre el 100% aproximadamente de Austria y el 10% de Lituania (ver sección III). Estas diferencias tienen mucho que ver no solo con la debilidad de la implantación sindical, sino de las prácticas concretas de la negociación colectiva predominante en cada país. La prevalencia de los niveles intersectorial y sectorial de negociación correlaciona positivamente con altas tasas de cobertura, mientras que la fuerte descentralización empresarial de las negociaciones la reduce.

Más allá de ese suelo común jurídico-político, que coincide con la legalidad internacional marcada por los C87 y 98 de la OIT, hay muchas diferencias entre los distintos sistemas de relaciones colectivas vigentes en diversos países europeos. Normalmente estas diferencias se originan en la historia de las organizaciones sindicales y la cultura colectiva que éstas permearon en la sociedad. Hay también evidentemente influencias importantes de la conformación del Estado como productor de normas en materia laboral, y, naturalmente, de la propia estructuración económica y social de cada país. Pero en todo caso, el horizonte de sentido de la negociación colectiva en Europa lo constituye el sindicalismo como sujeto portador del interés colectivo de los trabajadores funcionalmente encaminado a la tutela de sus condiciones de trabajo y empleo.

Pero junto a estas prácticas de negociación, es también determinante el sistema legal, es decir, la ordenación jurídico-normativa que se realiza de la negociación colectiva. El ámbito estatal-nacional es el determinante en este aspecto, aunque, como se sabe, hay ya avanzadas experiencias supranacionales de negociación colectiva a nivel europeo, supranacional. El propio art. 28 de la Carta de Derechos Fundamentales reconoce el derecho de negociación colectiva *"en los niveles adecuados"*, dando pie así al desarrollo de experiencias de negociación colectiva europea, tanto de empresa como sectorial.

En este análisis se consideran principalmente (aunque se agrega también España) los sistemas de negociación colectiva correspondientes a tres países con una fuerte presencia sindical en la realidad social y política: Alemania, Francia e Italia. Son además naciones que gozan de gran fortaleza desde el punto de vista demográfico, y muy potentes económicamente. Además, han formado parte desde su inicio de la construcción de la Unión Europea. Y presentan modelos de relaciones profesionales que han sido referentes para otros países.

Pero a su vez, el tratamiento comparado de estos tres sistemas tiene que hacer especial atención en las tendencias que en ellos se aprecian en el contexto de la gran crisis económica y financiera que están viviendo los países desarrollados y de forma muy relevante la Unión Europea, a partir de agosto de 2008, con el gran crack financiero, agravado de forma evidente en mayo de 2010 con la crisis griega.

La regulación legal de la negociación colectiva ha sido uno de los aspectos incluidos en las llamadas *"medidas estructurales"* que los países periféricos de Europa han debido adoptar a impulsos de la *"troika"* en el proceso de rescate financiero de sus economías. Y el sentido de las reformas ha sido precisamente el de alterar la estructura y las reglas de la negociación colectiva que los agentes sociales habían venido construyendo durante mucho tiempo. Principalmente mediante la imposición de la llamada *"descentralización"* de la negociación colectiva, es decir, la primacía del convenio de empresa sobre la estructura sectorial de la negociación colectiva como rasgo típicamente continental europeo. Naturalmente que al tratarse de un aspecto esencial de la acción sindical, estas reformas afectan radicalmente a la propia estructura y actividad de los sindicatos.

Desplegados en una cierta graduación, parecería que la crisis ha afectado de manera diferente a Alemania – que ejerce un papel dirigente en el concierto europeo – Francia, que aunque ha sido un referente en su entente con su vecino alemán, ha sufrido directamente las consecuencias de la crisis, y, en fin Italia, que aún ahora ocupa un puesto de riesgo en el desarrollo inacabado de las políticas de rigor y de austeridad que han impulsado reformas estructurales que afectan a la acción sindical en la empresa y a la negociación colectiva. De todas formas, los tres países han experimentado reformas importantes en este dominio, algunas de ellas puestas en práctica antes de la explosión de la crisis, como Alemania y Francia, y en cierta medida Italia también sufrió un tour de forcé excepcional – el caso Fiat – antes de entrar en la espiral de los rescates, hermanada con España. Y todas ellas en el sentido

22 Los autores son miembros de CELDS, del consejo asesor de la Fundación Primero de Mayo de CCOO España, y profesores de la Universidad de Castilla La Mancha, España

de reivindicar el espacio-empresa como el centro de imputación de la negociación colectiva. Con matices y con mayor o menor intensidad en razón de la situación socio-económica, pero en la misma dirección.

El cuadro resultante del examen de tres sistemas *"fuertes"* de negociación colectiva europea arrojan conclusiones muy reveladoras respecto de su reconfiguración en la crisis económica y financiera que sacude a Europa.

En primer lugar, la importancia decisiva de la negociación colectiva en la regulación de las condiciones de trabajo y empleo del trabajo asalariado en los tres sistemas. Esta centralidad de la negociación colectiva se corresponde con amplias tasas de cobertura de los convenios colectivos y con un sistema de regulación fuertemente centrada en el sector o rama de producción, que no impide, en el caso de los modelos francés e italiano principalmente, una potente dirección *"política"* de los procesos de negociación a través de la negociación interprofesional y la negociación política de las condiciones institucionales del sistema de relaciones laborales.

Junto a esta evidencia, la crisis ha puesto de manifiesto una fuerte tendencia, impuesta en muchas ocasiones mediante la norma estatal imperativa, a ampliar el espacio y las funciones de la negociación colectiva de empresa. Este nivel de negociación no se contempla ya como el nivel apropiado para recoger condiciones más favorables o elementos específicos de la organización del trabajo contratados colectivamente en una relación de articulación y orientación con el convenio de sector. El convenio de empresa pretende un espacio de regulación independiente y en muchas ocasiones contrario a lo que señala el tratamiento colectivo del convenio de sector. La aceptación de las cláusulas optingouten Alemania, los acuerdos derogatorios franceses o los acuerdos de proximidad italianos coinciden en establecer el espacio colectivo de la empresa como un ámbito funcionalmente dirigido a la reducción de derechos de los trabajadores, aunque de las tres experiencias la italiana es la que apuesta de forma más directa por la desregulación del espacio-empresa y su sustitución por la norma autogenerada en él, si bien es dudosa su viabilidad futura por problemas de inconstitucionalidad.

Los límites de esta tendencia son todavía claros y no implica la sustitución del modelo dominante, sino su cuestionamiento parcial. Con matices diferentes en razón de cada experiencia nacional, es seguro que este proceso de cambio de reglas cuestiona o problematiza la acción y la estructura del sindicato. El desplazamiento del centro de gravedad a la empresa como espacio normativo de reducción de derechos y de oposición al esquema regulativo del convenio de sector coincide con una pluralidad de organismos de representación no coincidentes plenamente con la figura del sindicato y en el que éste por tanto debe mediar, interviniendo y controlando el proceso. Los espacios de representación en la empresa se pueblan de figuras no estrictamente sindicales que sin embargo deben ser intervenidas y tuteladas por éste. La situación de pluralidad sindical dificulta en muchos casos estos procesos, que pueden ser mejor gestionados por sistemas de unidad sindical de hecho. Por ello en algún diseño reformista, como el francés, la reforma de la negociación en la empresa se ha visto acompañada de la introducción de un principio de mayoría en la conclusión de los acuerdos y en la toma de decisiones, y esa era también la intención de los acuerdos interconfederales que plasmaron los tres sindicatos representativos nacionales italianos en agosto de 2011.

Está fuera de toda duda que muchas de estas disposiciones tienen como objetivo dividir y debilitar al sindicato como *"representante general"* del trabajo asalariado mediante la fragmentación de las reglas de creación de los tratamientos normativos del trabajo y del empleo, pero simultáneamente se aprecia la capacidad por parte del propio sindicato de limitar los daños de esta orientación y reconfigurarlos en un proceso más complejo de articulación de su poder negocial.

CUADRO GENERAL COMPARATIVO

En la tabla I, se utiliza el criterio clasificatorio ya presentado en la sección III para clasificar los sistemas de negociación colectiva nacionales. Considerando solo los países de la Unión Europea:

- lo caracterìstico de la subregión escandinava es la negociación intersectorial y sectorial, excepto Suecia que se limita a la segunda.
- en las subregiones centroeuropea y latina, el elemento común es la negociación sectorial, aunque algunos países (Francia, Grecia), agregan la intersectorial y por empresa.
- la subregión anglosajona está centrada en la negociación por empresa, junto a la sectorial (Reino Unido e Irlanda), con Chipre y Malta limitadas a uno de los dos modelos.
- finalmente, la subregión oriental combina países que solo tienen negociación por empresa con otros en que la característica distintiva es la negociación sectorial.

Se concluye entonces que, si bien no puede hablarse de un *"modelo europeo"* homogéneo, predomina la negociación sectorial, a veces articulada con la negociación por empresa y por la negociación intersectorial. Solo en seis países (casi todos de la subregión oriental), el modelo se centra en la negociación por empresa.

Tabla 1 **MODELOS DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EUROPA**

Subregión Escandinava	**Dinamarca, Finlandia (**también **Noruega),** XXIntersectorial y XXSectorial**, Suecia.** XXXSectorial
Subregión Centroeuropea	**Alemania, Austria, Países Bajos (también Suiza).** XXXSectorial También **Luxemburgo:** XXSectorial y XXEmpresa
Subregión Latina	**Italia, España, Portugal.** XXXSectorial **Francia, Grecia.** XXXEmpresa, XSectorial y XIntersectorial
Subregión Anglosajona	**Reino Unido, Irlanda,** XXXEmpresa y XSectorial, **Chipre,** XXXSectorial, **Malta**, XXXEmpresa
Subregión Oriental	**Polonia, Estonia, Letonia, Lituania, Eslovaquia.** XXXEmpresa **Bulgaria, Rep. Checa, Hungria, Rumania,** XXXSectorial **Eslovenia (y Federación Rusa).** XXSectorial y XIntersectorial

FUENTES: OIT, S.Cazés et al, 2012: Employment protection and collective bargaining. Beyond the desregulation agenda. Documento 133, Sector Empleo. El número de X identifica la importancia relativa. En todos los países existe también negociación por empresa, junto a las de mayor ámbito. En el cuadro solo se destacan los casos en que aquella es destacada.

V.2 ALEMANIA, FRANCIA, ITALIA

V.2.1 Alemania

La Constitución alemana reconoce como derecho fundamental la libertad de asociación sindical, tanto en su vertiente individual como colectiva, protegiendo la autonomía de las organizaciones y su capacidad de acción. También Alemania ha ratificado los Convenios 87 y 98, la Carta Social Europea y los pactos internacionales de derechos humanos, y de los derechos económicos sociales y culturales. La jurisprudencia de su Tribunal Constitucional Federal – y del Tribunal Federal de Trabajo – ha establecido que la Constitución reconoce a sindicatos y organizaciones empresariales un campo de actividades que se refiere en primer lugar a la *"promoción"* de las condiciones laborales y económicas de sus miembros mediante la negociación colectiva, además de la acción en la empresa y la codeterminación y el conflicto.

La negociación colectiva es por tanto un elemento esencial de la libertad sindical, a tal punto que en el sistema alemán está directamente enraizado una en otra, mediante la atribución en régimen de exclusividad o de monopolio a las organizaciones sindicales de las facultades de negociación colectiva y de huelga como típicas de la representación colectiva de los trabajadores que éstas encarnan[23].

El sistema sindical alemán, una vez superada la división de los dos Estados, occidental y oriental, se construye sobre un principio de unidad que excluye la organización en función de opciones políticas o ideológicas, como sin embargo pasa en el sindicalismo del sur de Europa, y en concreto en Francia o en Italia (o en España). Pero las estructuras primarias de representación son las federaciones o sindicatos de sector, estructuradas a nivel nacional y regional (länders) que se confederan en la organización de vértice, de segundo grado, la Deutscher-Gewerskschaftsbund (DGB). Esta tiene, sin embargo, poca capacidad de acción, porque la política sindical viene determinada esencialmente por las federaciones de sector, que son los que tienen la legitimación para negociar convenios colectivos, de la que carece la DGB. Este *"déficit de confederalidad"* es clásico en un modelo sindical de origen socialdemócrata – o laborista – y se explica porque la perspectiva general de la regulación de las condiciones de trabajo y de empleo junto con la protección social, concurre necesariamente con el proyecto político y de gobierno del partido político *"hermano"* – el SPD – que atrae hacia su esfera de actuación este espacio de proyecto y de decisión.

El sistema de representación de los trabajadores se completa con las previsiones sobre los organismos de representación en la empresa, los comités de empresa. Éstos organismos unitarios, de formación electiva, gozan, en virtud de la Betriebverfassungsgesetz, de un cierto número de derechos de codeterminación en relación con las cuestiones *"personales"* y sociales. Aunque el derecho de negociación colectiva se otorga en exclusiva a los sindicatos, los comités de empresa pueden concluir *"acuerdos de codeterminación"* en la empresa, una figura por tanto muy parecida a lo que en la experiencia española se llaman *"acuerdos de empresa"*. Esta posibilidad permitirá, como veremos a continuación, que los mismos contenidos regulados en el convenio colectivo puedan eventualmente ser el objeto de un acuerdo de codeterminación en una empresa determinada, planteando por consiguiente unas relaciones de conflicto entre ambos. Jurídicamente sin embargo la cuestión la solventa la norma legal alemana al establecer que los convenios colectivos prevalecen sobre los acuerdos de empresa, pero la

23 *"Si no se quiere negar a la libertad sindical el significado que ésta ha revestido históricamente – dirá el Tribunal Federal de Trabajo – el núcleo de este derecho fundamental garantizado por la Constitución debe descansar en la garantía estatal de un sistema de negociación colectiva"*. M. Zumfelde, *"Alemania"*, en F. Valdés (Dir), Libertad de asociación de trabajadores y empresarios en los países de la Unión Europea, MTSS, Madrid, 2006, pp. 74-75.

cuestión es más complicada en la práctica[24].

La *"garantía estatal de la negociación colectiva"* – es decir, la negociación colectiva como garantía institucional más que como un derecho público subjetivo – se contiene en la Ley sobre convenios colectivos de 1949 (Tarifvertragsgesetz, TVG), que contiene la regulación de algunos aspectos esenciales de ésta. De entre ellos, es importante aquí referirse a la eficacia del convenio colectivo y su ámbito de aplicación.

El convenio colectivo es en Alemania un contrato propio de la autonomía privada, que se inscribe en el espacio jurídico de los contratos, y por ello el ámbito de eficacia del convenio colectivo se limita a las organizaciones pactantes – sindicato y asociación empresarial – y los sujetos por ellos representados, empresas y trabajadores. Es lo que se denomina eficacia personal limitada a los trabajadores y empresas afiliados o adheridos a las respectivas organizaciones firmantes del acuerdo. Se podría entonces deducir que la afiliación a un sindicato es la condición necesaria para que se aplique al trabajador el convenio colectivo vigente en el sector en el que éste despliegue su actividad, pero no es así totalmente porque es también necesario que el empresario esté afiliado a la organización empresarial que ha concluido el acuerdo. Rige por tanto el principio de *"doble afiliación"*, es decir que el convenio colectivo sólo despliega su eficacia sobre los empresarios afiliados a la asociación empresarial pactante y sobre los trabajadores asimismo afiliados al sindicato pactante[25].

Sin embargo, el convenio colectivo posee eficacia normativa, y es fuente de determinación de las condiciones mínimas de trabajo. El empresario no puede disminuir el nivel de tutela colectiva en perjuicio de los propios trabajadores. El mínimo salarial es el colectivo, puesto que no hay un salario mínimo interprofesional establecido por ley. Este carácter normativo del convenio se compatibiliza con el ámbito de eficacia personal limitada al que nos hemos referido. Por consiguiente, es un dato central en el ordenamiento alemán el carácter normativo, de derecho objetivo, de las prescripciones del convenio y su función de norma mínima[26].

24 U. Zachert, Lecciones de Derecho del Trabajo alemán, MTAS, Madrid, 1998, p. 65.

25 J.Martínez Girón, A. Arufe Varela, Fundamentos de Derecho comunitario y comparado, europeo y norteamericano, del Trabajo y de la seguridad Social, Netbiblo, La Coruña, 2007, p. 136.

26 Pero este elemento no fue tenido en cuenta por el Tribunal de Justicia de la Union Europea en el caso Rüffert, a la hora de considerar las condiciones fijadas en convenios colectivos como los mínimos que una empresa europea no alemana debía respetar en la remuneración de los trabajadores desplazados en el marco de una prestación transnacional de servicios, por entender que la eficacia personal limitada del convenio colectivo impedía que su regulación fuera considerada como *"mínimo legal o normativo"* a respetar en el caso.

Por último, en cuanto a la estructura de la negociación colectiva, el sistema alemán se base prevalentemente en un alto nivel de negociación centralizada, en torno a los convenios colectivos de sector en el nivel de distrito o regional[27], con algunas excepciones en donde el convenio tiene un ámbito nacional, como los empleados (laborales) del sector público. La región suele coincidir con un Bundesland, pero otras veces la geografía industrial se ha desarrollado de manera diferente a la geografía política, y el

ámbito territorial del convenio es por tanto diferente del marcado por las fronteras regionales[28].

Esto supone que existen diferencias interregionales en una misma industria o sector, pero la diferencia más importante – por ejemplo a nivel salarial – se da entre las regiones del Este y las del Oeste, también en materia de afiliación y de cobertura de convenios. Hay también convenios de empresa, negociados por los sindicatos, normalmente en empresas de dimensión nacional, aunque son más escasos que la práctica de otros ordenamientos, como el italiano o el español.

Según el Instituto de Estudios Sindicales (WSI) de la Fundación Hans Böckler de la DGB, la cobertura de la negociación colectiva, en porcentaje de trabajadores en Alemania, ha ido descendiendo tanto en el Este como en el Oeste, aunque con un repunte en esta parte de Alemania a partir de 2008. Los datos de que se dispone aparecen en esta figura[29]:

Los convenios colectivos se aplican, como se ha dicho, sólo a los trabajadores y empresarios adheridos a los sindicatos y organizaciones empresariales firmantes. Cabe sin embargo que, a petición de una de las partes, el Ministerio Federal de Trabajo pueda extender el convenio firmado a todos los trabajadores (y empresas) de su ámbito si dicho convenio cubre al menos al 50% de los empleados en esa región e industria. No obstante, los datos de los que se dispone muestran que se hace un uso muy limitado de la extensión del convenio, apenas un 1, 5% de los convenios colectivos sectoriales de referencia[30]. Sin embargo, en las empresas sin convenio es habitual usar los estándares de un convenio colectivo como el punto de referencia de manera voluntaria.

La cobertura del convenio sectorial tiene excepciones, al permitirse la posi-

27 R. Bispinck, *"Statistic on collective agreed pay. Basic facts and figures for Germany"*, CAWIE, Kick-off meeting, Leuven 24.1.2012.

28 U. Zachert, Lecciones…op.cit., p.63.

29 R. Bispinck, *"Statistic on collective agreed pay. Basic facts and figures for Germany"*, Cawie, Kick-off meeting, Leuven 24.1.2012.

30 R.Bispinck, H. Dribbusch, Th. Schulten, *"German collective bargaining in a Europeanperspective: Continuous erosion or re-stabilisation ofmulti-employer agreements?"* WSI-Diskussionspapier, No. 171, 2010, http://hdl.handle.net/10419/50485

bilidad de pactar a nivel de empresa cláusulas de inaplicación del convenio en determinadas materias, salarial y de tiempo de trabajo principalmente, que deben ser pactadas entre el empresario y los representantes de los trabajadores (openingclauses en la terminología inglesa). Se interpretan más en términos de flexibilidad y de adaptabilidad que como una inaplicación del convenio y, por consiguiente, una erosión de su fuerza normativa. Como práctica, se ha revalorizado con la crisis, aunque tenía ya una amplia trayectoria previa, y es expresión de las tendencias a la *"descentralización"* de la negociación colectiva que se enarbola como una de las palabras de orden que acompañan las *"medidas estructurales"* frente a la crisis recomendadas por la troika europea.

La inaplicación en aspectos concretos del convenio colectivo sectorial tiene su encaje en el modelo dual de representación y en la intervención, por consiguiente, de los comités de empresa en esa *"apertura"* del convenio en la empresa concreta en la que se trate. Y ello pese a que el comité no tiene reconocidas las facultades de negociación colectiva, si bien la incidencia sindical sobre los mismos es muy directa. La práctica de estas cláusulas de inaplicación se ha ido fortaleciendo y extendiendo conforme avanzaba la crisis económica y sobre todo en la coyuntura del 2008 – 2009.

Un estudio llevado a cabo en 2005 por el WSI sobre una muestra de dos mil establecimientos de más de 20 trabajadores cubiertos por un convenio, señalaba un uso frecuente de este tipo de cláusulas. Estos datos, sin embargo, cambian si se comparan con la experiencia del 2007 y 2010, en el sentido de que la inaplicación de materias en los convenios colectivos ha sido progresivamente menor en esos dos períodos, por lo que puede pensarse que la adaptación a la crisis de las empresas alemanas se produce antes que el estallido generalizado de la misma en el 2008 para el sur de Europa[31]: Más en detalle:

- las cláusulas de ajuste del tiempo de trabajo pasaron de 51% de todos los establecimientos cubiertos por convenio en 2005 que aplicaron cláusulas de tiempo de trabajo variable, a 31% y 33% en los dos siguientes años. Las clausulas de extensión del tiempo de trabajo convenido colectivamente pasaron de 21% a 18% en los dos últimos años. Las cláusulas de reducción del tiempo de trabajo pasaron de 15% a 9 y 7%.
- en cuanto a los ajustes salariales las cifras son más estables. El salario base fue reducido en 8% de los casos en los dos primeros años y 8% en el último. Entre los mismos períodos, los incrementos salariales pactados fueron aplazados primero en 12% y luego en 13% de los casos. Respecto de los bonus anuales fueron reducidos o aplazados en 17% en 2005 y 14% en 2007 y 2010. En el caso de la paga de vacaciones, el porcentaje inicial fue de 6%, subiendo ligeramente luego (a 8% y 9%).

Estas concesiones en materia de inaplicación en aspectos concretos del convenio colectivo tuvieron contrapartidas importantes por parte de las empresas: La primera y más importantes - 79% de los casos - son los compromisos de empleo en la empresa, pero también acuerdos sobre inversión, formación y capacitación, entendidos normalmente en su función de sostenimiento del nivel de empleo en la empresa. En un porcentaje no desdeñable, se obtienen a cambio incrementos en las capacidades de codeterminación por el Comité de poderes empresariales de decisión.

El segundo aspecto que problematiza la negociación colectiva *"descentralizada"* o *"flexible"* es precisamente la delimitación de los sujetos actuantes en el ámbito de negociación del convenio de empresa, es decir ya no en la *"adaptabilidad"* del convenio colectivo sectorial a la empresa, sino en la propia capacidad de concluir un convenio colectivo en ella. Es un problema de *"unidad de contratación"* en la que se discute si es posible *"reservar"* unitariamente esta unidad de contratación a los sindicatos mayoritarios en la empresa o si cabe su fragmentación y la consiguiente pluralidad de convenios en la *"unidad de empresa"*. Tiene que ver, desde luego, con la emergencia de sujetos sindicales de *"franja"* que se localizan en empresas de transportes y de servicios, y que compiten con el sindicato *"general"*, fragmentando el ámbito *"natural"* de la contratación en la empresa y *"arrancando"* convenios colectivos de franja o grupo de trabajadores de condiciones de trabajo más ventajosas para estos colectivos que las pactadas para el resto de los trabajadores en un convenio general.

Una decisión del Tribunal Federal de Trabajo del 2010 estableció que en general pueden coexisitir en una misma unidad de negociación convenios distintos firmados por diversos sindicatos, abriendo así la puerta a una posible fragmentación continúa de los ámbitos de aplicación de la negociación colectiva. El tema generó incluso en el 2011 un principio de acuerdo entre la DGB y la asociación empresarial alemana para impedir esta posibilidad, lo que a su vez implicaba la negación del ejercicio del derecho de huelga el sindicato que presionaba para lograr una unidad de negociación concurrente con la *"general"*. Pero este preacuerdo, que debería ser trasladado a la ley de convenios, fue sometido a discusión entre las distintas federaciones de la DGB que estaban implicadas y el voto en contra de Ver.di – la federación de servicios - , hizo que la DGB se retractara del mismo y por tanto no se alterara la norma legal en este punto.

31 El estudio se ha proseguido por el WSI con datos de 2007 y 2010.ReinhardBispinck& Thorsten Schulten, Sector-level bargaining and possibilities for deviations at company-level: The case of Germany, Workshop *"Recents trend in European collective bargaining"*, TURI, Bruselas, 21 marzo 2011.

V.2.2 **Francia**

El preámbulo de la Constitución de 1946, al que remite la Constitución de 1958 vigente, reconoce el derecho a la libertad sindical: *"Toda persona puede defender sus derechos y sus intereses mediante la acción sindical y afiliarse al sindicato de su elección"*. La libertad sindical ampara, desde luego, el derecho de negociación colectiva, y Francia ha ratificado los Convenios 87 y 98. Frente a lo que sucede con el derecho de huelga, expresamente mencionado en el Preámbulo de la Constitución, la negociación colectiva deriva de aquel en cuanto a la capacidad de negociación de los sindicatos en el marco de su derecho a la acción sindical.

El derecho de negociación colectiva se desarrolla desde el marco legal, en un contexto cultural en el que la norma estatal imperativa es muy determinante, y la incidencia de la regulación del Estado de las relaciones laborales muy extensa. La constitución francesa reconoce asimismo el derecho a la representación colectiva de los trabajadores en las empresas, lo que implica asimismo la constitución de organismos representativos unitarios de base electiva, los comités de empresa y delegados de personal.

La negociación colectiva aparece regulada como derecho de configuración legal en el Código del Trabajo. El modelo francés se basa en el convenio colectivo sectorial o de rama (branche), como tipo convencional social y económicamente relevante. La regla general sobre la eficacia de los convenios colectivos es, como en el caso alemán, la de la eficacia personal limitada, de manera que los convenios colectivos de trabajo *"obligan a todos aquellos que los han firmado o que son miembros de las organizaciones o grupos signatarios"*, pero se establece un principio de vinculación empresarial al convenio colectivo que obliga al empresario a aplicarlo a todos los trabajadores de su empresa, con independencia de que éstos estén afiliados o no a los sindicatos pactantes. De esta manera, cuando el empresario está vinculado por las cláusulas de un convenio colectivo de trabajo, estas cláusulas se aplican a los contratos de trabajo concluidos con él, salvo disposiciones más favorables, en lo que se denomina principio de la *"nuda afiliación empresarial a la asociación patronal pactante"*[32]. Esto garantiza un amplio margen de cobertura. Por otra parte, la eficacia normativa de los convenios colectivos está también garantizada por las prescripciones del Código del Trabajo.

El predominio del convenio colectivo *"de rama"* como tipo ideal de la regulación colectiva de las relaciones de trabajo es muy evidente en Francia. La negociación sectorial es muy dinámica y se corresponde con una actividad estatal muy decidida en regular las relaciones laborales. En Francia existe una fijación gubernativa del salario mínimo (SMIG) y clásicamente es la ley la que determina la duración máxima de la jornada de trabajo, como atestigua el importante debate sobre las 35 horas con la mayoría de izquierdas en los años 90. La negociación colectiva en cada sector prefigura y desarrolla las líneas generales y los tratamientos mínimos y generales que tienen su origen en el trabajo asalariado. De hecho, hasta las reformas de las leyes Auroux, en 1982, la negociación colectiva en la empresa era prácticamente inexistente. A partir de estas leyes, la negociación en la empresa queda encomendada a la figura del delegado sindical – representante de la sección sindical en la empresa – y no a los comités de empresa o delegados de personal.

Además de la negociación sectorial, el caso francés presenta como un elemento típico la presencia de *"Acuerdos Interprofesionales"*, firmados por los sindicatos representativos y la patronal sobre materias concretas y que tienen una eficacia normativa y general sobre todos los sectores de la producción y de los servicios. Las materias concretas que abordan estos Acuerdos interprofesionales son de muy diverso tipo, pero especialmente significativos los relativos a la reforma de las reglas de participación y representación sindical, y a la seguridad social y pensiones.

Este modelo clásico de negociación colectiva, construído en torno al convenio colectivo de sector, se modifica de manera muy profunda en dos etapas, la primera a través de la Ley de mayo 2004, y posteriormente, a comienzos de la gran crisis, en agosto de 2008. La primera de estas leyes introduce la negociación de acuerdos derogatorios en las empresas, eliminando el principio según el cual los convenios de ámbito inferior al nacional de rama no podían establecer condiciones menos beneficiosas para el trabajador que las establecidas en los acuerdos y convenios de ámbito superior. Esta posibilidad de derogación de aspectos concretos del convenio de sector estaba, sin embargo, controlada por los negociadores del nivel superior, puesto que era posible que en el convenio de rama se prohibiera en todo o en parte la posibilidad de los acuerdos de empresa de inaplicar materias del convenio nacional de rama. De hecho, en el periodo 2004-2007, el número de acuerdos de empresa derogatorios resultó insignificante, de manera que el sistema de negociación colectiva francés siguió centrado en torno al convenio nacional de rama, avanzando en algunos casos hacia una más definida articulación o reparto de materias entre el sector y la empresa, *"gobernada"* o *"dirigida"* por el propio convenio sectorial o el acuerdo interprofesional[33].

El verdadero cambio de modelo hacia el reforzamiento del ámbito empresarial de negociación se habría de producir en el contexto de un proceso de reformas

32 J. Martinez Girón, A. Arufe Varela, *"Fundamentos de Derecho Comunitario y comparado…."*, cit., p. 137, que se contrapone al modelo alemán de eficacia personal limitada basada en la doble afiliación.

33 O. Meriaux, J.-Y. Kerbourch, C. Seiler, *"Évaluation de la loi 4 mai 2004 sur la négociation des accordsdérogatoiresdans les entreprises"*, Documents d' étudesnº 140 (2008), DARES, DirectionGéneral du Travail.

impulsado por la derecha bajo la presidencia de Sarkozy, en el 2008, y que no sólo afecta a la negociación colectiva, sino que pretende modificar las estructuras institucionales del derecho del trabajo en la estela del *"Libro Verde"* europeo del 2006. De esta manera, en enero 2008 se firmó un Acuerdo interprofesional sobre la modernización del mercado de trabajo, sin el consenso de la CGT, el sindicato mayoritario, la cual dio lugar a una Ley del mismo título que recogía ese texto concertado, y que fue recibida como un ejemplo claro de aplicación de la noción de flexiseguridad a la francesa (Ley n° 2008-596 de 25 junio 2008 « portant modernisation du marché du travail ») [34]. En esta ley se contienen prescripciones sobre el período de prueba y los contratos temporales, pero ante todo una regulación sobre el despido en la línea de una mayor flexibilización y facilitación de esta figura, aunque, naturalmente, sin llegar a los niveles que posteriormente se generalizarían para los estados miembros del sur de Europa a partir de las *"reformas estructurales"* del 2010 a 2012 en una suerte de *"americanización"* del modelo europeo[35].

A los efectos de la reformulación del modelo de negociación colectiva, es más relevante la Ley 2008-789, de 20 de agosto de 2008, sobre la renovación de la democracia social y la reducción del tiempo de trabajo[36], que recibe también en su primera parte una *"posición común"* entre la patronal y los sindicatos CGT y CFDT sobre la reforma de las condiciones de la representatividad sindical que se realizó a mediados del 2008, junto con instrucciones y mecanismos para la derogación del sistema básico de las Leyes Aubry sobre la reducción de la jornada de trabajo a las 35 horas que concitó el rechazo de los sindicatos CGT y CFDT principalmente, y la ampliación y reforma de las reglas para la conclusión de convenios o acuerdos de empresa. Esta reforma de 2008 es un punto central en la *"nueva"* configuración de la negociación colectiva y su estructura y ha sido completada por otras leyes, como la ley de octubre 2010, que precisa las reglas de la *"audiencia"* sindical, la ley de julio 2010 sobre la renovación del diálogo social en la función pública, que extiende los principios de medición de la representación a las organizaciones sindicales en la función pública y refuerza la negociación colectiva en este sector, y la ley de noviembre 2010 sobre trabajos penosos e igualdad hombres-mujeres, que exige la concreción de un plan de igualdad en las empresas de más de 50 trabajadores[37].

34 http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000019066178&dateTexte=

35 A. Lettieri, *"Austerity policies and structural reforms are leading to the Americanization of the European Social Model"*, en el blog de Europp de la London School of Economics and Political Sciences, http://blogs.lse.ac.uk/europpblog/2012/07/13/americanization-of-the-european-social-model/

36 http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000019347122.

37 Cfr. El Informe general sobre negociación colectiva que presenta el Ministerio de Trabajo francés, consultable en http://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/Rapport_Negociation_Collective-2010-interactif.pdf

En síntesis, las grandes líneas de la reforma del 2008 en Francia se centran en los siguientes aspectos:

- La reformulación de las reglas de la representatividad sindical, en el sentido de partir de una situación de representatividad presunta sobre criterios históricos y políticos a una representatividad probada sobre el dato electoral.
- A la vez, procede a la reconfiguración de la articulación de los niveles que estructuran la negociación colectiva mediante la enunciación de una cierta regla de preferencia del convenio de empresa sobre el del sector y mediante la dispositivización de normas estatales hasta el momento consideradas imperativa o de orden público.
- La ampliación y diversificación de los sujetos legitimados en la negociación de acuerdos de empresa con la finalidad de facilitar la conclusión de estos acuerdos.

En cuanto al primer punto, la reformulación de las reglas de la representatividad sindical, la Ley francesa de 20 de agosto del 2008, recogiendo una *"posición común"* entre MEDEF y la CGPM por parte patronal con los sindicatos CGT y CFDT, modifica el sistema de la representatividad sindical en Francia haciendo oscilar el mismo desde una conceptuación nominal o presunta, sobre la base de determinadas circunstancias significantes de la condición de sindicato representativo, a otra más funcional, basada en una representatividad probada o verificada, que se hace depender del hecho electoral y de la concurrencia entre las fuerzas sindicales reconocidas sobre la base del pluralismo. La opción legal parte del sistema vigente y lo hace desembocar en el criterio de la audiencia electoral como elemento definitorio[38]. De esta manera, son criterios para establecer la representatividad sindical los siguientes:

- Respeto por la legalidad republicana, que es la fórmula actualizada de la clásica *"actitud durante la ocupación alemana"*, en donde se valoraba el antifascismo o al menos el no colaboracionismo de los sindicatos, y que impidió por consiguiente la presencia de sindicatos afines a fuerzas ultraderechistas o post-fascistas. En concreto el sindicato *"Frente Nacional"*, fue disuelto por una decisión de la Corte de casación de 1998 que había anticipado este criterio como un requisito para cualquier sindicato más que una condición de representatividad. El respeto a los valores republicanos implica, según la posición común empresarios-sindicatos, *"el respeto de la libertad de opinión política, filosófica o*

38 Una exposición completa y sintética de las reformas en el monográfico *"Representativité et droit sindical après la loi 20 août 2008"*, RevuePratique de Droit Social nº 764 (diciembre 2008).

religiosa, así como el rechazo de toda discriminación, de todo integrismo y de toda intolerancia".

- Independencia frente al empleador, que aunque la ley no lo define, se refiere a la típica prohibición del C 87 sobre el sometimiento de los sindicatos, por cualquier medio, al poder patronal así como la creación de éstos por los empresarios.
- Transparencia financiera, es decir, publicación de las cuentas y balances sindicales y control de las mismas, aunque se trata de un requisito que se debe ponderar en función de los diferentes ámbitos de reconocimiento de la personalidad jurídica de la asociación sindical, puesto que la exigencia de una contabilidad oficial puede constituir para algunas estructuras sindicales una carga muy grande.
- Antigüedad, es decir una cierta duración en el tiempo que se cifra, de manera muy razonable, en dos años en al ámbito funcional y geográfico referido a la negociación colectiva en la que el sindicato quiera participar.
- Audiencia electoral, cifrada en un 10% de los sufragios obtenidos en las elecciones a comités de empresa y delegación única de personal o en su defecto delegado de personal para el ámbito de la empresa, y un 8% de los votos obtenidos en dichas elecciones en el ámbito sectorial de que se trate o, de forma cumulativa, en el nivel interprofesional.
- Influencia del sindicato, que se traduce en actividad y experiencia del mismo e implantación territorial y funcional, por otro, pero que en último término resultan subsumida en los datos que se derivan de la audiencia electoral.
- Número de afiliados y cotizantes, en cantidad tal para que se pueda hablar de una presencia real del sindicato y desplegar una actividad autónoma y suficiente para el cumplimiento de sus fines.

Por lo tanto, la ley se mueve desde los criterios tradicionales para delimitar la representatividad en Francia a configurar la audiencia electoral medida a través de las elecciones a los organismos representativos del personal como el eje del sistema. Si antes era posible una estimación conjunta de los parámetros de la representatividad, de manera que pudieran compensarse puntos *"fuertes"* y *"débiles"* de los mismos en algún sindicato considerado representativo, la ley de agosto 2008 exige que estos criterios sean *"cumulativos"*, es decir, que la cualidad de representativo se otorga a las organizaciones que reúnan todos y cada uno de estos requisitos, por lo que el parámetro de la audiencia es definitivo. De hecho se da un cierto período de transición de dos años para implantar de forma definitiva el nuevo régimen. Durante ese periodo es previsible que se produzcan algunas fusiones sindicales de organizaciones de categoría que tienen difícil superar la barrera electoral, como la ConféderationGénerale des Cadres, o otras residualmente históricas, como la CFTC (ConféderationFrançaise des TravailleursChrétiens). Todavía no se puede valorar la totalidad de sus efectos. En cualquier caso, la eventual pérdida de representatividad de los sindicatos firmantes no puede ser alegado como causa para alterar la validez y vigencia de los convenios colectivos firmados por los mismos (mise en cause).

La función de esta reformulación del sistema sindical en Francia está directamente ligada a una institucionalización sindical en la negociación colectiva y el fortalecimiento de la presencia sindical en la empresa. Ambas formas de acción sindical se hacen depender de la superación de un umbral de representatividad fijada sobre la base del voto de los trabajadores a los órganos de representación en la empresa. El umbral es diferente en razón del espacio donde se despliega la representatividad, y es más alto para determinar la representatividad en la empresa que en la rama o en el nivel confederal. La representatividad en la empresa permite formar secciones sindicales y elegir un delegado sindical con plena capacidad negociadora en el ámbito de la empresa o del centro de trabajo. Ello permite hablar de una extensión de las capacidades de acción del sujeto sindical así seleccionado. El sistema tiene por tanto resonancias muy próximas al que está vigente en España, basado de forma exclusiva en la audiencia electoral de los sindicatos en las elecciones a los órganos de representación de los trabajadores en las empresas y en los que prevé el Estatuto Básico del Empleado Público para los funcionarios públicos.

La reformulación de las reglas con las que el sistema jurídico institucionaliza el fenómeno sindical y la modificación inducida por la norma en el sistema francés de representación de los trabajadores en la empresa, tiene como objetivo el reforzamiento de la negociación colectiva de empresa. En efecto, el encuadramiento del poder de representación está originado por una revalorización de la negociación colectiva como fórmula idónea para vehicular la flexibilidad y la adaptabilidad de las relaciones laborales, en especial en el territorio de la empresa, donde se refuerza la presencia de los sindicatos representativos en el marco de la regulación legal francesa que no requiere una acción unitaria para lograr la eficacia generalizada del convenio.

De esta manera, el fomento de la negociación colectiva en la empresa tiene que ver, en primer lugar, con la introducción de una regla que ya hemos visto recogida en otros ordenamientos y que se puede definir como una tendencia normativa a recoger la articulación de las reglas de relación entre convenios colectivos sobre la base de una *"diversificación derogatoria"*, entendiendo por tal el establecimiento de la regla de que los convenios de sector son siempre supletorios de los convenios de empresa. Es decir que éstos pueden regular de forma diferente, contraria o menos beneficiosa los contenidos fijados en el convenio sectorial.

Este impulso al acuerdo de empresa o de centro de trabajo constituye un ele-

mento central de la organización de la negociación colectiva en Francia a partir de la ley de mayo 2004[39], pero, como ya se ha hecho alusión, los interlocutores sociales hicieron un muy escaso uso de la misma. La regla se configuraba directamente en la ley, pero podía ser inactuada mediante una prescripción expresa en la negociación colectiva de sector. Estaba además estrechamente relacionada con la legitimación para negociar y la posibilidad de organizar por los sindicatos disidentes una oposición formalizada que revocara el acuerdo. En efecto, la validez del acuerdo derogatorio se subordinaba a la inexistencia de oposición de los sindicatos que hubieran recogido más del 50% de los votos a las elecciones a representantes del personal. A su través también se abrió una vía jurisprudencial para encuadrar los casos de grupos de empresas como unidad de negociación en la medida en que se acoge a este mecanismo *"de derogación"* expresa.

Sin embargo, esta posibilidad de *"acuerdos colectivos derogatorios"* de ciertas disposiciones legales que reglamentan las condiciones de trabajo, se vuelve a poner sobre el tapete en la reforma de 2008. Y en esta normativa destaca especialmente, por su carácter simbólico, respecto de las prescripciones legales sobre la reducción del tiempo de trabajo. En estos casos, la regulación de horas *"suplementarias"* más allá de las 35 horas semanales se realiza por acuerdo de empresa o de centro de trabajo y sólo en defecto de estos, por acuerdo sectorial.

Esta forma de organizar el sistema de negociación colectiva se justifica como un impulso decisivo a la negociación colectiva empresarial en sintonía con una fórmula económica de adaptabilidad y de flexibilidad de las condiciones salariales y de trabajo. Como medida de política del derecho, ha sido contestada también desde el punto de vista económico al oponer a este esquema de empresarialización convencional que es el convenio colectivo de sector el que asegura a todos los trabajadores del mismo sus derechos y regula así la concurrencia en el mercado de forma más homogénea, mientras que la derogación descontrolada de estas condiciones salariales y laborales por acuerdos de empresa o de centro de trabajo pueden propiciar fenómenos de dumping.

Los datos de que se dispone son fragmentarios, pero indican que hay un progresivo crecimiento de los acuerdos de empresa en 2009 y 2010, y que los temas centrales de los mismos no sólo son los referidos al llamado *"plan de ahorro salarial"* en supuestos de crisis, o a las medidas de congelación salarial y uso flexible del tiempo de trabajo, sino que ha aumentado la pactación de medidas de participación sindical y sobre igualdad profesional. El 72% de estos acuerdos han sido firmados por los delegados sindicales[40].

39 M. Bonnechère, *"L'organisation de la négociationcollective"*, en G. Borenfreund y M.A. Souriac, Sybducats et Droit du Travail, Dalloz, Paris, 2008, p. 34.

40 http://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/Rapport_Negociation_Collective-2010-interactif.pdf.

A su vez, y esa es la segunda característica de las reformas francesas, la norma permite la aparición de nuevos sujetos negociadores en la empresa diferentes del delegado sindical, en los supuestos en los que éstos no existan, permitiendo que en las empresas de menos de 50 trabajadores los sindicatos designen a un delegado de personal – representación unitaria y no sindical, aunque frecuentemente sindicalizada – para llevar a cabo la negociación colectiva. En los supuestos en los que tampoco existiera representación unitaria del persona, los sindicatos podrían designar uno o más trabajadores – salarié mandaté – para llevar a cabo una negociación sobre una materia específica. Este tipo de ampliación de la legitimación para negociar acuerdos de empresa por parte de los trabajadores debía estar *"gobernada"* por un convenio colectivo sectorial, pero esta condición ha desaparecido en la Ley de agosto de 2008, a partir eso sí de enero de 2010[41].

Las nuevas normas de legitimación para negociar acuerdos de empresa en la ley de agosto 2008 son más complejas y articuladas. La negociación de empresa se fragmenta en razón del tamaño de la plantilla, imponiendo reglas diferenciadas en razón del colectivo de trabajadores, inferior o superior a 200 trabajadores. Por regla general, para que el acuerdo de empresa sea válido, los delegados sindicales deben sumar la mayoría de los sufragios emitidos en las elecciones a representantes de personal, las *"elecciones profesionales"* en la terminología francesa. Si la empresa carece de delegados sindicales, funciona la legitimación supletoria de las estructuras legales de representación, y si tampoco éstas existen, cabe recurrir a los *"trabajadores mandatados"*, pero se requiere un acuerdo en referéndum para aprobar lo negociado con la empresa[42].

Estos impulsos de reformulación de negociación colectiva en la empresa llevan consigo el reforzamiento de un principio de mayoría como complemento de la *"facilitación"* de ésta. La introducción de la *"referencia mayoritaria"*, expresada tanto en términos de porcentaje de representación de los sindicatos pactantes como en el reconocimiento de una posibilidad de expresión directa de tipo refrendario a la colectividad del personal, caminan en esa dirección. Como asimismo la idea de la *"aprobación suficiente"* o *"mayoría de compromiso"* – un 30% de los sufragios en las elecciones profesionales – unida a la de *"ausencia de oposición"* es decir, la de los sindicatos que hayan obtenido un 50% al menos de los votos en esa misma unidad negocial[43].

41 H. Ysàs, *"Representación de los trabajadores en la empresa y negociación colectiva: el caso francés"*, Revista de Derecho Social nº 58 (2012), pp. 213-214.

42 Para una especificación de estas reglas, H. Ysás, *"Representación de los trabajadores en la empresa y negociación colectiva: el caso francés"*...cit., pp. 214-215.

43 H. Ysás, *"Representación de los trabajadores en la empresa y negociación colectiva: el caso francés"*...cit., p. 218-219.

Con todo, no puede decirse que en el sistema francés la unidad de negociación dominante sea la empresa, reduciendo la finalidad y el alcance de los convenios de rama a acuerdos de encuadramiento, normas supletorias o acuerdos de método de negociación, como se diseña en algunos documentos de organismos económicos y financieros para los países *"rescatados"* financieramente o en vías de serlo en Europa. Todavía se asigna un espacio muy importante a la negociación colectiva de rama y a los acuerdos interprofesionales. Los datos señalan tanto la presencia numérica de los convenios sectoriales como la importancia y variedad de los temas regulados en la misma. La tendencia de los años 2009 y 2010 es al alza, tanto en materia de negociación sectorial como – ya se ha señalado – en la negociación colectiva de empresa. Se trata de una negociación colectiva muy activa, que además resulta enriquecida con el abordaje de la regulación de nuevas materias[44].

V.2.3 **Italia**

El caso italiano es en cierta medida excepcional, puesto que parte de un reconocimiento de derechos colectivos en la Constitución que, en lo referido a la representatividad sindical y a la negociación colectiva, fno ha sido desarrollado, siendo sustituido por un sistema sindical de hecho y un esquema de negociación colectiva *"de derecho común"*. La Constitución italiana de 1947, que es fruto de un compromiso emblemático entre las fuerzas antifascistas de aquel país, se inscribe claramente en el marco del nuevo constitucionalismo europeo que da carta de naturaleza a los derechos colectivos de los trabajadores y a los derechos ciudadanos enclavados en el marco de un Estado Social. La República italiana se declara *"fundada sobre el trabajo"*, y la Constitución se compromete a que los poderes públicos remuevan los obstáculos de tipo económico, social o cultural, que dificulten o impidan la consecución de la igualdad sustancial para los trabajadores.

La Constitución italiana reconoce de manera amplia el derecho de huelga y la libertad sindical: *"La organización sindical es libre"*. Naturalmente Italia ratifica los C 87 y 98. Sin embargo, la anomalía italiana se produce respecto de las prescripciones previstas en el art. 39, párrafo 4º de la Constitución. En él se prevé un sistema de registro público de los sindicatos para obtener personalidad jurídica, y, de esta manera, *"representar unitariamente en proporción a sus afiliados"* a los trabajadores, y *"estipular convenios colectivos con eficacia vinculante"* para todos los trabajadores pertenecientes a los sectores a los que el convenio se refiere. Es decir, la norma constitucional prefigura un sistema de representatividad sindical en razón de la implantación del sindicato que permitiría a éste negociar convenios colectivos de eficacia normativa y general, el llamado efecto erga omnes del convenio.

La ruptura de la unidad sindical como consecuencia de la guerra fría y la consolidación de gobiernos de la democracia cristiana fuertemente orientados contra el partido comunista italiano y su referente sindical, la CGIL (Confederación General Italiana del Trabajo), hizo que se crearan otros sindicatos, señaladamente la CISL (Confederación Italiana de Sindicatos Libres), que rechazaron la posibilidad de desarrollar el mecanismo del art. 39.4 de la Constitución fundamentalmente en razón de la posible concentración de consensos de los trabajadores en torno a la CGIL y la previsible situación de los otros sindicatos de subordinación o subalternidad ante el sindicato mayoritario.

De esta manera, sindicato y convenio colectivo se alejaron del modelo previsto en la Constitución, juzgado demasiado *"publicista"* por imponer el erga omnes en razón de la verificación del alcance de la representación de los sindicatos, y se encaminaron hacia un sistema sindical de hecho, en el que los sindicatos son puras asociaciones de hecho, sin registrarse como organizaciones sindicales y por tanto asociaciones cualificadas por su función en un registro especial dependiente de la autoridad pública, y la negociación colectiva se concibe como un tipo especial de contratación, la contratación colectiva *"de derecho común"*, sometida en general al derecho privado de los contratos.

Esta extra-estatalidad del sistema sindical resultó posteriormente teorizada en los años 60 como una característica específica del sistema de relaciones laborales italianas, en la teoría del ordenamiento sindical autónomo que elaboró Gino Giugni y que se basaba en la pluralidad de los ordenamientos jurídicos de Santi Romano.

En este sentido, por tanto, el convenio colectivo es un contrato colectivo privado, que tiene eficacia personal limitada entre las partes que lo conciertan y las personas representadas por éstas. Esta eficacia, que no requiere un principio de doble afiliación como en el caso alemán, logra una aplicación generalizada en la práctica mediante la afiliación de la empresa a la asociación empresarial que ha negociado el convenio, como en el supuesto francés, con el añadido de que la aplicación del contenido del convenio a los trabajadores no afiliados o a los afiliados a un sindicato no pactante se produce por la aplicación de un principio antidiscriminatorio entre trabajadores afiliados y no afiliados en las condiciones de trabajo, salariales y de empleo, en una unidad productiva concreta.

El convenio colectivo tiene además eficacia normativa. fijada jurisprudencialmente. Es la Ley 533 de 1973 la que dispone que las renuncias y las transacciones que tienen por objeto derechos del trabajador derivados de disposiciones inderogables de la ley y de los convenios o acuerdos colectivos relativos a los contratos de trabajo, no son válidas.

44 http://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/Rapport_Negociation_Collective-2010-interactif.pdf

La negociación colectiva es una facultad que proviene de la libertad sindical y que, por consiguiente, en un sistema sindical de hecho, posee cualquier sindicato. Los convenios colectivos se construyen, por consenso entre los principales sindicatos del país, en el nivel nacional y sectorial. Se entiende que estas coordinadas son las que permiten establecer un marco general en cuanto a los salarios de los trabajadores y el resto de condiciones de trabajo, más aun teniendo en cuenta que el Estado no determina un salario mínimo. El convenio colectivo nacional de sector (categoría) es el instrumento determinante de los tratamientos mínimos del trabajo asalariado, sin perjuicio de permitir mejoras de los mismos en algunas empresas de tamaño medio – grande en un esquema denominado *"negociación articulada"*, en donde el sindicato aborda la negociación en la empresa desde esta óptica de mejora o experimentación reivindicativa en esta negociación articulada, y ello a partir de los años 1962-63.

Durante los años sesenta, en efecto, se va forjando en Italia un proceso de culturalización obrera unitaria que favorece el desplazamiento del centro de atención de la cuestión salarial a la empresa y los lugares de trabajo, con una importante base asamblearia y unitaria. El movimiento de los delegados y la conflictividad acentuada a finales de esta década – l'autunno caldo de 1969 – posibilitan la primera gran ley de fomento y apoyo del sindicato y de su acción sindical en la empresa, el Estatuto de los Trabajadores de 1970, que contiene importantes prescripciones sobre la representación sindical en la empresa, derechos del trabajador, garantías sobre el empleo – la readmisión forzosa ante el despido declarado ilegítimo – y el procedimiento de tutela de la libertad sindical. Este impulso normativo al sindicalismo y a la acción sindical no supone un cambio de modelo, y el sistema sindical se consolida con el pacto federativo de 1972 entre las tres grandes confederaciones del país – CGIL, CISL y UIL – que consolida la unidad sindical de hecho y la representatividad de estas como partes negociadoras de todos los convenios colectivos nacionales de sector en una suerte de monopolio sindical de hecho de la representatividad para negociar colectivamente.

Este cuadro regulativo se mantiene sin grandes variaciones hasta prácticamente el comienzo del nuevo siglo. Hubo ciertamente importantes ajustes del modelo y una conflictividad derivada de la inserción en este esquema de los sindicatos *"autónomos"* – es decir no insertos en las federaciones de sector de las tres grandes confederaciones – que buscaban su legitimación para convenir, en especial en el sector de los transportes y de los servicios de la educación y de la administración local, o la muy importante extensión del principio pleno de negociación colectiva al empleo público, con un sistema específico de medición de la representatividad para negociar entre los sindicatos presentes en el sector basado en un sistema mixto entre los mecanismos afiliativos y el sufragio electoral para la constitución de representaciones unitarias. Ambas situaciones desembocaron en respuestas normativas que pretendieron ofrecer una regulación adecuada a estas problemáticas.

También la representación sindical en la empresa- en Italia no existe *"doble canal"* y los representantes en la empresa son representantes sindicales – tuvo una cierta remodelización respecto del sistema previsto en el art. 19 del Estatuto de los trabajadores, a partir de un importante Acuerdo entre el gobierno y los sindicatos CGIL, CISL y UIL de julio 1993, desarrollado por un Acuerdo Interconfederal sindical para la constitución de las representaciones sindicales unitarias en la empresa de diciembre de ese mismo año, que configura un sistema de representación mixto: 2/3 de la RSU se configuran a partir de un mecanismo de base electoral sobre listas sindicales de los sindicatos confederales o de otros sindicatos que sean promovidos por al menos un 5% de los trabajadores con derecho a voto, en proporción a los votos obtenidos y 1/3 por la designación o elección por parte de los sindicatos confederales estipulantes del acuerdo. El sistema sindical de hecho impone que este tipo de acuerdo no pueda tener una sanción legal, de forma que consigue vigencia en función de la implantación del mismo en las empresas a iniciativa de los sindicatos. En los datos de que se dispone, el sistema no fue implantado homogéneamente, y es posible encontrar unidades productivas o empresas con RSU conforme al Acuerdo de 1993, otras con representaciones sindicales *"puras"*, derivadas del sistema anterior – RSA, o rappresentazionisindacaliaziendali - y, en fin, otras donde no existía representación colectiva de trabajadores.

A partir de este momento sin embargo, en la práctica negocial italiana se abre la posibilidad de formalizar un *"segundo nivel"* de negociación en la empresa o en unidades territoriales de sector inferiores al nacional, que permita regulaciones diferentes o que se aparten de lo establecido en el convenio colectivo nacional e incluso la posibilidad de inaplicación de algunos contenidos del convenio sectorial. Esta utilización del *"segundo nivel"* ya no en la clave típica de mejora de tratamientos retributivos o laborales, sino como regulación diversa o incluso derogatoria de materias concretas comienza a encontrar un espacio de permisibilidad siempre en la medida y con las condiciones que se delimiten en el propio convenio colectivo nacional de sector, como se había ido realizando en algunos casos particulares. El convenio de empresa por consiguiente aparece *"recogido"* o *"generado"* a partir del convenio colectivo sectorial, como texto regulativo *"general"* de las condiciones de trabajo en una empresa determinada, sin que por consiguiente se limitara a la regulación informal de aspectos concretos de mejora o extensión de la regulación convencional aplicable o de adopción de medidas de crisis o de restructuración de empleo.

La llegada al poder nuevamente de la coalición conservadora *"Pueblo por las Libertades"* comandada por Berlusconi en el 2008, comenzó a inducir cambios muy

relevantes en materia de relaciones laborales y, muy especialmente, en el sistema sindical de hecho. Ante todo, y de forma muy llamativa, mediante la ruptura de la unidad de acción entre los tres grandes sindicatos confederales y el aislamiento de la CGIL como *"sindicato de la oposición"*. Este clima de división que conduce a una cada vez más frecuente práctica de *"acuerdos separados"* y ello pese a que se realizan esfuerzos importantes por intentar ofrecer un frente común y un proyecto de acción en la negociación colectiva.

Así, en 2008 los tres sindicatos confederales establecen unas líneas directivas para reformar *"la estructura de la negociación colectiva"*, en donde se revisa el acuerdo de 1993 y se da mucho más espacio a la capacidad de las representaciones sindicales de llegar a acuerdos de empresa – el *"segundo nivel"* – de manera que los convenios colectivos nacionales deben necesariamente prever las materias y los supuestos que estos convenios de empresa deben regular, recomendándose en concreto el tema de los componentes salariales de la productividad y calidad del trabajo y los procedimientos de información y consulta sobre los aspectos financieros de la empresa para poder *"leer"* su programa de acción, junto con las materias de formación profesional, organización del trabajo y flexibilidad negociada, entre otras.

Pero este acuerdo no impide la firma de algunos convenios colectivos nacionales muy significativos como el de los metalmecánicos, por los sindicatos *"no mayoritarios"*, sin el acuerdo de la FIOM-CGIL, el sindicato ampliamente dominante en el sector[45], ni tampoco la división sindical basada en la valoración negativa de una serie de reformas laborales emprendidas por la coalición conservadora sostenidas por CISL-UIL, y la consiguiente conflictividad político-social mantenida, de forma muy decidida, por la CGIL como figura canalizadora de la oposición social, que también se va manifestando en la emergencia de otros movimientos no organizados de forma permanente, como el *"pueblo violeta"* del movimiento de mujeres, u otros colectivos de trabajadores precarios y desempleados, con especial relevancia de los correspondientes al sector del conocimiento y de la escuela y su alianza con un importante movimiento estudiantil.

Pero es en 2010 cuando el sistema sindical italiano conoce un punto de inflexión a partir de la imposición violenta de una *"legalidad"* unilateral de empresa que se coloca fuera de la norma estatal y del sistema de negociación colectiva, creando un espacio de regulación propio basado sobre un mecanismo de sumisión que sustituye la lógica bilateral del conflicto y de la negociación. Este consiste, en síntesis, en condicionar la posibilidad de existencia de la acción sindical en la empresa a la aceptación previa del proyecto empresarial sobre el empleo y las condiciones de trabajo. Es el caso FIAT, conocido también por el nombre de su administrador general, Marchione, a partir de la absorción de FIAT por la Chrysler norteamericana.

El proceso de los hechos es largo y contiene toda una serie de actos de violencia económica típicos, desde la organización de referéndums entre los trabajadores de la empresa para que elijan libremente prescindir de sus condiciones salariales de trabajo, sustituidas por unas mucho menores, o perder sus puestos de trabajo por cierre de la planta y traslado de la producción a otros países, a la desafiliación de la empresa de la organización empresarial estatal, Cofindustria, para no aplicar el convenio colectivo nacional a sus trabajadores, y, en fin, la de interpretar una norma reformada por referéndum, el art. 19 del Estatuto de los Trabajadores, en el sentido de entender que sólo los sindicatos firmantes de un convenio colectivo tenían derecho a tener reconocida representación sindical en la empresa, de manera que la FIOM – la federación de trabajadores metalúrgicos de la CGIL – quedaba expulsada de la empresa FIAT al no haber añadido su firma a un acuerdo de empresa firmado por la dirección de FIAT y las estructuras sindicales de CSIL y UIL.

Los tribunales italianos comienzan a establecer, en una larga serie de decisiones, la antisindicalidad evidente de este plan de exclusión de un sindicato con plena implantación en la empresa y mayormente representativo en todo el país, del espacio de la empresa FIAT sobre la base de que, en uso de su libertad de contratación, no haya suscrito el acuerdo de empresa - por otra parte derogatorio de condiciones laborales fijadas en el convenio nacional de categoría[46]. Pero esta deriva concreta del plan empresarial no es lo importante, sino su significado como *"crisis del sistema"* sindical italiano[47].

En efecto, la conmoción que produjo en el entero sistema de relaciones laborales de la capacidad de una gran empresa de imponer sus propias condiciones de legalidad al margen de lo regulado normativa y convencionalmente, allegando incluso consensos sindicales a su plan, se hizo notar a la vez que la crisis de financiación del Estado italiano se agravaba – 2011 – y produjo una serie de reacciones opuestas. Por un lado, los sindicatos llegaron a un acuerdo interconfederal en agosto de 2011, en el que se señalaba la posición central en el sistema de la

45 A. Lassandari, *"La contrattazione collettiva:prove di de-costruzione di un sistema"*, Lavoro e Diritto nº 2 (2011), pp. 321-323.

46 Sobre el contencioso judicial, con inserción de las principales sentencias que condenan a FIAT por actuación antisindical, cfr. http://www.cgil.it/tematiche/default.aspx?ARG=GIURIDICO.

47 Este es el interrogante que se planteó la revista Lavoro e Diritto, en su fascículo 2 del 2011, dedicado monográficamente al *"Caso Fiat. ¿Una crisis de sistema?"*. De las sugerentes e interesantes aportaciones de la revista, destaca la de L. Mariucci, *"Back tothefuture: il caso Fiat traanticipazione del futuro e ritorno del passato"* (pp. 239-258), A. Lassandari, *"La contrattazionecollettiva: prove di decostruzione di un sistema"* (pp. 321-341) y, por su contextualización de la relación entre Chrysler y Fiat, el de L. Calafà. *"Cartoline di Detroit"* (pp. 363 – 380).

negociación colectiva nacional de sector pero a la vez se admitía la posibilidad de acuerdos derogatorios de algunas materias de estos – especialmente en materia salarial, de organización del trabajo y uso flexible del tiempo de trabajo – si bien sometiendo estos acuerdos a ciertas condiciones. Se intentaba en efecto recuperar de forma ambigua un compromiso que permitiera someter este tipo de acuerdos de separación o derogatorios del régimen convencional aplicable a una empresa no sólo a la previsión expresa de un convenio colectivo nacional, sino también al condicionamiento de un acuerdo en sede empresarial que fuera adoptado por el sindicato o sindicatos que supusieran la mayoría de la RSU, o que se sometiera a un referéndum entre los trabajadores[48]. El Acuerdo de agosto de 2011 firmado por la CGIL, la CISL y la UIL requería un desarrollo posterior que sin embargo ha quedado abortado ante el nuevo discurrir de la crisis y la incorporación al panorama legislativo italiano de una norma, interpretada como una de las *"reformas estructurales"* exigidas por las autoridades monetarias europeas, incluida en la ley presupuestaria para el 2012 (legge di manovra).

En efecto, el artículo 8 de la Ley 148/2011 de 14 de septiembre, regulaba la negociación colectiva de empresa y territorial infranacional – el llamado *"segundo nivel"* – y denominaba a estos convenios con el neologismo de *"acuerdos de proximidad"*. Se trataba de acuerdos cuyos objetivos fijados legalmente eran muy variados, porque iban desde un incremento del empleo y de la calidad del trabajo, la regularización del trabajo irregular, incrementos de la competitividad salarial, a la gestión de las crisis de empresa o restructuración de empleo, inversiones y puesta en marcha de nuevas actividades. Para ello los *"acuerdos de proximidad"* podían utilizar varias medidas desde implantación de nuevas tecnologías, modificación de categorías y de la clasificación profesional, uso de contratos de trabajo atípicos, externalización de actividades y mecanismos de solidaridad en la cadena de subcontratación, uso flexible del tiempo de trabajo, regulación de las modalidades de ingreso en la empresa, medidas de conversión de contratos atípicos en estables, y regulación de las modalidades de extinción. Lo más decisivo de esta regulación sin embargo estaba constituido por su *"blindaje"* normativo. Los acuerdos de proximidad podían derogar las disposiciones legales reguladoras de las materias señaladas así como los preceptos relativos de los convenios colectivos nacionales de sector sobre dichas materias. Además contiene un mandato de *"convalidación"* de los acuerdos derogatorios de empresa aprobados y suscritos antes del 28 de junio de 2011 que puedan subsumirse en la función y el objetivo de los *"acuerdos de proximidad"*. Es evidente la influencia de los acontecimientos que rodearon el Caso Fiat durante 2010 y comienzos del 2011 en esta disposición,

48 Un análisis del acuerdo en U. Romagnoli, *"El ambiguo compromiso del Acuerdo Interconfederal italiano del 28 de junio de 2011"*, Revista de Derecho Social nº 55 (2011), pp. 13 ss.

que pretende expresamente convalidar los acuerdos de aquella empresa - no en vano esta disposición se conoce como el *"párrafo FIAT"* – y que, por otra parte, colisiona directamente con el Acuerdo Interprofesional de agosto de 2011.

El precepto legal descrito ha sido unánimemente criticado por los sindicatos y la doctrina laboralista, señalando la inconstitucionalidad de esta disposición que elimina la fuerza imperativa de la legislación laboral y que inaplica sin control el convenio colectivo nacional de sector, debilitando de forma definitiva su fuerza vinculante[49]. En cualquier caso la persistencia de la crisis y la propuesta de nuevas reformas en materia laboral tras la constitución del Gobierno Monti – en particular la reforma del mercado de trabajo que lleva a cabo la Ley n. 92, de 28 de junio de 2012, donde se incluye la modificación del emblemático art. 18 del Estatuto de los Trabajadores, rebajando su garantía de empleo en el caso de los despidos ilegítimos por causas económicas – hace que el marco regulador italiano se encuentre en una situación inestable, de difícil concreción hoy en día[50].

No obstante, lo que se puede afirmar es que, pese a la crisis de sistema que ha inducido la *"epifanía"* del orden normativo de la empresa a partir del Caso Fiat en el 2010, la negociación colectiva italiana permanece en parámetros cuantitativos bastante fijos. Según los datos de ISTAT para julio de 2012, los convenios colectivos nacionales de sector regulan las condiciones de trabajo y empleo del 71% de los trabajadores ocupados, pero con ciertas diferencias entre los sectores económicos, muy alta en la industria y en el sector agrícola (en torno al 90% de los trabajadores de éstos) y también en el sector de los servicios privados (un 80%). Otros sectores – categorie – están pendientes de renegociar sus convenios colectivos. La excepción la supone los convenios colectivos del empleo público – tres millones de empleados públicos – a los que la ley 122/2010 impidió la renovación de los convenios colectivos que regulaban sus condiciones de trabajo, ordenando el bloqueo de las negociaciones y la congelación por tanto de los tratamientos retributivos hasta el 2013. Salvo en este importante sector, al que se ha bloqueado el derecho de negociación colectiva sobre la base de las exigencias de contención del gasto público impuestas por las autoridades monetarias europeas a los países con dificultades de financiación de su deuda pública y privada, el resto de categoriecuyo convenio está pendiente de concluir no es muy relevante respecto del

49 Un elenco de comentarios sobre las dudas de inconstitucionalidad y el quebrantamiento de obligaciones internacionales del estado italiano sobre el respeto de la negociación colectiva, en http://www.cgil.it/tematiche/Documento.aspx?ARG=GIURIDICO&TAB=4&ID=16816 . De forma muy enérgica, U. Romagnoli, *"IlDiritto del lavoro torna al Medioevo"*, en la revista digital Eguaglianza e libertà, http://www.eguaglianzaeliberta.it/articolo.asp?id=1433o el texto, también el la misma revista, de L. Mariucci *"L'articolo 8? Copiato dai cinesi"*, http://www.eguaglianzaeliberta.it/articolo.asp?id=1416

50 Una síntesis crítica de los contenidos de la reforma Fornero – que es el nombre de la ministra de trabajo – se puede consultar en riformafornero_it.pdf

total de trabajadores encuadrados en convenios colectivos sectoriales vigentes.

V.2.4 **España**

El modelo democrático de negociación colectiva en España se forja a partir de la Constitución de 1978 y el desarrollo legal de la Ley 8/1980, del Estatuto de los Trabajadores (ET), de una parte, en paralelo a las prácticas negociales entre los interlocutores sociales, patronales y sindicales, que concluyeron acuerdos marco interconfederales que estructuraron y ordenaron tanto los contenidos de la negociación colectiva en su conjunto como la propia coordinación del mismo. El sistema ha tenido una gran vitalidad en España y se ha ido conformando con una cierta estabilidad en las reglas de las que se ha dotado hasta la gran crisis de 2010-2012.

El modelo de negociación se ha ido perfeccionando durante treinta años pero se encuentra en la actualidad bajo presión derivada del intento de imposición por los poderes públicos de un paradigma de negociación contrario y opuesto al que se había ido condensando en la etapa democrática. Este modelo alternativo, al que se hará referencia detallada en el interior de este informe, pretende sustituir paulatinamente un esquema de negociación articulada entre el sector y la empresa por un atomismo negociador en el que la preeminencia del convenio de empresa o del acuerdo colectivo en los establecimientos productivos pueda imponerse frente al convenio sectorial o de rama. En cualquier caso, es todavía pronto para apreciar los efectos de esta deriva normativa y de su repercusión real en las relaciones laborales.

Como reacción al franquismo, el modelo constitucional español incluye un amplio desarrollo de derechos sindicales y colectivos. En efecto, la Constitución de 1978 reconoció no sólo la libertad sindical y el derecho de huelga, sino de manera específica el derecho a la negociación colectiva de los representantes de los trabajadores, junto con el derecho de participación de los trabajadores en la empresa, todos ellos como derechos autónomos situados por así decir *"al lado"* del derecho de libertad sindical, pero sin confundirse con ella[51]. Al ser reconocidos como derechos ligados a la titularidad individual de los trabajadores o a la cualidad de representantes de los mismos, la relación con el sindicato como representante *"normal"* de los trabajadores es más compleja, porque la forma-sindicato no agota ni los sujetos colectivos posibles ni monopoliza las facultades de acción en que esta libertad consiste, en especial huelga y negociación colectiva. Es más frecuente por tanto en el sistema constitucional español no hablar sólo o exclusivamente de la libertad sindical como eje de los derechos colectivos, sino de un principio de autonomía colectiva en donde convergen varias subjetividades que comparten facultades de acción fundamentales, como la capacidad de convocar una huelga, negociar un convenio colectivo o ejercitar los derechos de información y consulta en las empresas, pese a lo cual, como es natural, la figura del sindicato es un elemento vertebrador de esta perspectiva.

En el sistema jurídico español, el art. 37.1 de la Constitución (CE) expresa la relación existente entre autonomía colectiva y ordenamiento nacional-estatal. Para este precepto, la negociación colectiva es un derecho que corresponde a los representantes de los trabajadores y que sirve de mecanismo de regulación de las relaciones laborales sobre la base de la fuerza vinculante del producto de la negociación, es decir, el convenio colectivo. La autonomía colectiva, que se desenvuelve en los procesos de negociación colectiva de las condiciones de trabajo y de empleo en un ámbito funcional y geográfico determinado, produce reglas de derecho objetivo. El convenio colectivo se inserta en el ordenamiento jurídico como fuente del derecho, produciendo efectos normativos.

Esa normatividad del convenio colectivo se acompaña de la eficacia personal general. Se trata de un rasgo característico del modelo español de negociación colectiva que no comparte con otros modelos nacionales de la misma órbita cultural, más volcados en la noción de contrato colectivo sometido a las reglas de la eficacia de los contratos. En España, el carácter normativo y la eficacia general del convenio colectivo se hacen derivar directamente de la noción de representación general o mayoritaria. Este hecho tiene que ver con la implantación del modelo dual de representación de intereses de los trabajadores a partir de los lugares de trabajo entre los órganos llamados *"unitarios"* – los comités de empresa y los delegados de personal – y las secciones y los delegados sindicales. La dualidad se resume en una representación general, que se limita al centro de trabajo y a la empresa por extensión, y que se extiende sobre la totalidad de los trabajadores representados por los organismos unitarios y electivos creados por el título II del ET, y una representación mayoritaria, a partir de la representatividad sindical, que se explicita en la empresa, imbricada en las estructuras de la representación unitaria, y a niveles superiores a la empresa, el sector o la rama de producción a partir del sindicato representativo.

La clave de estas nociones de representación la posee la negociación colectiva entendida como proceso de creación de normas sobre el trabajo. Las reglas de la representación general a través del mecanismo electoral en los centros de trabajo y la formación de una representación sindical en la empresa y en niveles superiores a la misma, que generaría reglas específicas de verificación de la implantación mayoritaria de los sindicatos representativos, tiene su origen en la necesidad de delimitar los sujetos colectivos presentes en la negociación colectiva y el ámbito de aplicación de las reglas producidas a partir de este proceso.

51 España, además, ha ratificado los C87 y C98 (ambos en 1977), así como el Convenio 135 (en 1985).

En ese sentido, es el título III del ET) quien creó las reglas de representatividad sindical funcionales al sistema *"legal"* de negociación colectiva, reglas que generalizará a otras esferas de acción y de intervención la Ley Orgánica de Libertad Sindical (LOLS) de 1984-1985.

Reconocido así legalmente, el sistema sindical reposa en la noción de la representatividad sindical que se asienta en el mecanismo electoral para los organismos de representación colectiva en la empresa, por lo que la función directamente *"electoral"* de los comités de empresa, delegados de personal y Juntas de Personal en las Administraciones Públicas es muy determinante en el conjunto del sistema. Este proceso conduce a lo que se denomina *"sindicalización"* del mecanismo electoral, reforzado por el resultado que se obtiene a partir de la representatividad sindical.

La representatividad sindical se gradúa en la norma en tres fases: se fija un umbral de acceso a la condición de sindicato representativo en un sector o territorio determinado si se obtiene un 10% del número de representantes elegidos en el mismo. Este umbral del 10% implica la condición de sindicato representativo. Sobre esta condición, la LOLS delimita una posición jurídica más fuerte para aquellos sindicatos que hayan obtenido un score electoral del 10% en todos los sectores y territorios del Estado español, posición que denomina mayor representatividad de ámbito estatal. Finalmente, se fijan reglas especiales para la mayor representatividad de Comunidad Autónoma, consistentes en un 15% de audiencia electoral y un densidad mínima de representación basada en la cantidad de al menos 1.500 delegados. Actualmente, los resultados electorales se concentran en torno a las dos opciones del sindicalismo confederal español (UGT y CCOO y UGT, con el 39 y 37% del total, respectivamente). junto con la presencia asentada en Galicia y en País Vasco de posiciones sindicales nacionalistas.

Por otra parte, esto explica que los estudios sobre el sistema sindical español puedan distinguir entre tres categorías – afiliación, representación y tasa de cobertura de la negociación colectiva – que manifiestan la relación inmediata entre estos tres factores: la adhesión voluntaria y asociativa al sindicato, la densidad representativa del sindicato medida en términos electorales en los órganos de representación colectivos en la empresa y, en fin, la tasa de cobertura que los convenios colectivos hacen del conjunto de los trabajadores, teniendo en cuenta la relación entre representatividad y legitimación para negociar convenios colectivos de eficacia normativa y general y la consiguiente presencia sindical en las comisiones negociadoras de los convenios. En el siguiente cuadro – de elaboración propia – se pueden apreciar las magnitudes correspondientes a esas tres nociones, siempre sobre los datos de 2010.

Esta forma de construir el sujeto sindical y su implantación a través del voto no es una opción incorrecta desde el punto de vista de la política sindical, ni trabaja contra la organización sindical, desalentando la afiliación a la misma. Al contrario, implica un método de implantación del sindicato en los centros de trabajo y en las empresas, sin que esta presencia se concentre fundamentalmente en los lugares en los que el poder sindical es claro y evidente, las grandes empresas, y genera una tensión organizativa en todo el sindicato hacia su implantación generalizada en todos los centros de trabajo del sector o del territorio correspondiente. Hay que tener en cuenta que la aplicación generalizada de los contenidos de la negociación colectiva a la totalidad de los trabajadores de un sector, en el sistema español, no requiere del hecho afiliativo como condición.

El modelo constitucional de negociación colectiva: contenido jurídico y político. En España, la negociación colectiva es un derecho constitucional consagrado en el art. 37.1 de la Constitución de 1978[52]. Este precepto, que reconoce el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante del convenio colectivo, encomendando a la ley ordinaria una función de garantía del derecho.

En España, la negociación colectiva no es un derecho confiado en exclusividad al sindicato como sujeto colectivo, sino de titularidad compartida con otras organizaciones de representación colectiva, principalmente de creación legal.

Aun cuando el art. 37.1 CE no prima la posición negociadora del sindicato sobre otras instancias de representación de intereses de los trabajadores, sin embargo, el derecho a la negociación colectiva tiene el carácter de núcleo mínimo indisponible de la libertad sindical (art. 28.1 CE) en su dimensión colectiva, en cuanto medio necesario para el ejercicio de la actividad sindical que reconocen los arts. 7 y 28.1 CE. Tal configuración transforma a la negociación colectiva en uno de los derechos fundamentales y libertades públicas en el sentido y con las consecuencias que la CE otorga a este concepto.

Así, según doctrina del Tribunal Constitucional español (TC), la negociación colectiva, por su ubicación sistemática en el art. 37.1 CE, no es, per se, un derecho tutelable en amparo constitucional; sin embargo, al formar parte del contenido esencial de la libertad sindical, deberá apreciarse lesión del art. 28.1 CE cuando sea el sindicato a quien se haya vulnerado su derecho de negociación. En definitiva, la protección constitucional no alcanza en su plenitud a la negociación colectiva como si de un derecho fundamental se tratara, sino que de forma limitada se dirige hacia la protección de la actividad negociadora del sindicato o a garantizar la tutela del sujeto sindical como agente de la negociación colectiva. De este modo, la negativa u obstaculización de la facultad negociadora de los sindicatos deben entenderse no

52 Dice el art. 37.1 CE: *"La ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios".*

sólo como prácticas vulneradoras del art. 37.1 CE, sino también como violaciones del derecho de libertad sindical que reconoce el art. 28.1 CE.

Esta conformación de la negociación colectiva como contenido esencial de la libertad sindical, en cuanto *"medio primordial de acción sindical para el cumplimiento de los fines constitucionalmente reconocidos a los sindicatos"*, es perfectamente compatible con la configuración legal del ejercicio del derecho a negociar. Se habla entonces de un *"modelo legal"* creado por la norma estatal que ordena las distintas figuras de la negociación colectiva, los *"productos"* de la misma, y les asigna una posición determinada a efectos jurídicos.

Modelo legal de negociación colectiva. El llamado *"modelo legal"* de negociación colectiva es ante todo un sistema legal de legitimación para negociar que tiene la consideración de una norma imperativa, de orden público. Está protegido institucionalmente por la autoridad laboral y es preservado por la garantía judicial. Es el llamado convenio colectivo regulado por la ley del Estatuto de los trabajadores, y por eso se le llama convenio *"estatutario"*. Es preferible sin embargo hablar de *"tipo legal"* de negociación colectiva y por consiguiente definirlo como *"convenio colectivo típico"*.

a) El convenio colectivo *"típico"*. Existe una relación *"cerrada"* entre el pluralismo sindical y los sujetos representativos en la negociación colectiva. Esta relación se articula en torno a tres principios. Un principio de representatividad (R) que implica un cierto score electoral en los procesos de configuración de los órganos de representación unitaria en las empresas y centros de trabajo y que supone además la condición de la mayor representatividad; un principio de proporcionalidad (P) en el sentido que la representación se delimita en razón de la audiencia electoral obtenida y se plasma en la distinta configuración de la comisión negociadora del convenio, y, en fin, un principio de mayoría (M) que significa sencillamente que las representaciones sindicales representen a la mayoría de los trabajadores del ámbito funcional o geográfico del convenio, midiéndose esta mayoría a través de un mecanismo de segundo grado, el número de representantes elegidos por el voto de los trabajadores de la empresa o del centro de trabajo, en su proyección empresarial o sectorial. La suma de estos tres factores (R+P+M) posibilita los efectos normativo y general del convenio colectivo, que no es sino la traducción en términos legales de la *"fuerza vinculante"* anunciada por la Constitución.

Una consecuencia inmediata de este sistema legal es la imposibilidad de seleccionar libremente al interlocutor sindical mediante el *"reconocimiento mutuo"* de las partes negociadoras. Se trata de reglas cerradas – *"especialmente rigurosas en lo que se refiere a la determinación de los sujetos negociadores"*, como dice la STC 73/1984, de 27 de junio – e indisponibles por las partes negociadoras del convenio. Es ante todo el principio de representatividad el que resulta preservado de forma radical a través de la intangibilidad de las reglas de la legitimación *"inicial"* para convenir, que es el término comúnmente empleado jurisprudencial y doctrinalmente. La ignorancia de este principio de representatividad implica no sólo la vulneración de las reglas legales del sistema de negociación colectiva de eficacia general, sino una conducta antisindical. La antisindicalidad que proviene de la exclusión u obstaculización de la libertad sindical colectiva del sindicato representativo en una de sus *"funciones esenciales"*. Ello supone la nulidad del proceso de negociación colectiva y de sus resultados lo que significa, en palabras del Tribunal Constitucional en la STC 184 /1991, de 30 de septiembre, las disposiciones resultantes serían nulas, inoponibles a sindicatos terceros y lesivas del derecho a la negociación colectiva y al derecho de libertad sindical. Por eso el art. 180 de la Ley de la Jurisdicción Social, al prever en el proceso de tutela de la libertad sindical un incidente de suspensión de los efectos del acto impugnado, lo hace expresamente para las presuntas lesiones que *"impidan el ejercicio de la función representativa o sindical respecto de la negociación colectiva"*, puesto que de lo contrario la nulidad del proceso de negociación comportaría consecuencias graves y podría generar daños de imposible reparación.

b) La categoría residual del *"pacto extraestatutario"* No todos los convenios colectivos son calificados como convenios *"típicos"* o realizados conforme a las reglas de legitimación del ET, con los efectos consiguientes. Hay otras manifestaciones de la autonomía colectiva que se expresan al margen de los requisitos legales, o no llegan a reunir la mayoría requerida para concluir un convenio estatutario. Son los pactos *"extraestatutarios"*.

La negociación colectiva extraestatutaria, es la realizada fuera del procedimiento *"socialmente típico"* de fijación de las condiciones de trabajo. El pacto extraestatutario es una categoría jurídica que deriva directamente de la libertad sindical colectiva y que reconoce la LOLS en su art. 2.2. d), y que se caracteriza negativamente respecto del convenio colectivo de eficacia normativa y general del título III del ET o *"convenio típico"*. En efecto, la jurisprudencia le ha asignado efectos contractuales y aplicación personal limitada a los trabajadores y empresas representados por las partes firmantes, si bien esta eficacia personal limitada ha sido realmente cuestionada mediante la aceptación de cláusulas de adhesión individualizada al pacto para lograr en la práctica su aplicación personal generalizada, pese a que, por utilizar las palabras del Tribunal constitucional, *"la lógica contractual comporta aquí que el acuerdo resulte tan sólo vinculante respecto de aquellos sujetos que han conferido un poder de representación*

para fijar colectiva y concretamente las condiciones laborales" (STC 121/2001 de 4 de junio). Esa extensión generalizada de los contenidos del pacto no sólo a través de la afiliación al sindicato pactante, sino mediante la adhesión individual de los no afiliados o incluso de los afiliados a los sindicatos no firmantes, señala la función predominante que en nuestro sistema cumple el pacto extraestatutario. No es concebible en efecto que sirva de instrumento de mejora exclusiva para los afiliados al sindicato pactante de sus condiciones laborales. La interpretación judicial mirará con sospecha esta aplicación como medida de discriminación de otros trabajadores en razón de la afiliación sindical y que por tanto debería resultar vedada.

En un sistema sindical como el vigente en España, construido en torno a la mayor representatividad, y que se desenvuelve siguiendo pautas de unidad de acción sindical, el pacto extraestatutario aparece como excepción al sistema general de negociación colectiva. Responde normalmente a que no se ha alcanzado la mayoría requerida para obtener la llamada legitimación decisoria del art. 89.3 ET ante supuestos de división o desacuerdo entre los sindicatos cara a la firma de un acuerdo colectivo. En ese contexto, el pacto extraestatutario aparece como la forma residual de crear una regla colectiva evitando que el disenso entre los sujetos negociadores cree un vacío normativo que colme el poder unilateral del empresario. No existe en el sistema español una plena libertad de elección entre negociar conforme al Estatuto de los Trabajadores o iniciar un proceso de negociación sin atender a los requisitos legales. El ordenamiento jurídico impone un deber de negociar colectivamente las condiciones de trabajo y de empleo conforme al ET, lo que implica un principio de preferencia por el convenio colectivo de eficacia normativa y general y las reglas de legitimación que fija la norma. El pacto extraestatutario tiene en consecuencia carácter subsidiario, como forma de subvenir un fracaso de la negociación colectiva estatutaria o como medio para regular las condiciones de trabajo en supuestos en los que excepcionalmente no se reúnen los requisitos de legitimación completa en un ámbito funcional o territorial determinado.

Eso explica que el pacto extraestatutario conozca su principal limitación en lo que se refiere a su posible intención antisindical, es decir, la prohibición de emplear este instrumento como una práctica colusoria que busque arrebatar el poder de negociación a un sindicato mayoritario o que pretenda expulsar o negar la presencia de sindicatos representativos. El uso antisindical del pacto extraestatutario puede constituir en muchas ocasiones una manifestación de amarillismo sindical, es decir un acto de injerencia que pretenda la dominación o el control de un sindicato por el empresario o la organización empresarial, tal como define el art. 13 LOLS. En esa misma dirección se hacen jugar dos principios derivados de la preservación del sistema de negociación colectiva. El primero es el principio según el cual la negociación debe realizarse conforme a las reglas de la buena fe, lo que suministra importantes indicios en orden a la voluntad de alguna de las partes de imposibilitar realmente un proceso de negociación del convenio de eficacia general. El segundo es la prohibición de pactos extraestatutarios en fraude de ley, lo que es especialmente aplicable a los supuestos en los que el pacto se realiza para eludir los requisitos de legitimación para negociar el convenio colectivo típico previstos en los arts, 87 y 88 ET. La consideración conjunta o cumulativa de estos elementos – antisindicalidad, mala fe negocial o fraude en la negociación – implica la nulidad del pacto extraestatutario y sus contenidos.

c) Otros pactos *"atípicos":* los acuerdos de empresa o de centro de trabajo.El Estatuto de los Trabajadores prevé la existencia de acuerdos sobre materias concretas que se pueden celebrar en las empresas o centros de trabajo como mecanismo de mejora o de regulación de materias adicionales, no cubiertas por el convenio colectivo. Estos acuerdos son celebrados por los representantes de los trabajadores en la empresa, es decir, según el sistema español, tanto los representantes electivos como las secciones sindicales. No suelen ser publicados en el BOE ni en ningún periódico oficial y por consiguiente se caracterizan por una cierta *"informalidad"*. Tienen aplicación generalizada a todos los trabajadores de la empresa, pero la jurisprudencia del Tribunal Supremo entiende que no puede hablarse aquí de eficacia normativa sino contractual, de manera que sus prescripciones se incorporan a las condiciones individuales de los contratos de trabajo y pueden por tanto ser modificados unilateralmente por el empresario en razón de que concurran circunstancias técnicas, económicas o productivas que justifiquen ese cambio.

Esta figura ha sido revalorizada por las últimas reformas legislativas españolas como una vía para la inaplicación de contenidos concretos y específicos regulados en el convenio colectivo, en especial para la inaplicación de los aumentos salariales previstos en el convenio sectorial aplicable a la empresa. Se deben alegar razones económicas fundamentalmente para que se intente el *"descuelgue"* salarial, pero la tendencia a emplear el acuerdo de empresa como vía de escape en los centros y establecimientos empresariales frente a la fuerza vinculante del convenio de sector está fuertemente marcada en las leyes del 2010, 2011 y 2012 en España, en un proceso que va acelerando y consolidándola.

d) Pactos y acuerdos de empleados públicos.En el sistema español, por obra de una criticada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a los funcionarios públicos no se les ha entendido aplicable el art. 37 CE que garantiza el derecho de negociación colectiva. Eso no quiere decir que carezcan del derecho de nego-

ciar colectivamente sus relaciones de empleo, sino que éste derecho lo ejercitan a través de la libertad sindical, es decir, depende directamente del desarrollo del art. 28.1 CE y de la LOLS. La consecuencia de este *"desvío"* en el origen del derecho a la negociación colectiva es que sólo son titulares del mismo los sindicatos – y no los *"representantes"* electivos de los funcionarios – y precisamente los sindicatos representativos, en razón de la audiencia electoral obtenida, que es el criterio general del sistema sindical español, como hemos visto. Pero los acuerdos y pactos de los funcionarios no requieren para obtener eficacia general de un principio de proporcionalidad y de mayoría, como en el caso de los trabajadores, sino de la aprobación de tales pactos o acuerdos por un acto de gobierno de la Administración de que se trate.

A partir del 2007, la promulgación de un Estatuto Básico de los Empleados Públicos (EBEP), ha garantizado de forma clara el derecho de negociación colectiva en la relación de empleo público, en paralelo al que gozan los trabajadores – sometidos al derecho laboral – al servicio de las administraciones públicas, estatal, autonómica y local. La negociación colectiva en este sector conoce sin embargo una excepción, regulada en el art. 38.10 EBEP, la suspensión del cumplimiento de los pactos y acuerdos en la negociación colectiva funcionarial por una causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas, apreciada unilateralmente por los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas.

Este mecanismo de suspensión unilateral de acuerdos colectivos ha sido profusamente empleado a partir del 2010, con la llegada de la crisis, acentuándose especialmente a partir de la victoria del Partido Popular en la gran mayoría de las Comunidades autónomas en mayo de 2011 y en el ámbito del gobierno nacional en noviembre de ese mismo año. Reducción salarial, ampliación de jornada, modificación de permisos y de excedencias, suspensión de cláusulas de seguridad en el empleo y de reparto del trabajo entre empleados púbicos interinos, han sido las medidas más frecuentes que han anulado en la práctica una gran parte de los acuerdos y pactos concluidos a lo largo de 2009 y 2010.

La estructura de la negociación colectiva y características generales del sistema convencional. En el derecho español, rige un principio de libertad de elección de los ámbitos del convenio, tanto en su vertiente personal y funcional como en la territorial. Hay distintas combinatorias de esos ámbitos de negociación: convenios de sector – a su vez estatales, de comunidad autónoma o, en fin, provinciales – y convenios de empresa en su diversidad – grupos de empresa, de empresa, de centro de trabajo – sin olvidar la posibilidad, todavía muy residual de los convenios – franja, que abarcan a un grupo de trabajadores en horizontal, *"con perfil profesional específico"*.

La relación articulada entre los distintos ámbitos de los convenios – la *"estructura"* de la negociación colectiva – se organiza por los agentes sociales a través de un Acuerdo Interprofesional a nivel nacional que condiciona e influye en las diferentes organizaciones representadas por las partes firmantes en los posteriores procesos de negociación de los convenios colectivos. El principio legal es el de la libertad de elección de ámbitos, pero estos Acuerdos Interprofesionales recomiendan una estructura determinada, que en todo caso es muy flexible y comprende desde el centro de trabajo hasta el convenio estatal de sector.

Principalmente a partir de unos importantes Acuerdos Interprofesionales firmados en 1997 entre la patronal y los sindicatos más representativos, la estructuración del sistema convencional de negociación colectiva quería reforzar una cierto impulso centralizador en el que la preferencia por el convenio colectivo sectorial estatal como norma mínima de fijación de las condiciones de trabajo, en ocasiones reduplicada en el ámbito de la Comunidad Autónoma, se hacía compatible con una red de convenios sectoriales de ámbito provincial que fijaban las condiciones mínimas de salario y de tiempo de trabajo en cada rama de producción, junto con (y no frente a) la negociación colectiva de empresa que normalmente ofrecía mejores condiciones remuneratorias y de jornada laboral, pero cuya característica principal era la de ofrecer un sistema de regulación más concreto y específico en razón de las peculiaridades de la empresa de que se tratara, normalmente grande y mediana empresa.

La estructura de la negociación colectiva en España se ha caracterizado históricamente por un grado intermedio de centralización, en contraposición a otros países europeos donde predomina la negociación colectiva de ámbito nacional –por ejemplo, Finlandia– o, en el extremo opuesto, la de empresa (como por ejemplo en países del Este). Así, tomando como referencia los datos definitivos de 2009, antes del inicio de la crisis, se constata por un lado que en el ámbito de negociación de empresa se concentra el 76% de los convenios colectivos, aunque atendiendo a los trabajadores afectados, el 90% se concentra en convenios de ámbito superior.

Los datos de que se dispone incluso en plena crisis (2010-2011) confirman esta predicción. En el sistema convencional español, los convenios de empresa son importantes y representan una alta cantidad de acuerdos, pero la gran mayoría de los trabajadores españoles están protegidos por convenios sectoriales,

Hay que tener en cuenta, asimismo, que la cobertura de la negociación colectiva en España es relativamente alta, en torno a un 75% de la población asalariada. Es decir, que vienen a estar cubiertos casi doce millones de asalariados, y que en consecuencia para esta cantidad de personas sus condiciones de trabajo y de empleo son reguladas por un convenio colectivo. Se aprecia sin embargo en 2010 – y la tendencia se mantiene en 2011 – un descenso importante en la conclusión y/o renovación de los convenios colectivos, debida a la resistencia de ciertas organizaciones

empresariales y empresas y grupos de empresas a cerrar con acuerdo las negociaciones abiertas. Se ha interpretado estas resistencias como una forma de presión de grupos económicos para conseguir un cambio de rumbo en la estructuración de la negociación colectiva, donde el nivel de la empresa fuera más determinante del resto del sistema y, desde este espacio de regulación, avanzar en propuestas más diversificadas y relacionadas con la posición de la empresa en el mercado y de sus expectativas de ganancia. A esta presión responden, como se ha señalado, las reformas legislativas de 2011 y 2012.

Distintas fuentes estadísticas internacionales –como las elaboradas por la OCDE– ponen de relieve que la negociación colectiva en España se caracteriza asimismo por un grado intermedio de coordinación. Así, en una escala de 1 a 5 –que representan respectivamente el mínimo y máximo nivel de coordinación– la negociación colectiva en España registró en 2010 un valor situado en torno al 3, 5.

Es posible fragmentar el ámbito *"personal"* de negociación, dejando fuera de convenio a un grupo de trabajadores que quiere hacer un convenio específico, llamado convenio – franja. Pero una vez elegida o precisada una unidad de negociación por empresa y sindicatos (o comités de empresa), no es posible que otro convenio colectivo entre a regular conjuntamente con el aplicable en primera instancia. Es la llamada prohibición de concurrencia.

Los convenios de empresa son abundantes en España, aunque tienen mucho menos alcance en términos de trabajadores cubiertos por los mismos que los convenios sectoriales. No suele (co) existir en una empresa el convenio *"general"* para la mayoría de los trabajadores y el convenio – franja que regula sólo las condiciones de trabajo de un grupo. Hay algunas excepciones (pilotos, controladores de vuelo) pero lo normal es que se regulen estos intereses *"de franja"* en el interior de un convenio de empresa para todos los trabajadores. Hay también supuestos de convenios de centro de trabajo que, realmente consisten en un convenio para una categoría de trabajadores que se localiza en esa unidad de producción.

Estas reglas se han visto alteradas de forma importante en las muy recientes reformas laborales producidas en España en los dos últimos años (2011-2012). En efecto, el impulso reformista de la norma laboral en la crisis se centra en la reformulación de este esquema de ordenación de unidades de negociación y favorecer la preeminencia absoluta de la empresa como centro de imputación normativa de las condiciones de trabajo.

El debate sobre esta cuestión no es sólo español, sino que representa una línea de tendencia en el contexto de la presente crisis que se proyecta sobre varias realidades nacionales. Algunos autores han cuestionado la eficacia de la actual estructura de la negociación colectiva en España en términos de resultados macroeconómicos y han abogado por una reforma que promueva una mayor descentralización que otorgue un creciente protagonismo a los convenios de empresa, en detrimento de los convenios sectoriales (sobre todo de los provinciales). La tesis básica que se plantea es que los convenios colectivos de empresa tendrán más en cuenta la incidencia de los salarios en la situación y evolución de las empresas (particularmente, en relación a indicadores como productividad) que los convenios sectoriales.

En esta línea, la reciente reforma laboral (Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, y la consiguiente Ley 3/2012, de 6 de julio, que convalida aquella norma de urgencia) supone un auténtico cambio de modelo de relaciones laborales, que se manifiesta en el refuerzo de los poderes empresariales con afectación de cuatro aspectos centrales de las relaciones laborales con carácter previo a la reforma: la alteración del peso de cada una de las partes de la relación laboral en la fijación de las condiciones de trabajo y empleo, ; la reducción de los derechos de consulta y negociación colectiva operada a través de diversas vías, directas e indirectas, como la reducción de la intervención administrativa y supresión de las competencias de la autoridad laboral; y la reducción del control judicial respecto de decisiones empresariales que las dota de ciertos niveles de automatismo. Se trata de una verdadera regresión histórica en la forma de concebir las relaciones laborales, alterando los resortes de poder entre las partes del contrato de trabajo, así como entre los sujetos de la negociación colectiva (como se manifiesta en la preferencia aplicativa de los convenios de empresa y ámbito inferior frente a los convenios colectivos sectoriales).

Frente a estas posturas, en numerosas ocasiones se han contrapuesto dos argumentos principales. Por un lado, se ha señalado que los diferentes informes e investigaciones realizadas en la última década no aportan una evidencia empírica concluyente sobre la existencia de relaciones directas entre las instituciones laborales –como el modelo de negociación colectiva o la legislación de protección del empleo– y los resultados macroeconómicos. Un hecho que debería aconsejar cierta precaución, por tanto, a la hora de enunciar correlaciones simplistas sobre las diferentes variables que intervienen en el funcionamiento de los mercados de trabajo.

Por otro lado, se han destacado los problemas que conlleva una sustancial descentralización de la negociación colectiva en un país como España, donde la estructura productiva se caracteriza por un elevado grado de minifundismo empresarial. En efecto, el tejido productivo español presenta una gran presencia de empresas de reducido tamaño; así del 1, 2 millones de empresas con asalariados registradas en la Seguridad Social en el año 2010 el 86, 7% tiene menos de 10 empleados, el 11% tiene de 10 a 49 trabajadores; 1, 9% de 50 a 249 trabajadores y menos del 0, 5% tiene 250 trabajadores o más. Desde el punto de vista de los trabajadores también se observa una cierta dispersión, ya que el 41% de los asalariados del año 2010 se encuentra trabajando en una empresa de 250 trabajadores o más; mientras que el 21% trabaja en microempresas de 1 a 9 trabajadores y el 38% restante se encuentra trabajando en empresas de tamaño pequeño o medio.

De forma alternativa a la descentralización cabe plantear el impulso de medidas que refuercen la coordinación de la negociación colectiva, lo que exigiría a su vez una mejor articulación en el caso de concurrencia entre los distintos convenios. La principal referencia sobre esta cuestión sigue siendo el Acuerdo Interprofesional sobre Negociación Colectiva 1997 y los posteriores Acuerdos Interconfederales de Negociación Colectiva a partir del 2002, aunque su desarrollo ha sido limitado dada la eficacia obligacional que solo obliga a las partes que lo firman, pero no al conjunto de sujetos negociadores que firman convenios colectivos; por ello es importante reiterar la importancia de este enfoque por su efecto positivo. Ahora bien, no parece razonable buscar un modelo único de articulación de la negociación colectiva susceptible de reproducción mimética en el conjunto de la estructura productiva: las propuestas que se planteen deberían concretarse atendiendo a la diversidad tanto de los distintos sectores y empresas como de la propia negociación colectiva.

El papel del Estado en la negociación colectiva. La participación del Estado en la negociación colectiva puede ser directa –a través de su intervención en la política laboral- o indirecta –mediante su política económica-. En España, la negociación colectiva desempeña un papel crucial en los procesos de producción y distribución de la riqueza. De ahí que, además funciones de organización y gobierno de las relaciones laborales, desarrolle una función económica central de intercambio. Esta actividad integra de manera específica un papel compensador o equilibrador de la desigualdad inherente a la relación individual de trabajo, y que conecta de forma inmediata con la cláusula de Estado social y con el principio de igualdad.

La Constitución española asigna al Estado una función promotora de la negociación colectiva. Esto implica que la ley no debe regular restringiendo la facultad de los actores sociales de negociar colectivamente, sino fomentando la negociación colectiva. Por otra parte, en los textos legales de la Unión Europea el diálogo social es la base de las políticas sociales y los poderes públicos deben implicarse en su preservación y fomento.

A través de las prácticas de concertación y de diálogo social durante treinta años, los diez primeros en un clima de división sindical, en unidad de acción a partir de 1988, se ha ido generando un espacio autónomo de regulación de las condiciones de trabajo mediante una programación de los contenidos y de la articulación de la negociación colectiva por parte de las confederaciones sindicales de ámbito estatal y la asociación empresarial nacional. La regla general ha sido la de que el Estado respete ese espacio autónomo de los interlocutores sociales a la hora de legislar sobre las relaciones laborales, lo que a su vez generaba una práctica según la cual el Estado buscaba la concertación con los interlocutores sociales como condición necesaria para regular o reformar las relaciones laborales. En esa regulación la remisión a la negociación colectiva como eje de adaptación y de desarrollo de las prescripciones legales era decisivo. Esta práctica social de la concertación o del diálogo tripartito la llevaron a cabo los gobiernos del PSOE y los gobiernos del PP.

Hubo momentos sin embargo en los que esta relación de cooperación entre los actores sociales y de negociación política se rompió. Se trataba de proyectos reformistas del poder público que no contaba con el acuerdo de los sindicatos. En esos supuestos el movimiento sindical utilizaba la huelga general como forma de expresar su disenso profundo ante la reforma gubernamental y para recuperar un principio de interlocución que modificara el proyecto reformista que les era hostil. En varias ocasiones la huelga general consiguió la paralización de la reforma pretendida o su renegociación en términos amplios[53]. En otros sus efectos fueron indirectos, fortaleciendo precisamente la dimensión autónoma de la negociación colectiva de sector como forma de amortiguar o de reabsorber en ella los elementos más negativos de la norma legal reformada[54]. En todo caso, las huelgas generales han inducido efectos político-electorales para el gobierno que estaba en el poder.

Estas pautas de acción se alteran a partir de mayo de 2010 y la crisis del euro a partir del caso griego. El Estado se ve preso de un mecanismo doblemente deslegitimador. De una parte, anula derechos reconocidos por la negociación colectiva a los empleados públicos y degrada las condiciones de trabajo y empleo en la sanidad y en la educación, promoviendo una reforma que cambia el modelo de derecho del trabajo, rompiendo con el carácter compensador y equilibrador de las desigualdades económicas y sociales. Desde esta perspectiva, rompe el diálogo social y se coloca en una clara posición de antagonismo con los sindicatos. Pero de otra, pierde la legitimación democrática que proviene del mandato electoral al legislar contra su programa e ideario, siguiendo las instrucciones que sobre esta materia le proporcionan las autoridades monetarias europeas, el FMI y la Comisión.

En este sentido, hay una diferencia entre el período 2010-2011 y el que se inaugura a finales del 2011 y continua durante el presente año. Tras el conflicto abierto

53 Paradigmáticamente la huelga de 14 de diciembre de 1988, una huelga nacional más que general, con participación de todos los sectores sociales, no solo los trabajadores o empleados públicos. Pero también la huelga general de 20 de junio de 2002, contra la reforma del desempleo del Partido Popular, que obligó al gobierno a modificar de forma radical en el Parlamento el texto del Decreto Ley en el proceso de convalidación del mismo.

54 Es el caso de la huelga general de 27 de enero de 1994, contra la reforma del gobierno del PSOE, que fue reconducida de forma muy neta hacia el espacio de la negociación colectiva y del diálogo social en los Acuerdos Interconfederales de 1997, que cambiaron las formas temporales en las que se basaba la política de empleo, por el contrato indefinido para el fomento del empleo, que fue una creación del Acuerdo Interconfederal para el Empleo Estable que asumió inmediatamente el gobierno del Partido Popular, tras la derrota electoral del PSOE en 1996, y que construyó de forma nítida un esquema articulado y centralizado de negociación colectiva en el Acuerdo Interconfederal de Negociación Colectiva.

por la reforma laboral y la convocatoria de una huelga general (29 septiembre 2010), se procede a restaurar, limitadamente, un principio de interlocución que da lugar a un Acuerdo tripartito sobre la reforma de la Seguridad Social en enero de 2011 y a la recuperación de un proceso de intercambio político de alcance muy limitado. Las nuevas presiones de la troika europea ante la *"desconfianza de los mercados"* pone fin, en junio de 2011, a esta fase con la reforma impuesta de la negociación colectiva en junio de 2011 y la reforma de la Constitución con la introducción de la *"regla de oro"* del equilibrio presupuestario en agosto de 2011, mediante un pacto entre el Gobierno y el Partido Popular que excluía la posibilidad de un referéndum que ratificara esta reforma.

A partir de noviembre de 2011, el diálogo social ha sucumbido ante una acción de gobierno que sigue adoleciendo de la doble legitimación, social y democrática, a sus políticas de ajuste y de reforma laboral. Pese a la convocatoria de una nueva huelga general (29 marzo 2012) tras la promulgación del RDL 3/2012, y la existencia de conflictos permanentes en los servicios públicos esenciales, tendencialmente extendidos a muchas otras áreas, como la minería, el gobierno impone de manera unilateral sus programas de recorte de gasto público y de ajuste laboral, en un contexto creciente de recesión económica y crecimiento exponencial del desempleo.

En concreto, las reformas últimas afectan al rol esencial que el art. 37.1 CE confiere al Estado de fomento de la negociación colectiva y promoción de las condiciones para el progreso social y económico de la clase trabajadora, y son contrarias a las obligaciones internacionales de España asumidas mediante la ratificación de los Convenios 87, 98 y 151 de la OIT. Sobre esta base, CCOO y UGT han presentado en mayo 2012 sendas quejas contra el gobierno español ante la OIT.

Las líneas generales de la degradación de la negociación colectiva son las siguientes:

1. Progresiva desregulación estatal de la relaciones individuales de trabajo, en una tendencia ya emprendida en la década de los 90 del siglo pasado (Ley 11/1994), y que supondrá la paulatina apertura de espacios a la autonomía colectiva y a la autonomía individual, perdiendo el poder heterónomo su tradicional carácter tutelador y garantista.
2. Potenciación del poder empresarial como elemento regulador característico y predominante de la relación de trabajo.
3. Debilitamiento del poder contractual del sindicato y fomento de la negociación en el seno de la empresa a través de acuerdos informales y convenios colectivos que en este ámbito pueden inaplicar el convenio sectorial.
4. Fomento de mecanismos que debilitan la presencia en las empresas de estructuras sindicales equilibradoras del poder empresarial.
5. Apuesta decidida por una negociación colectiva descentralizada, desvinculada del sector, y exaltación de la empresa como centro de decisión en una progresiva tendencia hacia la individualización de las condiciones de trabajo.

El sistema vigente de negociación colectiva vislumbra un modelo intervencionista en el que la ley participa en la regulación de la negociación colectiva, no para promocionarla, sino para limitarla y ensanchar las facultades empresariales, alejando al Estado de los fines que la CE le encomienda.

El contexto actual muestra sin embargo un panorama desfavorable, donde la negociación colectiva encuentra serios obstáculos para desarrollarse de forma adecuada, enfrentándose a un modelo legal, que no ha sido objeto de consulta previa o participación social. Esta construcción, que desatiende el diálogo y la concertación social, propios de la España democrática instaurada a finales de los 70 del siglo pasado y mantenido hasta tiempos recientes, llega incluso a desautorizar los Acuerdos Interconfederales para el Empleo y la Negociación Colectiva 2010-2014 y 2012-14 firmados por las organizaciones sindicales y empresariales más representativas del país. En ambos Acuerdos los interlocutores sociales proponen fórmulas para superar la situación de desempleo desorbitado del país, optando por la moderación salarial y el fomento de mecanismos negociados de flexibilidad interna *'guiados'* y articulados desde la negociación sectorial, como alternativa a la flexibilidad externa. Este esquema quiebra a través de sucesivas intervenciones del legislador español de urgencia, que desvinculan a la empresa de los procesos de negociación colectiva sectorial y debilitan el poder contractual del sindicato, potenciando asimismo la temporalidad en la contratación y la destrucción de puestos de trabajo a través de fórmulas de facilitación del despido.

II ELEMENTOS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

II.1 Sujetos. En España, el art. 37.1 CE atribuye el derecho a la negociación colectiva laboral a *"los representantes de los trabajadores y empresarios"*, sin expresa referencia a los criterios que determinan la efectiva representatividad del sujeto negociador. Esta cuestión queda en el ámbito de la competencia del legislador ordinario.

El Título III ET diseña reglas muy concretas de legitimación para participar en los procesos de negociación colectiva que regula, habilitando a sujetos colectivos que acrediten cierto nivel de representatividad. En la negociación colectiva sectorial, la selección de los negociadores se vehicula a través de la noción de la representatividad sindical construida sobre la base del criterio de audiencia electoral. Este criterio hace referencia a los resultados obtenidos por cada opción sindical en las elecciones a representantes unitarios en la empresa (comités de empresa y delegados de personal).

El monopolio sindical en la negociación supraempresarial impide la negociación a coaliciones de representantes unitarios o de candidaturas de trabajadores independientes, por no tener la condición de sujeto sindical. El TC, al pronunciarse sobre esta cuestión, niega que esta legitimación exclusiva a favor de sindicatos, federaciones o confederaciones sindicales para la negociación colectiva laboral de convenios de ámbito supraempresarial sea contraria al derecho de libre sindicación en su sentido negativo - no obligación de afiliación a un sindicato-. En opinión del TC, de la libertad sindical negativa no se puede deducir que no sea lícito al legislador tomar medidas de fomento de la sindicación, si las juzga procedentes, siempre que no empañen aquella libertad constitucionalmente consagrada en el art. 28.1 CE. En consecuencia, el ET no vulnera la libertad sindical ex art. 28.1 CE, ya que no obliga, ni directa ni indirectamente, a la sindicación o a la afiliación a los sindicatos constituidos.

Para la negociación de convenios colectivos de empresa o de ámbito inferior, el ET ha optado por legitimar a las estructuras electivas de empresa –comités de empresa y delegados de personal-, así como a las secciones sindicales, cuya preferencia sobre aquéllas en la negociación ha quedado institucionalizada por obra del RD-Ley 7/2011, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva.

Las partes no pueden alterar las reglas relativas a la legitimación para negociar (arts. 87 y 88 ET). La doctrina del TC es contundente en este sentido, sosteniendo la indisponibilidad de la legitimación de los sindicatos otorgada por la ley para participar en la negociación colectiva, a través de pactos limitativos de su derecho, suscritos por otros sindicatos. En consecuencia, las reglas relativas a la legitimación constituyen un presupuesto de la negociación colectiva que escapa al poder de disposición de las partes negociadoras, que no pueden modificarlas libremente. La razón de esta indisponibilidad se halla en la incidencia sobre la negociación de derechos de carácter sindical que no pueden ser desconocidos, al formar parte del contenido esencial de la libertad sindical el derecho de los sindicatos a participar en la determinación de las condiciones de trabajo, cuyo instrumento básico, según se desprende de la CE y de los Convenios Internacionales, es la negociación colectiva[55].

La jurisprudencia diferencia tres niveles de legitimación para negociar convenios colectivos estatutarios:

Legitimación inicial o interviniente, o derecho a participar en una negociación colectiva concreta –art. 87 ET–.

Legitimación plena o ampliada, referida a la adquisición de la condición de negociador y a la válida constitución de la comisión negociadora (art. 88 ET)

Legitimación decisoria, relativa a la necesidad de asegurar en el seno de la comisión negociadora un acuerdo respaldado por la mayoría de cada una de las dos representaciones (art. 89.3 ET).

55 SSTC 184/1991 y 21/1991.

II.2 **Negociación de empresa o de centro de trabajo**. Sujetos legitimados para negociar: 1.Del lado empresarial: empresario; 2. En representación de los trabajadores: representación unitaria: comités de empresa y delegados de personal; y representación sindical: Secciones sindicales de empresa que en su conjunto sumen la mayoría de los miembros del comité de empresa o delegados de personal.

La dualidad existente entre los sujetos con legitimación para participar en la negociación en representación de los trabajadores, ha venido planteando el interrogante de elegir entre la representación unitaria y la sindical, cuando el problema no hubiera sido solventado voluntariamente por los afectados. Recientemente, el ET (RDL 7/2011) ha dado respuesta a esta cuestión, estableciendo que la intervención en la negociación corresponderá a las secciones sindicales cuando éstas así lo acuerden, siempre que sumen la mayoría de los miembros del comité de empresa o entre los delegados de personal. Es decir, se da preferencia en la negociación a las representaciones sindicales que así lo decidan mayoritariamente, y que reúnan el requisito de sumar la mayoría de los miembros del comité de empresa o de los delegados de personal.

II.2.1 Negociación en los grupos de empresa o empresas en red

- En representación de los trabajadores: la legitimación es atribuida a los sujetos legitimados para negociar convenios colectivos sectoriales –sindicatos-, lo que implica excluir de la negociación a los sindicatos con menos del 10% de audiencia electoral, así como a las candidaturas independientes.
- Desde la posición empresarial: la legitimación se atribuye expresamente por el legislador a la representación de dichas empresas.

II.2.2. Negociación supraempresarial (convenios sectoriales).

La legitimación para negociar convenios colectivos de ámbito superior a la empresa se concede, en exclusiva, desde la posición de los trabajadores, a los sindicatos. Desde la perspectiva empresarial, los convenios supraempresariales habrán de ser negociados, inexcusablemente, por las asociaciones empresariales.

Las asociaciones empresariales pueden participar en la negociación de un convenio sectorial son de dos tipos:

- Asociaciones empresariales que cuenten con un determinado cupo de empresas que ocupan un umbral mínimo de trabajadores: la tasa de afiliación de empresarios es el criterio que determina la legitimación inicial de las asocia-

ciones empresariales, completado por el número de trabajadores ocupados en las empresas asociadas. Conforme a este criterio, para que una determinada asociación empresarial esté legitimada para intervenir en la negociación de un convenio colectivo supraempresarial es necesario que reúna dos requisitos: Que, al menos, el 10 por 100 de las empresas comprendidas en el ámbito de aplicación del convenio forme parte de tal asociación, y que dichas empresas ocupen, cuando menos, al 10 por 100 de los trabajadores afectados por el convenio.

- Asociaciones que cuentan con empresas que den ocupación a un umbral mínimo de trabajadores. Estas asociaciones no tienen que acumular los dos criterios, afiliativo y ocupacional, siendo suficiente alcanzar el 15% de trabajadores ocupados en el ámbito del convenio.

Podrán negociar convenios sectoriales de ámbito estatal:

- Las asociaciones empresariales de comunidad autónoma que cuenten en la comunidad con un mínimo del 15% de empresarios y trabajadores.
- Las asociaciones empresariales que en el ámbito del convenio cuenten con el 10% de empresarios y trabajadores.
- Las asociaciones empresariales que en el ámbito del convenio cuenten con empresas que den ocupación al 15% de los trabajadores.

Los sindicatos que pueden participar en la negociación de un convenio sectorial son:

- Sindicatos que tengan la condición de más representativos a nivel estatal: tienen legitimación para participar en la negociación de cualquier convenio de ámbito superior a la empresa.
- Sindicatos que tengan la condición de más representativos a nivel de comunidad autónoma: están legitimados para intervenir en la negociación colectiva en su comunidad, así como en la negociación colectiva de convenios de ámbito estatal.
- Sindicatos suficientemente representativos, esto es, sindicatos que cuenten con un 10% ó más de audiencia electoral en un ámbito territorial y funcional específico: gozan de legitimación para la negociación colectiva en estos ámbitos.
- Sindicatos afiliados, federados o confederados a un sindicato más representativo: están legitimados para intervenir en la negociación de un convenio colectivo supraempresarial cuyo ámbito territorial y funcional de aplicación no trascienda el ámbito de actuación del sindicato irradiado.

II.2.3 **Contenido**[56]. En España, la negociación colectiva posee un papel relevante en la determinación de las condiciones de trabajo y, en general, en la configuración del desarrollo de las relaciones laborales. El convenio colectivo tiene la capacidad legal de regular no sólo las condiciones de trabajo, sino también *"materias de índole económica, laboral, sindical y, en general, cuantas otras afecten a las condiciones de empleo y el ámbito de las relaciones de los trabajadores y sus organizaciones representativas con el empresario y las asociaciones empresariales"* (art. 85.1 ET). Coherentemente con la función central que desempeña en el sistema de relaciones laborales, el convenio colectivo puede regular no sólo los elementos básicos del contrato de trabajo, en concreto salario y jornada, sino todos los aspectos relacionados con la `profesionalidad y la formación, la propia organización del trabajo y el empleo, las vicisitudes que resultan de las metamorfosis de la organización de la empresa y las relaciones sindicales e incluso los sistemas profesionales de protección social adicionales al sistema legal de seguridad social, tanto mejoras voluntarias del sistema como seguros privados o fondos de empleo colectivos.

Se establece no obstante en negativo ciertos límites a los contenidos de los convenios colectivos, que son los relativos a la pactación de aspectos contrarios a la constitución o a la ley. Por esa vía cabe la impugnación de cláusulas concretas de la negociación colectiva por discriminatorias, vulneradoras de derechos fundamentales o contrarias a prescripciones legales de derecho necesario.

Sin embargo, en las últimas reformas de la norma laboral de la crisis, es frecuente encontrar una indicación en la ley sobre las unidades de negociación que preferentemente pueden regular ciertas materias o contenidos. En este caso, la ley utiliza esta técnica para garantizar la *"prioridad aplicativa"* del convenio de empresa sobre el sectorial en una serie de materias o contenidos, en especial las relativas al salario, tiempo de trabajo y horario, *"adaptación a la empresa"* de los sistemas de clasificación profesional y de las modalidades de contratación, y las medidas de conciliación entre la vida familiar y personal con la laboral, y declara expresamente que estas reglas no son disponibles por la negociación colectiva. De esta manera la ley vulnera el principio básico de libre selección por las partes negociadoras del ámbito de negociación del convenio colectivo.

A continuación se analizan algunos de las materias objeto de la regulación convencional española. Tradicionalmente el contenido salarial y el del tiempo de trabajo resultan los más interesantes como elementos de comparación. A ellos se dedica un espacio prioritario, por tanto

La negociación colectiva en España se desarrolla en la actualidad dentro de las coordenadas marcadas por la continuidad de la crisis y la prolongación de su

56 Una parte de los datos ofrecidos en este apartado han sido extraídos de la Memoria Anual sobre la Situación Socioeconómica y Laboral de España, 2010, que anualmente elabora el Consejo Económico y Social.

impacto en el mercado de trabajo, con una fuerte caída de la ocupación y la contracción de la actividad económica.

II.2.4 **Salarios**. El salario, su forma de pago, su definición, etc., aparecen descritos en la legislación laboral española, con expresas remisiones a la negociación colectiva, sin especificar el ET el ámbito más apropiado para su tratamiento colectivo, si la empresa o el sector.

Los convenios colectivos regulan la estructura del salario y los incrementos retributivos, incorporando cláusulas de garantía salarial, que permiten una actualización de los salarios y el mantenimiento del poder adquisitivo de los trabajadores, al tomar como referencia el Índice de Precios al Consumo (IPC). En los últimos años se ha reabierto en Europa el debate de vincular los salarios a la productividad; sin embargo, la práctica negocial española mantiene las tasas de inflación real como elemento referencial del incremento salarial pactado.

II.2.5 **Evolución de los salarios pactados en la negociación colectiva.** Hasta el año 2012, el modelo de formación de los salarios pactados se basa en la negociación de incrementos salariales tomando como referencia la inflación prevista. Este modelo se acordó en los Pactos de la Moncloa, en donde se empieza a considerar la inflación prevista y no la pasada en la fijación de los incrementos salariales, produciéndose la revisión de estos incrementos en caso de que la inflación real fuese diferente a la prevista. Este ajuste del salario pactado se realiza a través de unas cláusulas denominadas *"de garantía"* o *"salvaguarda salarial"*, que tienen el objetivo de que los salarios no pierdan poder adquisitivo en caso de que la inflación real supere a la inflación prevista. Estas cláusulas suelen tomar como referencia el IPC real de diciembre de cada año, y tienen efecto cuando la variación del IPC de diciembre de un año respecto al mismo mes del año anterior es superior a la previsión de IPC.

Los interlocutores sociales más representativos en el ámbito estatal han pactado desde el año 2002 una serie de Acuerdos Interconfederales para la Negociación Colectiva (AINC), con el objetivo de ordenar la negociación en el conjunto del territorio nacional. El AINC de 2010 incluía unas recomendaciones de incremento salarial de 1% para el año 2010, entre el 1% y el 2% para el año 2011, y entre el 1, 5% y el 2, 5% para el año 2012. De este modo se recomienda una moderación salarial de los salarios en los diferentes sectores, aunque se tiene en cuenta la autonomía de las diferentes partes.

En 2012, el II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva, suscrito por las organizaciones empresariales y los sindicatos mayoritarios, ha introducido importantes cambios en relación a la formación de los salarios pactados, ya que se desliga parcialmente el salario pactado del incremento del IPC y se liga a la recuperación económica a cambio de que el empresariado dedique una parte de sus beneficios a la inversión en su empresa en desarrollo y tecnología como fórmula que contribuya a un cambio progresivo del modelo productivo español-.

El incremento salarial medio pactado en el conjunto de convenios colectivos con efectos económicos en 2010 fue del 2, 17 por 100. Este incremento en la actualidad prosigue por la senda de moderación salarial iniciada en años anteriores, al situarse ligeramente por debajo de los incrementos pactados en los años anteriores (en 2009, 2, 25 por 100, lo que suponía un nuevo mínimo histórico al tratarse del aumento más bajo registrado desde 1980). Esta política de moderación responde al contexto de elevada desocupación que afecta a la economía española, disminución del número de asalariados e incertidumbre en relación a la velocidad de la recuperación del dinamismo económico en el país.

La moderación en el incremento de la retribución efectiva del trabajo vienen dada por un conjunto de factores: la destrucción del empleo, especialmente temporal y a tiempo parcial, inferiormente retribuidos en términos generales y más vulnerables en los contextos de recesión económica. El recorte del 5 por 100 de la masa salarial de los empleados públicos, introducido en mayo de 2010 –y otros recortes ulteriores- también han presionado a la baja la retribución media en el conjunto de la economía.

Para la mayoría de los trabajadores acogidos a convenios colectivos, existe una diferencia entre los salarios inicialmente pactados y los incrementos finalmente producidos, siendo estos últimos superiores en 2010 a los primeros en 0, 72 puntos porcentuales. Esta variación viene dada por la activación de la cláusula de garantía salarial, que afectó a cerca de la mitad de los trabajadores. La puesta en práctica de la cláusula de garantía salarial se produce en los escenarios de incremento de inflación, por ser el IPC real a final de año el índice que mayoritariamente se toma como referencia.

Los convenios de empresa registran menores aumentos que los convenios firmados en otros ámbitos, y producen las mayores diferencias entre los aumentos pactados en los convenios nuevos y los revisados, frente al diferencial registrado en los convenios de otros ámbitos.

II.2.5 **Los mecanismos de inaplicación salarial a nivel de empresa.** Las últimas reformas laborales han propiciado la inaplicación en la empresa del salario regulado en el convenio sectorial. En efecto, el sistema de remuneración y las cuantías salariales reguladas en cualquier convenio –sectorial o de empresa- pueden ser inaplicados en la empresa cuando concurra alguna de las siguientes causas:

- causas económicas: situación económica negativa de la empresa que se cifra

en: **a)** pérdidas actuales; **b)** pérdidas previstas; **c)** disminución persistente -2 trimestres consecutivos- del nivel de ingresos o ventas.

- causas técnicas: cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción.
- causas organizativas: cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción.
- causas productivas: cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.

En estas circunstancias, para proceder a la inaplicación del convenio en la empresa, es imprescindible la apertura de un período de consultas con los representantes de los trabajadores no superior a 15 días[57]. Si el período de consultas finaliza con acuerdo[58], se presume que concurre la causa justificativa y el acuerdo solo podrá ser impugnado judicialmente por fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión. Si el período de consultas concluye sin acuerdo, cualquiera de las partes podrá someter la discrepancia a la comisión paritaria. Si ésta no logra un acuerdo, cabe la posibilidad de que las partes se sometan a los procedimientos de solución extrajudicial de conflictos previstos en los acuerdos interprofesionales, incluido el arbitraje vinculante. Si las partes no se someten a estos procedimientos o no se resuelve la discrepancia, cualquiera de las partes –el empresario, por lo común- podrá acudir a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos o a los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas, que deberán dictar resolución en el plazo máximo de 25 días a contar desde el sometimiento del conflicto ante dichos órganos.

III TIEMPO DE TRABAJO.

La regulación del tiempo de trabajo exige un conocimiento de los efectos que ella provoca tanto en la ordenación de las relaciones laborales como en la ordenación de la entera sociedad salarial. No obstante, la comprensión de dicho instituto jurídico ha de abarcar las diferentes facetas o funciones que éste cumple, sabiendo que además de la versatilidad del tiempo de trabajo expresada en el conflicto estructural entre intereses empresariales y de los trabajadores -entre una determinada organización de la producción y los derechos de los trabajadores-, aquél alberga un carácter polivalente de cara a la satisfacción de una pléyade de bienes jurídicos relacionados con intereses de los trabajadores.

Resulta ser un lugar común en los estudios doctrinales relacionar la normativa sobre tiempo de trabajo con una serie de funciones de tutela de la seguridad y salud de los trabajadores (arts. 40.2, 43.1 y 15 CE), de la dignidad de la persona a través del fomento de regulaciones que consientan el libre desarrollo de la personalidad del trabajador concretadas en oportunidades de conciliación de la vida personal, familiar y laboral (art. 10.1) que, a su vez, repercuten de forma directa en la consecución de una igualdad material en las condiciones de acceso y mantenimiento en el mercado de trabajo de las mujeres trabajadoras (arts. 9.2 y 14 CE) [59], o, en última instancia, como instrumento que permita una redistribución del empleo orientada a la consecución del pleno empleo (arts. 35.1 y 40.2 CE). Sin embargo, a pesar de la trascendencia de los efectos de la ordenación del tiempo de trabajo, resulta difícil encontrar estudios que pongan en relación los distintos bienes protegidos con la finalidad de ofrecer unas guías de entendimiento de una hipotética regulación del tiempo de trabajo que encuentre puntos de equilibrio entre los diferentes intereses y derechos en juego. Esta compartimentación del estudio del tiempo de trabajo produce un análisis miope que impide alcanzar una configuración normativa global que trate de dar cabida a los diferentes aspectos de la regulación del tiempo de trabajo.

Más allá de los motivos que han ocasionado un estudio fragmentado del tiempo de trabajo, resulta necesario adoptar una metodología omnicomprensiva de esta condición de trabajo para evitar situaciones contradictorias que se expresan en la actualidad con carácter universal. Estamos haciendo referencia a las situaciones laborales en las que se encuentran los trabajadores en relación con el tiempo de trabajo. A este respecto, resulta revelador el estudio de un reciente informe realizado por la OIT en 2008[60], donde se evidencia como con carácter mundial el control y seguimiento fragmentado que se lleva a cabo en nuestra materia arroja situaciones laborales que deben cohonestarse de cara a la consecución de una racionalización del tiempo de trabajo. Así, en el mencionado Informe se hace referencia a una distribución desigualitaria e inequitativa de horas de trabajo entre trabajadores que acaba arrojando un panorama laboral donde conviven contemporáneamente: a) situaciones laborales de sobreexplotación, caracterizadas por un exceso de horas de trabajo más allá de la jornada legal o convencional; b) situaciones de subempleo,

57 En los casos de ausencia de representantes de los trabajadores en la empresa, la ley prevé la constitución de una comisión ad hoc de 3 trabajadores o comisión formada por los sindicatos representativos del sector de pertenencia de la empresa.

58 El acuerdo debe ser negociado por los sujetos legitimados para negociar convenios colectivos de empresa o de ámbito inferior y cumplir las exigencias de legitimaci6n establecidas por el Titulo III ET.

59 Para una visión constitucional de la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, Mª F. FERNÁNDEZ LÓPEZ, Conciliación de la vida familiar y laboral: una visión constitucional!, en AAVV (B. CARDONA, coord.), Medidas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral. Hacia un reparto igualitario de las reformas parentales. Bomarzo, Albacete, 2009.

60 LEE, S., McCANN, D y MESSENGER, J. C., El tiempo de trabajo en el mundo. Tendencias en horas de trabajo, leyes y políticas en una perspectiva global comparativa. MTIN. OIT, Madrid, 2008.

en las que los trabajadores no obtienen un número de horas de trabajo suficiente para satisfacer sus necesidades y las de sus familias; c) Situaciones de desempleo.

Las situaciones de sobreexplotación, subempleo o desempleo relacionadas con el tiempo de trabajo condicionan decididamente la consecución de los bienes jurídicos anudados al tiempo de trabajo. A saber, protección de la salud de los trabajadores, conciliación de los tiempos de vida fuera y dentro del trabajo y redistribución del empleo. Y ello, porque las necesidades de los trabajadores en relación con los bienes jurídicos que debe tutelar la ordenación del tiempo de trabajo no son homogéneas. Dicho gráficamente, un trabajador sin empleo o con un empleo marginal en relación con el tiempo de trabajo no tendrá, a priori, aspiraciones de conciliar tiempos de trabajo y tiempos de libertad, ya que el quantum de horas de trabajo en dichas situaciones haría devenir innecesaria una determinada regulación que albergue entre sus objetivos la liberación del tiempos de trabajo para dicha finalidad. Desde otro ángulo, el trabajador sobreexplotado, cuyo tiempo de trabajo supera los límites legales o convencionales, difícilmente podrá albergar esperanzas de poseer un trabajo sano[61] que le permita, a su vez, compatibilizar las distintas facetas de su vida por mucho que exista una legislación al respecto que obligue a ello.

De ahí, que se deba impulsar un tipo de políticas en materia de tiempo de trabajo que dispongan una suerte de priorización que introduzca dosis de racionalidad en la regulación del tiempo de trabajo, poniendo en conexión los diferentes bienes protegidos por la normativa sobre tiempo de trabajo. En este sentido, cabe llamar la atención sobre la relación existente entre la dimensión colectiva e individual del trabajo en relación con los bienes protegidos desde el tiempo de trabajo. La satisfacción de la dimensión colectiva del derecho al trabajo, empleo y salud laboral, es la condición sine qua non para la realización de las aspiraciones individuales de realización de la persona del trabajador a través de la compatibilización de los diferentes tiempos. Repárese que esta relación entre individual y colectivo no se coloca en un plano de contraposición o enfrentamiento, sino de necesaria complementariedad.

En un análisis jurídico agregado de la situación del mercado de trabajo español, nos encontramos con que ciertos derechos de los trabajadores solo son accesibles para determinados colectivos de trabajadores caracterizados por la estabilidad de su empleo. En este sentido, se debe hacer especial hincapié en cómo la regulación jurídica del tiempo de trabajo permite una limitación efectiva del tiempo de trabajo en las relaciones laborales indefinidas, mientras que aquellas temporales, por el contrario, tienen muchas posibilidades de ver trasgredido tal derecho como condición básica de la protección de su salud en el ambiente de trabajo[62]. Del mismo modo, únicamente aquellos trabajadores con un tiempo de trabajo suficiente para satisfacer sus necesidades vitales y las de su familia aspiran a la compatibilización de la vida familiar y laboral, visto el modelo español –también europeo- de conciliación de las distintas esferas basado en la reducción de tiempo de trabajo y proporcionalmente de salario[63].

La tendencia de reducción paulatina de la jornada de trabajo pactada en los convenios colectivos, que se vino observando hasta 2007, se ha frenado durante el periodo de la última crisis, con una tendencia de signo contrario –mantenimiento e incluso aumento del tiempo de trabajo- en determinadas empresas como consecuencia de las últimas reformas laborales que, dentro de los límites legales, facilitan la organización en la empresa del tiempo de trabajo –su cuantía y distribución- y la inaplicación del convenio sectorial. También el legislador laboral ha potenciado mecanismos de reducción temporal de jornada que llevan pareja una disminución proporcional del salario.

En 2010, la jornada anual pactada en el conjunto de la negociación colectiva fue de 1.757, 7 horas, equivalentes a 38 horas y 29 minutos semanales de trabajo, es decir, 5, 2 horas más al año que en 2009, resultado de un aumento de 10, 9 horas/año en los convenios de empresa y de 3 horas/año en los convenios supraempresariales. La evolución de la jornada efectiva de trabajo, por el contrario, muestra en 2010 una disminución con respecto al año anterior, que esta vez fue de 6 horas, profundizando en la tendencia de reducción continuada que ha seguido en estos años, pero con un menor ritmo de reducción. Así, en 2010, la jornada media efectiva se situó en 1.579, 4 horas, siendo la efectuada por los trabajadores a tiempo completo de 1.717, 5 horas, 2, 4 horas más que en 2009, y la de los trabajadores a tiempo parcial de 1.028, 2 horas, 10, 3 horas menos que el año anterior. Esta nueva reducción, aunque menor, de la jornada media efectiva en 2010 se explica, fundamentalmente, por una disminución de nuevo de las horas extraordinarias realizadas, 3, 2 millones menos que en 2009. Por el contrario, las horas no trabajadas por diversos motivos en 2010 se redujeron con respecto a 2009, en 10, 9 de media por trabajador.

III.1 **La conciliación de la vida personal, familiar y laboral exige una planificación integral de los tiempos de trabajo**. La sistematización de las diversas situaciones laborales de los trabajadores en relación con el tiempo de trabajo ofrece un mapa del mercado de trabajo español extremadamente útil de cara

61 Vid. P. BOIX, E. ORTS, Mª J. LÓPEZ y F. RODRIGO, *"Trabajo temporal y siniestralidad laboral en España en el período 1988-1995"*. CRL, nº 11, 1997.

62 Vid. F. TRILLO, La construcción social y normativa del tiempo de trabajo: identidades y trayectorias laborales. Lex Nova, Madrid, 2010.

63 Vid. J. MACINNES, *"Diez mitos sobre la conciliación de la vida laboral y familiar"*. CRL, nº 23, 2005, pp. 37-39. El autor rompe con el mito por el cual los trabajadores que concilian vida laboral y familiar deseen reducir jornada de trabajo. Por el contrario, se observa una tendencia hacia el aumento de la jornada laboral en dichos trabajadores que, seguramente, venga motivada por la insuficiencia salarial.

a gestionar unos tiempos de trabajo que comporten un nivel de planificación empresarial que atienda las necesidades de flexibilidad de la organización de la producción, pero que también permita corregir aquella distribución de tiempos de trabajo desigualitaria que impide a los trabajadores atender sus necesidades y derechos de conciliar tiempos de trabajo y tiempos de vida privada. En este sentido, se ha de constatar cómo el modelo español de conciliación de la vida personal, familiar y laboral está basado en la asunción de su coste por parte del trabajador, a través fundamentalmente de la reducción del tiempo de trabajo con reducción proporcional de salario. De este modo, se puede afirmar que estos derechos no han alcanzado toda su expansión, ni han sido interiorizados como una necesidad que deba ser socializada, perpetuando determinados roles sociales de mujeres y varones. Nótese que si la conciliación de la vida personal, familiar y laboral aparece condicionada al salario a través de la reducción del tiempo de trabajo, en una sociedad donde se asiste a una brecha salarial sensible entre mujeres y varones[64], la tendencia en materia de conciliación será aquella que identifique a la mujer trabajadora como el sujeto natural llamado a compatibilizar tiempos de trabajo retribuidos con tiempos de trabajo socialmente necesarios[65].

En unas relaciones de producción donde la irregularidad y la flexibilidad laboral se proponen como características principales, llama la atención que estos derechos de compatibilización de tiempos de trabajo y de vida privada se resuelvan en el ordenamiento jurídico español a través de la fórmula (rígida) de la reducción del tiempo de trabajo[66]. A este respecto, la flexibilización introducida en materia de tiempo de trabajo permitiría, a nuestro juicio, la coordinación compatible de tiempos de trabajo y tiempos vida privada a través fundamentalmente del acuerdo en sede de negociación colectiva o, en su defecto, a través del contrato de trajo individual ex art. 34.8 Estatuto de los Trabajadores. Sin embargo, con carácter previo a este tipo de negociaciones donde se de desarrollo a las necesidades y derechos de los trabajadores en materia de tiempo de trabajo, se debe hacer hincapié en la necesidad de una debida planificación empresarial de los tiempos de trabajo que no insista en un desigual reparto de horas de trabajo.

En efecto, la situación en España en relación con el reparto de horas de trabajo arroja un resultado donde existe un número de trabajadores muy significativo que desarrollan jornadas de trabajo por encima de las 40 horas semanales, situado en el 27% de la población asalariada[67]. Dentro del colectivo de trabajadores que padecen una prolongación indebida de su jornada de trabajo[68], son los trabajadores varones los que en más de un 80% de los casos experimentan esta situación laboral, coincidiendo además con contratos cuya característica principal es tener una jornada a tiempo completo. Por el contrario, son las mujeres trabajadoras las que concentran un menor tiempo de trabajo, colocando a estas últimas en una situación de desigualdad estructural en el acceso y mantenimiento en el mercado de trabajo, así como en la asignación de ciertos roles sociales identificados con las obligaciones familiares[69], pese a que el contrato a tiempo parcial alberga entre sus objetivos el fomento del acceso al mercado de trabajo de las mujeres.

Este exceso de horas de trabajo que padece un tercio aproximadamente de la población trabajadora provoca como consecuencia directa la creación de situaciones de subempleo y desempleo, que impiden la instauración de políticas de racionalización del tiempo de trabajo donde tengan cabida prácticas conducentes a garantizar la conciliación de la vida personal, familiar y laboral. Esta situación, en el mercado de trabajo español, tiene como principal origen la presencia muy numerosa de relaciones laborales de carácter temporal[70] que por sus especiales características absorben una cantidad de horas de trabajo por encima de los límites legales y/o convencionales. La contratación temporal suele producirse, al margen de usos irregulares de la misma, en momentos donde se incrementa la

64 Los datos que ofrece el Instituto Nacional de Estadística para el año 2007, a través de la Encuesta de Estructura del Salario, arroja una situación en la que la ganancia media anual por trabajador es de 20.390,35€. Para los varones contratados indefinidamente, dicho salario asciende a 24.953,34€; mientras que las mujeres con contrato indefinido ganaron ese mismo año 17.876,41€. En el caso de los varones con contrato de duración determinada, el salario medio anual se situó en 16.083,61€ y el de las mujeres con contrato temporal en 13.224,15€. http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t22/p133/2004-2007/l0/&file=02004.px&type=pcaxis&L=0.

65 De este modo, se ha puesto de manifiesto cómo en Europa las mujeres con niños pequeños empleadas es un 13,6% inferior que las mujeres sin niños; mientras que el empleo de los hombres con niños es diez puntos superior al de aquellos varones sin hijos. Report from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee of the Regions on equality between women and men, 2005, Bruselas, 14 de febrero de 2005, COM (2005)44, final, pp. 4 ss.

66 Repárese en que la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo niega la posibilidad de que el trabajador pueda concretar su horario sin que exista reducción de jornada. SSTS de 13 y 18 de junio de 2008.

67 Según datos EPA 2011.

68 Situación ésta que se presenta uniformemente en el conjunto de Estados de la Unión Europea. Así, la V Encuesta Europea de Condiciones de Trabajo (2010) destaca cómo el 24% de los trabajadores de la UE-27 realiza jornadas de trabajo superiores a las 40 horas semanales de promedio en cómputo anual. En algunos países, esta media resulta ser muy superior, alcanzando incluso el 35% de los trabajadores, como Reino Unido, República Checa, Grecia, Polonia, Rumanía y Eslovaquia.

69 Las estadísticas que ofrece al respecto el Instituto de la Mujer evidencian cómo en el 99% de los casos en los que las mujeres tienen un contrato a tiempo parcial, el motivo de esta reducción de jornada está ligado a la cobertura de las obligaciones familiares. http://www.inmujer.gob.es/ss/Satellite?c=Page&cid=1264005678206&language=cas_ES&pagename=InstitutoMujer%2FPage%2FIMUJ_Estadisticas

70 A fecha de 2006, la temporalidad en España alcanzó el 34,1% de los contratos de trabajo. http://www.empleo.gob.es/estadisticas/ANUARIO2007/EPA/epa24_top_EXCEL.htm.

demanda del bien o servicio que produce la empresa[71] y suele aparecer combinada esta situación con el recurso a la distribución irregular de la jornada de trabajo. Es decir, los trabajadores temporales experimentan jornadas intensificadas de trabajo, donde en la mayor parte de las ocasiones la duración del contrato no consiente el juego de la compensación de aquellas intensificaciones de tiempo de trabajo[72]. Imaginemos la situación de un trabajador temporal, cuya duración de su contrato es de tres meses. El empresario, presa de la necesidad de tiempo de trabajo por un incremento imprevisto de la producción, pacta con los representantes de los trabajadores una distribución irregular de la jornada coincidente con la duración de su contrato de trabajo temporal. Los límites imperativos a los que se encuentra sujeta la distribución irregular de la jornada ordinaria de trabajo son el descanso entre jornadas, fijado en 12 horas como mínimo, y el descanso semanal de un día y medio ininterrumpido. Pues bien, el resultado de una concentración máxima de tiempo de trabajo en dicho período de tres meses en relación con el trabajador temporal, arrojaría como resultado que éste haya prestado una cantidad de tiempo igual a 1.392 horas en dicho trimestre, producto de una semana laboral de 66 horas (5, 5 días de trabajo semanales x 12 horas diarias). Si esta operación la padeciese el trabajador en sucesivos contratos hasta completar el año, con el mismo o diferente empresario, asistiríamos a una circunstancia en la que el trabajador de nuestro ejemplo triplica el límite legal previsto en 1826, 27 horas anuales.

Frente a este tipo de comportamientos del mercado de trabajo, la respuesta que el ordenamiento jurídico ha ofrecido hasta el momento fomenta esta concentración de horas de trabajo entre este colectivo de trabajadores, ya que los tribunales han determinado como única solución jurídica la obligación empresarial de retribuir todo el tiempo de trabajo efectivamente prestado, al precio de la hora ordinaria y/o extraordinaria, más una posible sanción administrativa al empresario (art. 7.5 Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social[73]).

Y es en este punto donde precisamente cabría introducir una planificación de los tiempos de trabajo que evitasen este tipo de jornadas prolongadas más allá de los límites legales o convencionales a través de la instauración de reglas en materia de distribución irregular de la jornada de trabajo que asegurasen el respeto del derecho a la limitación de la jornada de trabajo de los trabajadores temporales. De cara a introducir este tipo de mecanismos, se deberían introducir regulaciones en el plano colectivo e individual donde la distribución irregular de la jornada de trabajo arrojase como resultado un escrupuloso respeto de la limitación del tiempo de trabajo. Para ello, los convenios colectivos tendrían que introducir regulaciones específicas donde el período de referencia para el cómputo de la jornada de trabajo se haga coincidir con la duración de los contratos temporales, de modo tal que se establezcan en los textos colectivos una programación de la distribución irregular de la jornada de trabajo que arroje prevea que a la finalización del término contractual no se observen excesos indebidos en la jornada de trabajo. Este tipo de regulación convencional debe aparecer completada a través del contrato individual de trabajo donde se concretaría la efectiva distribución irregular de la jornada de trabajo con la finalidad de que en el momento de la extinción de estas relaciones de trabajo no hubiera un exceso de horas de trabajo.

Uno de los aspectos más problemáticos de la regulación convencional de la distribución irregular de la jornada de trabajo tiene que ver con la concordancia necesaria que se ha de prever entre el período de referencia que sirve de cómputo de la jornada de trabajo y el módulo temporal de la distribución irregular de la jornada de trabajo[74]. A este respecto, suele ser muy frecuente que el período de referencia utilizado en convenio colectivo para computar la jornada de trabajo sea el año, mientras que el módulo temporal de la distribución irregular de la jornada de trabajo varía según los casos, sin que en muchas ocasiones se pongan en relación uno y otro.

Más allá de las críticas vertidas sobre la fijación del período de referencia para el cómputo de la jornada laboral, que como se decía anteriormente suele ser el año, los sujetos negociadores en base a su libertad negocial pueden fijar períodos de referencia distintos a los previstos en el art. 34.1 del ET. Es más, sería conveniente que a efectos de un control efectivo de esta condición de trabajo se fijasen múltiples períodos de referencia que permitan asegurar que cuando finalice el año, la jornada de trabajo no haya superado los límites establecidos en convenio colectivo o, en su defecto, las cuarenta horas semanales de promedio en cómputo anual. Y ello, por varios motivos.

El primero de ellos guarda estrecha relación con la constatación de la convivencia en una misma empresa de trabajadores cuya duración de sus contratos varía sustancialmente. Así, el cómputo anual de la jornada en relación con los trabajadores temporales suele arrojar como resultado la prolongación de jornadas de trabajo más allá de las previstas en el convenio colectivo de referencia.

71 Nótese que de los 16.401.724 contratos de trabajo temporales registrados en 2007, 7.673.381 responden a la modalidad de contratos eventuales por circunstancias de la producción. http://www.empleo.gob.es/estadisticas/ANUARIO2007/MLR/mlr22_top_EXCEL.htm.

72 En este sentido, J. ARAGÓN, J. CRUCES, A. MARTÍNEZ y F. ROCHA, El tiempo de trabajo y la jornada laboral en España. Fundación 1º de mayo, Madrid, 2012, pp. 86-92.

73 Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto.

74 En este sentido, N. CASTELLI, "Flexibilización de la jornada laboral y conciliación de la vida personal y laboral tras la Ley Orgánica 3/2007: reflexiones a partir del estudio de la negociación colectiva en Castilla-La Mancha", en AAVV, (ROMERO RODENAS, Coord.), La conciliación de la vida laboral, familiar y personal en la negociación colectiva de Castilla-La Mancha. Bomarzo, Albacete, 2009, pp. 121 ss.

El segundo de los motivos que indica la necesidad de la fijación de períodos de referencia más breves del año tiene que ver con la función de las horas extraordinarias como mecanismo de distribución irregular de la jornada de trabajo. Esto es, la compensación de las horas extraordinarias con tiempos de descanso equivalentes implica en última instancia un ulterior instrumento de distribución irregular de la jornada de trabajo que, en determinados períodos de la producción, consiente la concentración de grandes cantidades de trabajo. En este sentido, el control por parte de los representantes de los trabajadores a través del registro diario de la jornada de cada trabajador (art. 35.5 Estatuto de los Trabajadores) debe reforzarse para asegurar la limitación efectiva de la jornada de trabajo. Además, en el convenio colectivo se debería racionalizar el uso de la distribución irregular de la jornada de trabajo, dado el solapamiento funcional entre jornada ordinaria y extraordinaria.

En suma, la conciliación de la vida personal, familiar y laboral exige de una planificación empresarial que destierre un uso indebido de la flexibilidad laboral en materia de tiempo de trabajo, a través de la programación general del uso del tiempo de trabajo, pero también de la fijación dinámica de las condiciones de ejecución de los principales instrumentos de distribución irregular de la jornada de trabajo. De otro modo, además de no alcanzar el objetivo de la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, se seguirán produciendo disfunciones productivas y económicas en el ámbito empresarial que en la mayoría de las ocasiones finalizan en procesos judiciales que enturbian el desarrollo de las relaciones laborales[75].

III.2 **Otros contenidos**. Además de la pactación de los salarios y del tiempo de trabajo, en España la negociación colectiva es esencial como instrumento para apoyar cambios en el modelo productivo. Son primordiales las cláusulas en materia de empleo, la productividad, la formación, la organización del trabajo y la participación, o el uso de las nuevas tecnologías y la innovación productiva, así como la introducción de la perspectiva de género en los contenidos convencionales.

a) Empleo. La negociación colectiva constituye un mecanismo fundamental a través del cual las organizaciones empresariales y sindicales tratan de incidir en el empleo, más aún en una coyuntura de crisis económica como la experimentada en los últimos años, en la que la tasa de paro está próxima al 25%.

- Los interlocutores sociales en los Acuerdos para el Empleo y la Negociación Colectiva 2010-2012 y 2012-14, han incluido las siguientes orientaciones para la negociación colectiva en materia de empleo:
- Promoción de la contratación indefinida, transformación de contratos temporales en contratos fijos y mantenimiento del empleo.
- Fomento del uso adecuado de las modalidades contractuales, no debiendo la negociación colectiva introducir redacciones o pactos que desnaturalicen las causas previstas en la legislación laboral.
- Adopción de fórmulas que eviten el encadenamiento injustificado de sucesivos contratos temporales.
- Análisis de la posibilidad y conveniencia de determinar el volumen global de contrataciones temporales, incorporando en su caso definiciones precisas de las referencias, márgenes o límites materiales y temporales sobre los que se medirá la aplicación de la medida.
- Fomento de la contratación de los jóvenes, impulsando los contratos formativos, como vía de su inserción laboral y cualificación favoreciendo la posible incorporación definitiva en la empresa de estos trabajadores, una vez finalizado el contrato formativo.
- Potenciación de los contratos fijos discontinuos en las actividades discontinuas o estacionales.
- Fomento de la jubilación parcial y el contrato de relevo como instrumento para el mantenimiento del empleo.
- Potenciación del establecimiento de cláusulas que posibiliten la extinción del contrato de trabajo al cumplir el trabajador la edad ordinaria de jubilación, siempre que se cumplan los supuestos y requisitos legalmente establecidos.
- Establecimiento de mecanismos de seguimiento y control de la evolución del empleo, y de la contratación en los sectores cuando se adopten medidas de empleo.

Atendiendo al uso de las distintas cláusulas de empleo, se observa que, en términos generales, todas han tenido una evolución positiva a lo largo de los últimos años. Las que más han aumentado son las de creación de empleo por jubilación parcial. Menos frecuentes son las referidas a la conversión de empleo temporal en fijo. Los datos de 2009 y 2010 muestran una ralentización del progresivo aumento que venían experimentado estas cláusulas en los últimos años: el porcentaje de convenios que incluye alguna de estas previsiones apenas ha aumentado, e incluso en algunos casos, ha disminuido. Destaca un descenso de:

- Cláusulas relativas a la creación de empleo, cuyo uso, ciertamente, ha sido siempre reducido, lo que vendría a estar en sintonía con la coyuntura económica de crisis.

75 Así, MEIL LANDERLIN, G., GARCÍA SAINZ, C, LUQUE DE LA TORRE, Mª. A. y AYUSO SÁNCHEZ, *"Las grandes empresas y la conciliación de la vida laboral y personal en España"*, RMTAS, nº 71, 2008, pp. 15 ss.

• Cláusulas de conversión de empleo temporal en fijo y de movilidad geográfica.

Con relación a las cláusulas de mantenimiento del empleo, lo habitual es que no aparezcan en los convenios como tales, sino formando parte de apartados más genéricos, como el preámbulo u objetivos del convenio, o sobre política general de contratación. Sí hay algunas excepciones en determinados convenios en los que además de declararse como objetivo, se especifican las medidas establecidas a tal efecto.

Es también frecuente que, junto con el objetivo de mantenimiento y creación de empleo, se incluya el de fomento de la estabilidad del mismo, dándose prioridad a la creación de empleos de esta naturaleza. En algunos casos incluso llega a establecerse un objetivo específico sobre el porcentaje de empleo fijo a conseguir en un plazo temporal determinado.

Las políticas de fomento del empleo suelen ir ligadas a la supresión o reducción de las horas extraordinarias, limitándose su uso para las situaciones estrictamente necesarias. Suelen establecerse criterios, a través de los cuales se autoriza su realización así como, en algunos casos, la obligación de presentar informes periódicos sobre la cuantía de las mismas, motivos de su aplicación o trabajadores afectados.

En relación con el pluriempleo, algunos convenios establecen compromisos de evitar que los puestos de trabajo de las empresas incluidas en el ámbito de aplicación del convenio sean ocupados por personas que ya estén desempeñando simultáneamente otros puestos de trabajo en otras empresas.

La mayoría de los convenios incluyen comisiones de seguimiento de los objetivos marcados colectivamente, siendo poco habitual que se creen específicamente para el ámbito de empleo, salvo algunas excepciones.

b) Movilidad geográfica y funcional. La negociación colectiva no vincula la movilidad geográfica y funcional tipo alguno de compromiso para la creación y/o mantenimiento del empleo. Como regla general, el contenido de la negociación colectiva se circunscribe a las condiciones para su aplicación, estableciendo como principio garantizar las condiciones de empleo más favorables para el trabajador en caso de movilidad.

Es habitual en determinados sectores, la creación de comisiones específicas en materia de movilidad, constituidas por los representantes sindicales y la empresa, para garantizar que aquélla se lleva a efecto en la forma adecuada, tanto para la empresa como para el trabajador afectado.

c) Productividad. Los aspectos relacionados con la productividad constituyen un elemento de importancia dentro de los contenidos negociales de los convenios colectivos. Cerca de un 25% de los trabajadores incluidos en convenios colectivos están afectados por cláusulas relacionadas con incentivos ligados a la productividad, siendo los porcentajes significativamente superiores en los convenios de empresa, donde sobrepasan el 50%. Estos convenios reconocen la importancia de maximizar el producto por unidad de trabajo empleada, afirmando que la organización del trabajo tiene como finalidad alcanzar en el seno de la empresa un nivel adecuado de productividad a partir de la utilización óptima de los recursos humanos y materiales. Para el cumplimiento de este objetivo, se menciona explícitamente la optimización de la capacidad productiva, la racionalización de la organización del trabajo, la política salarial y de incentivos materiales, la cualificación y adaptación de la mano de obra, las condiciones de trabajo, el clima de las relaciones laborales o la lucha contra el absentismo. Asimismo, para garantizar la productividad de las unidades de trabajo, las empresas se reservan la potestad de introducir mejoras tecnológicas.

El establecimiento de cláusulas de productividad y su correspondiente medición puede exigir la participación de los representantes de los trabajadores, que podrán verificar y comparar los registros alcanzados. Asimismo, suelen velar por la inexistencia de obstáculos que pudiesen impedir los avances de productividad exigidos a los trabajadores. En última instancia, la obtención de mejoras de productividad hace recomendable el establecimiento de garantías acerca de la distribución de esas ganancias hacia los fines normalmente contemplados; esto es, hacia el restablecimiento del excedente empresarial en situaciones contrastadas de crisis, hacia la reinversión empresarial bajo el compromiso de generar nuevos puestos de trabajo o, asimismo, el aumento salarial.

Una de las modalidades más habituales a la hora de incentivar la productividad mediante la asociación de rendimiento y retribución es la participación de los trabajadores en los beneficios de las empresas. Normalmente, la bonificación asociada al resultado económico de la empresa se suele traducir en un porcentaje del salario (incluida la antigüedad o complemento personal) del trabajador. También con el objetivo de optimizar la productividad, algunos convenios recogen la posibilidad de encomendar a un mismo trabajador la realización de funciones diversas dentro de su mismo grupo profesional, previa comunicación y motivación de esas adaptaciones.

La organización del trabajo en las empresas es una facultad que la mayoría de los convenios colectivos reservan expresamente a la dirección empresarial, como núcleo básico dentro del conjunto de facultades y poderes del empresario en la relación de trabajo, sin perjuicio de las competencias reconocidas legalmente a los representantes de los trabajadores. Algunos convenios precisan que es potestativo de la empresa adoptar cuantos sistemas de modernización considere necesarios. No obstante, algunos convenios establecen previsiones o referencias

a posibles esquemas participativos de los representantes de los trabajadores, a partir del diálogo y la negociación, que, en algún caso, se concreta con la referencia a funciones de orientación, propuesta o emisión de informes en lo relacionado con la organización y racionalización del trabajo.

Como forma innovadora de organización, algunos convenios incluyen la implantación del teletrabajo como opción organizativa mediante el acuerdo con la representación de los trabajadores, y como medio no solo de conciliar la vida profesional con la personal, sino también como forma de prestación del trabajo que permite una adaptación al cambio tecnológico.

d) Formación profesional. La formación profesional constituye un objetivo compartido por trabajadores y empresas, que ha venido siendo objeto de atención singular por las organizaciones empresariales y sindicales en el marco del diálogo social y la negociación colectiva. Así, la formación profesional ostenta un gran valor, ya no solo para la inserción en el empleo sino también como factor de transformación y dinamización de la economía.

Las cláusulas de formación profesional han tenido una destacada y homogénea presencia en los convenios colectivos. No obstante, desde 2008 el número de convenios colectivos que han incorporado cláusulas relativas a la formación profesional ha sufrido una ligera disminución, más profunda y severa en 2010. En este contexto, las cláusulas de formación profesional que han tenido una mayor presencia numérica en los convenios colectivos durante los últimos tres años, han sido las relativas a los planes de formación.

Buen número de convenios sectoriales de ámbito estatal crean comisiones paritarias de formación, encargadas de fijar los criterios y prioridades generales aplicables a las ofertas de formación sectorial - incluidos los planes de formación- en todo el Estado.

Son muy frecuentes en los convenios sectoriales y de empresa la inclusión de cláusulas relativas a los permisos retribuidos para la formación que pueden solicitar los trabajadores. Normalmente los convenios recogen, además del derecho del trabajador *"al disfrute de los permisos necesarios para concurrir a exámenes, el derecho" a una preferencia a elegir turno de trabajo, si tal es el régimen instaurado en la empresa, cuando curse con regularidad estudios para la obtención de un título académico o profesional"*.

Por lo que atañe a las cláusulas relativas al contrato para la formación, su presencia en los convenios colectivos analizados es mucho más importante en los de sector que en los de empresa. Muchos convenios al abordar los distintos aspectos del contrato para la formación se limitan, en la mayoría de los casos, a reproducir las previsiones legales que los regulan: delimitación de los puestos de trabajo en los que puede utilizarse dicho contrato, configuración de la formación teórica, establecimiento de la duración del mismo y fijación de la edad para ser contratado para la formación. El aspecto de este contrato que generalmente es objeto de un mayor desarrollo por parte de los convenios analizados es el que afecta a la retribución del trabajador en formación.

IV VIGENCIA.

En España, el convenio colectivo es esencialmente una norma temporal que, en principio, no está llamada a desplegar eficacia fuera del tiempo a que se contrae su vigencia, salvo que el propio convenio u otro posterior así lo establezcan.

El convenio tiene por objeto regular las relaciones laborales en un período de tiempo determinado. De ahí que el legislador español al disciplinar esta materia trate de marcar un período de duración que sea lo más adecuado posible a la situación real en el ámbito del convenio.

Corresponde a las partes negociadoras fijar la duración del convenio colectivo, pudiendo acordar la misma vigencia para su totalidad, o bien establecer diferentes períodos de vigencia para cada materia o grupo homogéneo de materias, en cuyo caso el convenio debe contemplar la fecha de expiración, que podrá ser común para todo el convenio o escalonada para las distintas cuestiones que regula. En esta actividad, los sujetos que reúnan los requisitos de legitimación para negociar convenios de eficacia general también podrán pactar su revisión anticipada, esto es, acordar la revisión o renegociación del convenio ante tempus, sin tener, por tanto, que esperar a que concluya la duración prevista inicialmente (art. 86.1 ET en redacción dada por el RD-Ley 3/2012).

En la práctica negocial española es cada vez más frecuente que los convenios colectivos –fundamentalmente los sectoriales– establezcan períodos de duración plurianual de dos, tres, cuatro, e incluso cinco años; en estos casos, el convenio suele prever vigencias distintas, normalmente anuales, para determinadas materias, tales como salario, jornada y clasificación profesional.

La llegada del término final previsto en el convenio colectivo no supone la pérdida automática de su vigencia. Es necesario que se cumpla un requisito adicional: la denuncia expresa de las partes del convenio; denuncia que podrá ser bilateral o unilateral, supuesto este último más frecuente en la práctica negociadora. La denuncia deberá ser expresa (art. 86.2 ET), es decir, habrá de hacerse por escrito o, cuando menos, mediante conducta inequívoca de la parte denunciante, siempre que su destinatario tenga la oportunidad de conocerla, precisamente por su naturaleza recepticia.

El convenio vencido y no denunciado prorrogará su vigencia de año en año, salvo pacto en contrario de las partes (art. 86.2 ET). Cabe la posibilidad de que los sujetos negociadores hayan previsto que el convenio no denunciado no prorrogue su contenido. Si llegada la fecha de vencimiento no existe denuncia de alguna de las par-

tes, el convenio, si no se ha previsto lo contrario, se prorrogará por un año más en su totalidad, admitiéndose una nueva denuncia por cualquiera de las partes antes de que concluya el año de prórroga.

IV.1 **La ultraactividad del convenio colectivo**. En España, la ultraactividad del convenio colectivo se ha mantenido inalterada desde la primera versión del ET en 1980 hasta la reforma laboral de 1994, que opta por preservarla, salvo pacto en contrario de los sujetos negociadores. El convenio denunciado permanecía vigente en su contenido normativo hasta la entrada en vigor de uno nuevo, pudiendo, no obstante, las partes acordar la pérdida de vigencia, total o parcial, con carácter inmediato o diferido una vez concluida la duración inicialmente pactada. Esta previsión se completaba con la libertad de los negociadores para determinar la duración del convenio, homogénea o no en su contenido. La norma legal, supletoria de lo acordado por las partes, mantenía la aplicación del convenio –su contenido normativo- para soslayar vacíos de regulación e impedir que cada nuevo proceso partiera de cero, evitando así una regresión de derechos y, con ella, un incremento de la conflictividad.

La práctica negocial ha venido siguiendo la senda marcada por la regulación legal, haciendo de la ultraactividad una regla de oro, sin más excepciones que su posible extensión a las cláusulas obligacionales del propio convenio, por decisión de ambos negociadores.

Los últimos planes de reforma legal de la negociación colectiva auspiciados por el poder político han puesto en peligro la ultraactividad del convenio de eficacia general, cuya desaparición viene siendo demandada por la patronal desde hace tiempo. Las propuestas difundidas han sido heterogéneas: desde la limitación temporal de la renegociación del convenio –con o sin solución por defecto, agotado dicho período-, hasta la extinción, sin más, del convenio denunciado a la finalización de la duración pactada. Estas iniciativas se justifican en la agilización y estimulación de los procesos de negociación colectiva, así como en el impasse y desmotivación para renegociar a los que invita la ultraactividad, con riesgo de enquistamiento del convenio y de bloqueos en los procesos de negociación.

La pérdida de ultraactividad del convenio por imperativo legal puede aligerar, pero también apresurar en demasía el iter de la negociación, provocando situaciones incómodas que, a corto plazo, podrían generar un escenario de conflictividad laboral.

Sin ultraactividad, cualquier intento orientado a evitar la degradación de las condiciones de trabajo coloca a las partes negociadoras en una situación de desequilibrio, que debilita la posición del sindicato en la negociación y sitúa al banco económico en un estado de supremacía y ventaja frente a la contraparte. Esta circunstancia se irá agravando conforme se aproxime la fecha de expiración del convenio; el sindicato, con menor poder contractual, no tendrá más alternativas que el conflicto como medida de contrapeso, o mostrar mayor predisposición a lograr un acuerdo, negociando y firmando a contrarreloj.

El principio de ultraactividad, disponible por la autonomía colectiva, ha permanecido vigente hasta la reforma laboral de 2012. El RD-Ley 7/2011 lo mantuvo como mecanismo de seguridad, acompañando, no obstante, reglas orientadas a agilizar el proceso, con plazos máximos de desarrollo de la renegociación y mecanismos de mediación y arbitraje que hicieran frente a situaciones de bloqueo. Estos procedimientos de solución de discrepancias permanecen en el RD-Ley 3/2012, que, no obstante, ha resuelto eliminar los períodos de negociación y acotar temporalmente la ultraactividad del convenio denunciado, procediendo la Ley 3/2012, de 6 de julio, a reducir aun más los márgenes de la ultraactividad.

En efecto, la ultraactividad, sustentada en 2011 en situaciones de desacuerdo y falta de pactación de un compromiso de sometimiento al procedimiento arbitral, es mantenida por el RD-Ley 3/2012 por un período de 2 años a contar desde la denuncia. La Ley 3/2012 reduce este período al de un año tras la denuncia del convenio colectivo. Esta regla es supletoria para las partes del convenio colectivo, con capacidad para modularla, inaplicarla en bloque para la totalidad del convenio, o tan solo para un grupo definido de materias; pueden también pactar un plazo diferente al legal –ampliarlo o reducirlo-, ceñirlo a determinados contenidos o, en fin, someterlo a condición.

Transcurridos el plazo de un año prescrito por la Ley 3/2012, sin pacto en contrario, el convenio pierde su vigencia, imponiéndose, a partir de entonces, el de ámbito superior que fuera de aplicación, si lo hubiere –art. 86.3 ET-. Este convenio, que habrá de estar en vigor regirá, salvo pacto en contrario, las relaciones laborales de los trabajadores afectados por la expiración del convenio previamente denunciado, hasta su decadencia o, con carácter transitorio, hasta la entrada en vigor de un nuevo convenio –se presupone en fase de renegociación- que sustituya al extinguido.

El legislador, aun siendo consciente de la posibilidad de que no exista convenio de un nivel superior aplicable –así lo evidencia el inciso final *"si lo hubiere"*-, no aporta soluciones alternativas. Que no haya convenio de ámbito superior aplicable es una contingencia que en la práctica se producirá con relativa frecuencia. Más probable es, sin embargo, que el convenio de ámbito superior regule con carácter de mínimo o no integre una ordenación que satisfaga con plenitud los contenidos que dejaron de aplicarse con la decadencia del convenio. Esta incidencia, que tampoco ha sido prevista por la norma legal, determinaría, en principio, la aplicación de la normativa estatal, incompleta e insuficiente, muchas veces, y de mínimos en la ordenación de un dilatado grupo de materias.

Para salvar esta eventualidad se han ensayado soluciones que pasan por inferir

que las condiciones laborales reguladas en el convenio son incorporadas a las relaciones laborales de los trabajadores concernidos como contenido contractual, lo que en la práctica supondrá la posibilidad de que el empresario pueda recurrir al art. 41 ET para modificar condiciones de trabajo incorporadas en los contratos de trabajo, sin más exigencia que la notificación a los trabajadores afectados y a sus representantes, o en el mejor de lo casos, la apertura de un período de consultas que no garantiza que concluya con acuerdo entre el empresario y las representación de los trabajadores.

Esta reforma supone un cambio radical de perspectiva en la vigencia del convenio que augura mayor conflictividad laboral y donde el recurso a la mediación y al arbitraje puede garantizar una solución adecuada que permita sortear las consecuencias derivadas de la pérdida de ultraactividad del convenio sin acuerdo previo de las partes.

IV.2 **Revisión del convenio antes de que finalice su vigencia**. Que el convenio colectivo obliga durante toda su vigencia a los empresarios y trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación es un principio básico del sistema negocial español, que tiene por objeto dotar de seguridad jurídica a los acuerdos libremente alcanzados por los sujetos colectivos en virtud del ejercicio de su autonomía colectiva, amén de las relaciones de trabajo concernidas.

En España esta regla admite excepciones por la vía del art. 86.1 párrafo 2º ET, que, con el propósito de agilizar la negociación colectiva, introduce la posibilidad de negociar la revisión del convenio colectivo durante su vigencia. Se trata de una cuestión ya planteada hace algunos años, y sobre la que se ha pronunciado la doctrina judicial, manteniendo que el convenio colectivo es una norma temporal que no *"impide a las partes negociadoras que de común acuerdo puedan alterar el término de vigencia pactado, como ocurre con cualquier acuerdo […] o norma […]"*.

Tras el RDL 3/2012, el art. 86 ET establece que los sujetos que reúnan los requisitos de legitimación previstos en los arts. 87 y 88 ET *"podrán"* negociar la revisión del convenio vigente –de cualquier convenio estatutario en cualquier ámbito-. No se trata ahora de revisar un convenio en los términos en él previstos, ni de que el propio convenio haya pactado *"distintos períodos de vigencia para cada materia o grupo homogéneo de materias"*. La idea es anticipar la pérdida de vigencia no prevista de todo o parte del contenido del convenio, a través de un mecanismo de sucesión/sustitución, orientado a adaptar las condiciones de trabajo a las exigencias del mercado y de la producción.

Para la revisión anticipada del convenio es preciso que exista un acuerdo de las partes en tal sentido –acuerdo de revisión-. La falta de consenso determina la imposibilidad de anticipar, en todo o parte, por decisión unilateral, la decadencia del convenio en vigor.

VI LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL SECTOR PÚBLICO[76]

Pere Beneyto y Alvaro Orsatti

Si bien el estudio se ha concentrado en la negociación colectiva del sector privado, se consideró necesario incluir breves referencias sobre la correspondiente al sector público, con base en los informes nacionales y otras investigaciones disponibles. En la sección cuantitativa ya se ha señalado que el empleo público tiene un tamaño relativamente mayor en ALC que en Europa.

DENSIDAD SINDICAL. En las dos regiones, existe una relaciòn directa entre tamaño de la densidad sindical y el componente de la sindicalizaciòn proveniente del sector pùblico, No se dispone aún de datos para ALC, pero los referidos a Europa (tabla 1) son claros en que la tasa de afiliación sindical en el sector público es casi siempre (con Bélgica como excepción) superior a la del sector privado, como resultado de una mayor y mejor regulación garantista por parte del Estado, lo que implica que los costes de participación son más bajos, lo que en algunos casos se traduce en una muy desigual distribución de la presencia e intervención sindical, excesivamente concentrada en el sector público.

Como resultado, en la mitad de los países para los cuales se tienen datos recientes (2009), la afiliación al sector pùblico representa el 50% o más de la afiliación total (7 casos sobre 14), y en otros cinco equivale al 40%.

La estructura de la representación sindical en el sector público resulta, asimismo, mucho más fragmentada que en el privado, como resultado de las tendencias corporativistas existentes en algunos colectivos específicos (médicos, maestros, funcionarios de alto nivel, etc.), que se traduce en la existencia de un gran número de organizaciones y sindicatos profesionales que persiguen objetivos particularistas.

RATIFICACIÓN DE LOS C151 Y 154. En ALC solo siete han ratificado el C151 (Argentina, Brasil, Colombia, Uruguay, Chile, El Salvador, y Perú). Los cuatro primeros también han aprobado el C154. Del resto, Guatemala es el único que ha ratificado sólo el C154.

Del total de los países de la UE, diez no han ratificado el C151, incluyendo Alemania y Francia. De estos países, casi todos (salvo Rumania), tampoco ratificaron el C154. Entre los restantes países que ratificaron el C151, seis de ellos (incluyendo Reino Unido e Italia) no han seguido este trámite para el C154.

76 Esta sección es anticipo de un trabajo más extenso en elaboración.

MODELOS DE RELACIONES LABORALES Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA. En ALC (tabla 2) está generalizada la normativa que permite la creación de sindicatos de trabajadores de la administración pública, excepto en cuatro países (Bolivia, Chile, Rep. Dominicana y Panamá). Asimismo, en otros se excluye a una extensa lista de categorías. Se mantiene en buena parte del conjunto el enfoque tradicional estatutario, es decir, el que asigna estatutos del servicio civil a estos trabajadores, diferenciándolo de los cubiertos por el código laboral. De todas formas, se observa una extensa práctica de acuerdos que, si bien no tienen el estatus de negociación colectiva, se asemejan. Estos acuerdos suelen concentrarse en subsectores de servicios sociales claves (salud, educación), lo que coincide con la presencia de las organizaciones sindicales más fuertes. Una mayoría de países (10 sobre 18) en que se reconoce la negociación colectiva, aunque solo en tres de ellos es a nivel nacional, existiendo una práctica de distinta cobertura. De los otros países, solo en dos no existe negociación

En Europa, de los cinco modelos identificados al efecto en un capítulo anterior, apenas son de aplicación en este ámbito los dos primeros (corportismo organizado y partenariado social). Las diferencias más significativas son las referidas a las mayores tasas de sindicalización y cobertura de la negociación colectiva, pese a las tendencias que se detectan hacia una creciente fragmentación representativa y descentralización administrativa. La literatura especializada distingue entre dos modelos básicos de organización y gestión de la Administración Pública: el de tradición napoleónica y prusiana (modelo Rechtsstaat) propio de la mayor parte de los países de la Europa continental, y el modelo liberal, desarrollado en el área anglosajona. En el primer caso, se trata de una Administración fuertemente legalista, integrado por diferentes cuerpos y escalas de funcionarios, con status laborales especiales en materia de contratación, seguridad en el empleo, promoción, etc., regulación unilateral por parte del Estado e importantes limitaciones en sus derechos de asociación, negociación colectiva y huelga. Por el contrario, en la tradición británica apenas existe una regulación diferente entre el sector privado y el público, lo que supone que las relaciones laborales en el segundo de ellos se asemejan a las vigentes en el primero de ellos, sin que se registren grandes limitaciones a su autonomía negocial.

Más en general, se registran diversas restricciones a los principios generales, en comparación con el sector privado, derivados del conflicto entre el papel del Estado como legislador y empleador. La negociación colectiva en el sector público se caracteriza por una mayor centralización que la del sector privado, si bien se observa una creciente fragmentación, derivada de la propia estructura del sector (sanidad, educación, administración, etc.) y de las tendencias descentralizadoras de los Estados (administración central, regional, local) lo que, sin embargo, no supone una caída de sus tasas de cobertura, que son generalmente superiores a las del sector privado.

A este respecto, cabe distinguir tres modalidades de regulación e intervención del Estado en las relaciones laborales del sector público (ver tabla 3) :

- negociación colectiva entre los diferentes niveles de la Administración y los sindicatos representativos del sector. Es el modelo mayoritario, con 15 países.
- regulación unilateral por parte del Estado, aunque los sindicatos ejercen sus derechos de información y consulta. Son tres los países en esta situación.
- mixto: coexisten ambos modelos, si bien algunos colectivos (fuerzas armadas, policía, jueces, etc.) quedan excluidos de la negociación colectiva. Se aplica en nueve países.

Con todo, la situación dista mucho de ser estática y en los últimos años se registran fuertes tensiones en el sector público, de carácter tanto estructural (privatizaciones, subcontratación) como legal (desregulación normativa, flexibilización) e, incluso, ideológico (antisindicalismo, impulso de las tendencias individualizadoras) que suponen un debilitamiento del modelo social europeo vigente en el sector público y una convergencia a la baja con los standares vigentes en el sector privado.

Las políticas de austeridad frente a la crisis están teniendo graves consecuencia también sobre el sector público. Una evalución realizada por ETUI (2012) señala que en los tres últimos años en nueve Estados (Italia, España, Reino Unido, Grecia, Portugal, Estonia, Rumania, Irlanda, Letonia) se han impuesto unilateralmente profundas reformas desreguladoras de las relaciones laborales, con pocos casos de ▶ decisiones negociadas (Hungría, Lituania, Eslovenia).

Tabla 1 **EUROPA. PROPORCIÓN DE LOS TRABAJADORES DEL SECTOR PÚBLICO EN LA SINDICALIZACIÓN TOTAL,** 2011. En porcentaje

I Alta	**Francia (57%), Reino Unido (61%), Irlanda (54%), Paises Bajos (51%), Suecia (49%), Noruega (52$), Grecia (56%)**
II Media (40%)	**Alemania, España, Dinamarca, Austria, Finlandia**
III Baja	**Belgica (25%), Luxemburgo (25%)**

FUENTES: OIT, S.Cazés et al, 2012: Employment protection and collective bargaining. Beyond the desregulation agenda. Documento 133, Sector Empleo. El número de X identifica la importancia relativa. En todos los países existe también negociación por empresa, junto a las de mayor ámbito. En el cuadro solo se destacan los casos en que aquella es destacada.

Tabla 2 **ALC. ACUERDOS Y NEGOCIACIONES COLECTIVAS DE LOS TRABAJADORES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

I Sistemas nacionales de negociación colectiva	Uruguay. A partir de la nueva legislación (2009). La cobertura alcanzada es prácticamente total, excepto en algunos municipios., Venezuela. La nueva legislación (2012) formaliza la negociación nacional, que ya existía. La evaluación sindical encuentra crecientes restricciones en la práctica., Paraguay. La normativa permite la negociación en la administración pública para trabajadores en unidades con 20 y más. La cobertura alcanzada estimada es de cerca del 20%
II Sistemas parciales de negociación colectiva	Argentina. La normativa permite negociación colectiva mediante regímenes específicos, los que han sido adoptados en la administración pública nacional y sector docente, así como en una parte de las administraciones públicas provinciales y municipales. La cobertura alcanzada estimada es superior al 60% del universo., Colombia. Existe normativa reciente (2012) a favor de la negociación colectiva a partir de la ratificación de los C151 y C154, aunque la opinión sindical es que se desvirtúa el contenido. Por el momento, solo se ha alcanzado alguna negociación en la administración pública, seguridad social y hospitales públicos municipales, Costa Rica. Normativa que permite la negociación en algunas categorías. Resistencia del Estado a cumplirla, aunque avalada por la Corte Suprema. La cobertura alcanzada era cercana al 40%, pero en 2013 se agregó el convenio con el magisterio, con lo que casi la duplica., Guatemala. La normativa permite la negociación colectiva a nivel de entidad pública. Se han alcanzado negociaciones importantes en salud y magisterio, El Salvador. La normativa excluye de la sindicalización a una extensa lista de categorías, y solo admite negociación a nivel de entidades. Se han alcanzado negociaciónes colectiva en algunos sectores, Nicaragua. La normativa autoriza la negociación a nivel de entidad, pero excluye a una extensa lista de categorías. Se ha alcanzado una importante negociación importante en salud, magisterio y universidades., Perú. La normativa permite la negociación colectiva para ciertas categorías y subsectores. La cobertura alcanzada estimada es del 25%.
III Otros procedimientos de negociación	Brasil. La normativa no autoriza negociación coleciva, pero existe una extendida práctica de acuerdos en las grandes ciudades. Luego de la ratificación del C151 (2010), se ha creado un grupo de trabajo para comenzar a discutir la forma de incorporar sus contenidos a la normativa. La cobertura alcanzada estimada es de 50%., Panamá. La normativa no autoriza la negociación colectiva, pero existe un procedimiento de solución de conflictos colectivos que puede tener como resultado un acuerdo colectivo. También existe un régimen especial para los trabajadores del Canal. Discusión sobre la posibilidad, no concretada, de negociar a nivel de instituciones descentralizadas y municipales. La cobertura alcanzada estimada es cercana al 20%., México. La normativa no autoriza la negociación colectiva, pero existen procedimientos de consulta sobre condiciones de trabajo., Chile. La normativa no autoriza la sindicalización y negociación colectiva, aunque se mantiene una práctica permanente de consulta con la principal central sindical, que da lugar a acuerdos. La cobertura alcanzada estimada es cercana al 50%., Rep. Dominicana. La normativa no autoriza la sindicalización y la negociación, pero existen acuerdos en las áreas de salud y educación, Honduras. La normativa excluye a un extenso número de trabajadores y no se autoriza la negociación colectiva. Existen procedimientos basados en "respetuosos memoriales", pero no dan lugar a una negociación. En la práctica, existen acuerdos en las áreas de salud y educación
IV Sin negociación	Bolivia. La normativa no autoriza la negociación colectiva, pero la reforma constitucional de 2008 autoriza la negociación colectiva, Ecuador. La normativa solo autoriza la sindicalización (y la negociación colectiva) de los trabajadores estatales calificados como obreros.

FUENTES: C.Ledesma y A.Orsatti, 2013.

Tabla 3 **EUROPA. MODELOS DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL SECTOR PÚBLICO**

I Negociación colectiva entre los diferentes niveles de la Administraciòn publica y los sindicatos representativos	**Italia, Portugal, Suecia, Belgica, Irlanda, Paises Bajos, Bulgaria, Chipre, Rep. Checa, Dinamarca, Finlandia, Hungría, Eslovaquia, Eslovenia, Malta**
II Regulación unilateral por el Estado, con derechos de información y consulta	**Francia, Austria, Luxemburgo**
III Mixto	**Reino Unido, Alemania, Grecia, España,, Polonia, Rumania, Latvia, Lituania, Estonia**

FUENTES: ICTWSS, 2012..

BIBLIOGRAFÍA CITADA

Carlos Ledesma y Alvaro Orsatti, 2013: Organización y negociación colectiva de los trabajadores del sector pùblico en A.Latina. Normas y pràcticas sindicales. CSA. San Pablo.

ETUI, 2012: The crisis and national labour law reforms: a mapping exercise. Isabelle Schomann y Stefan Clauwaert. Bruselas

Eurostat, 2012: Labour forcé survey. En web.

ICTWSS, 2012: Industrial relations in Euirope. Amsterdam

OIT, 2012: Panorama Laboral. es Lima

VII PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA[77]

Amparo Merino Segovia

I UN ESQUEMA COMPARADO AMÉRICA LATINA-EUROPA

La incorporación de las mujeres al mercado laboral y sus dificultades para acceder a puestos de trabajo de calidad en condiciones de igualdad han concitado la atención de las instituciones internacionales. La OIT, en su Convenio 3, sobre protección de la maternidad (1919), revisado en 1952 con la finalidad de tomar en consideración la evolución de la legislación y prácticas nacionales, ya hacía alusión al empleo de las mujeres trabajadoras antes y después del parto[78]. También la Declaración de Derechos Humanos, la Carta Social Europea y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ejemplifican la importancia que ha venido adquiriendo la cuestión de género en el siglo XX. La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer (ONU, 1979) y los Convenios OIT sobre la materia[79] han dado forma a un cuerpo normativo internacional que, pensado inicialmente para proteger a las mujeres, avanza gradualmente hacia la igualdad y la equidad en el mercado de trabajo, e incide en la necesidad de exterminar la discriminación en sus distintas manifestaciones.

Los ensayos han sido pausados y aunque los progresos internacionales son significativos, queda mucho por hacer. La internacionalización del trabajo y la economía, la disposición mundial al libre intercambio y la expansión en América Latina de los tratados de libre comercio - con capítulos sociales puramente retóricos y declarativos, sin consecuencias prácticas- parecen querer promover la aplicación de los derechos fundamentales en el trabajo. Los principios básicos, incorporados en la legislación internacional, impactan en las normas de cada país, emplazadas a abrazar reformas normativas en el ámbito de la igualdad y la no discriminación. Persisten, no obstante, en muchos países códigos y leyes vigentes con discriminaciones –directas e indirectas- evidentes.

77 Este artículo recoge, para los países latinoamericanos, información provista por los especialistas nacionales en sus respuestas a la encuesta del proyecto.

78 El C103 (1952) y el C183 (2000) de OIT han venido ensanchando el alcance de la protección de la maternidad en el trabajo, y han querido garantizar que el trabajo no comporte un riesgo para la salud de la mujer y de su hijo, y que las funciones reproductivas de las mujeres no afecten a su seguridad salarial y en el empleo.

79 En particular, los C100 sobre igualdad de remuneración (1951), y C111 sobre no discriminación en el empleo y en la ocupación (1958).

I.1 **Los problemas**. Las oportunidades de las mujeres para obtener puestos de trabajo de responsabilidad que se adecuen a sus capacidades, cualificaciones y aptitudes profesionales, son limitadas, debido a que los mecanismos de acceso al empleo y de promoción profesional diseñados en las empresas están desprovistos del rigor y objetividad deseables, dificultando la participación de las mujeres en las mismas condiciones que los hombres. La práctica demuestra que las mujeres son ubicadas en los peldaños más bajos de las escalas ocupacionales de la empresa, sin una presencia significativa en los puestos de responsabilidad y escasas posibilidades de ser promocionadas a determinados puestos de trabajo, tradicionalmente desempeñados por hombres.

El salarial es uno de los ámbitos donde con mayor contundencia se manifiesta la situación de discriminación que sufren las mujeres en el mercado laboral, con una brecha salarial que en muchos países supera el 20%, llegando a alcanzar el 30%. Una de las causas de esta disfunción es la regulación que la negociación colectiva ha venido realizando de los sistemas de clasificación profesional, construidos, por lo común, sobre elementos que, lejos de ser objetivos y neutros, expresan los valores dominantes de la sociedad a través de criterios que mucho tienen que ver con los prejuicios y estereotipos vigentes. Estas previsiones conducen a que los puestos habitualmente ocupados por mujeres estén peor gratificados.

Las mayores diferencias se detectan en la remuneración de las horas extraordinarias, menos retribuidas cuando son percibidas por mujeres. También en el salario en especie y en las pagas de beneficios e incentivos. Estas prestaciones van acompañadas en la práctica de elevadas dosis de subjetividad, concentrándose en los puestos de trabajo de mayor responsabilidad. Cuanto más numerosas son las características consideradas para la determinación de la retribución - antigüedad, nivel de estudios, edad, tamaño de la empresa, nivel ocupacional-, mayor es la brecha salarial por razón de género, que avanza progresivamente en proporción al número y combinación de todas estas variables.

La negociación colectiva ha sido en muchas ocasiones fuente de discriminaciones indirectas, como consecuencia del menor valor que se atribuye a determinados puestos de trabajo donde las mujeres están sobrerrepresentadas. Son significativos, en este sentido, los sistemas de trabajos por incentivos u objetivos, cada vez más frecuentes en determinados sectores de actividad productiva, así como la infravaloración de ciertos niveles profesionales o puestos de trabajo que han sido feminizados y las disfunciones habidas en la contratación a tiempo parcial.

La igualdad retributiva por trabajos de igual valor no ha recibido una respuesta satisfactoria en la negociación colectiva, que tradicionalmente ha formulado en femenino puestos profesionales concretos con niveles salariales inferiores, contribuyendo así a mantener y legitimar situaciones de discriminación retributiva entre los trabajadores de distinto sexo. En muchos países, la remuneración recibe de la negociación colectiva un tratamiento limitado desde una perspectiva de género. Las escasas disposiciones sobre el particular son dictadas para evitar los posibles efectos adversos que en la remuneración pudieran derivarse del disfrute de licencias o permisos por lactancia o suspensiones del contrato por maternidad y maternidad, cuidado de hijos y atención a personas dependientes.

Por otra parte, la definición de la jornada laboral y la organización de los tiempos de trabajo obstaculizan la conciliación de la vida personal, familiar y laboral. Los procesos productivos se bareman habitualmente en clave masculina, con atención a los tiempos de los hombres, silenciando los empleados para desarrollar otros trabajos históricamente atribuidos a las mujeres –trabajo doméstico, reproducción y cuidado de hijos o de familiares-. Las mujeres están obligadas a adaptarse, cuando sin embargo el proceso habría de jugar a la inversa. Deberían ser los lugares, los espacios y la organización del trabajo los que se acomoden a las situaciones diferenciales de mujeres y hombres, alterando el modelo masculino de referencia.

I.2 **La situación europea**. En la Europa comunitaria, el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (TCE), el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), y la Carta de los Derechos Fundamentales invocan la igualdad entre mujeres y hombres como principio fundamental del Derecho comunitario. Debe recordarse, no obstante, que el verdadero designio de la construcción europea fue, en sus inicios, la consecución del mercado común y la unidad monetaria y financiera, quedando en un segundo plano la dimensión social.

Con el tiempo, la igualdad, como derecho fundamental, ha sido muy útil en Europa como principio homogeneizador. Muchas de las reformas adoptadas por los países de la UE responden a la necesidad de transponer al ordenamiento interno las directivas sobre igualdad. La ley es el instrumento nuclear, el punto de partida para integrar la igualdad en los ordenamientos nacionales y promover en este campo, a través de la negociación colectiva, nuevas medidas que favorezcan el acceso al empleo y la eliminación de las discriminaciones directas e indirectas en las condiciones de trabajo[80].

Las directivas comunitarias fomentan el diálogo social, como herramienta útil para el análisis y erradicación en los lugares de trabajo de las distintas formas de discri-

80 La discriminación indirecta se produce cuando una medida o criterio aparentemente neutros, tiene consecuencias adversas mayoritariamente en el colectivo de uno de los sexos. Habitualmente la medida es perjudicial para un porcentaje muy superior de mujeres, sin que exista una justificación objetiva razonable y proporcionada que demuestre que el impacto adverso es ajeno a una intención o finalidad discriminatoria. Se han considerado neutros pero discriminatorios, por quedar demostrado su impacto perverso y desproporcionado en el colectivo de mujeres: el trabajo a tiempo parcial, el esfuerzo físico como único o criterio básico de clasificación profesional, y el trato diferente que es consecuencia del ejercicio de derechos de conciliación.

minación por razón de sexo, implicando de forma activa a los interlocutores sociales. Los Estados miembros están obligados a adoptar medidas adecuadas, orientadas a fomentar el diálogo social entre empresarios y representantes de los trabajadores, con el objetivo de promover la igualdad de trato, debiendo impulsar la acción de los actores sociales para que, en el nivel adecuado, suscriban convenios colectivos que incorporen normas antidiscriminatorias y fomenten la igualdad de trato entre mujeres y hombres en los lugares de trabajo de forma planificada y sistemática.

En España, la Ley orgánica para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres (LOIEMH), en vigor desde marzo de 2007, subraya la dimensión transversal del principio de igualdad y la necesidad de activar mecanismos que permitan poner fin a la desigualdad *"en el ámbito específico de las relaciones laborales"*. La trascendencia que el espacio laboral adquiere en la consecución de la igualdad justifica que más de la mitad del contenido de la LOIEMH esté destinada a cuestiones relativas al empleo, condiciones de trabajo y protección social, con frecuentes llamamientos a la negociación colectiva para la realización efectiva de las políticas igualitarias.

El papel fundamental de la negociación colectiva en la ordenación de las condiciones de trabajo y de empleo, hace de ella un elemento corrector de las desigualdades habidas en este ámbito, y de supresión de las discriminaciones latentes en el mercado de trabajo. De ahí que los sucesivos Acuerdos Interconfederales de Negociación Colectiva, que desde inicios de siglo han sido suscritos en España por las organizaciones sindicales y empresariales más representativas del país, introduzcan recomendaciones a los negociadores de los futuros convenios colectivos, orientadas a promover la igualdad por razón de sexo y eliminar discriminaciones. Es a partir de entonces, y sobre todo a raíz de la aprobación del documento Consideraciones generales y buenas prácticas sobre igualdad de oportunidades en la negociación colectiva, firmado en 2003 por las confederaciones sindicales y empresariales, cuando en España se intensifican las iniciativas colectivas en este campo, tanto a nivel confederal como en los sectores de actividad y en las empresas.

La negociación colectiva comienza a situar los aspectos relativos a la cuestión de género en un capítulo o sección específica del convenio colectivo, resaltando así su singularidad e importancia estructural y facilitando su localización espacial. Con carácter general, se observa una tendencia a eliminar la discriminación en el empleo y la ocupación, con el objetivo de incrementar las oportunidades en la contratación desde una perspectiva cuantitativa y cualitativa, y dar cumplimiento al principio de no discriminación en relación con el empleo y la permanencia en él. La incorporación de determinados mecanismos de garantía para la efectividad de la aplicación del principio de igualdad, tales como procedimientos u órganos de control y seguimiento - comisiones paritarias o mixtas específicas en la materia-, expresa, asimismo, una mayor sensibilidad convencional por la cuestión de género en el ámbito laboral.

La LOIEMH reserva a la negociación colectiva amplios espacios para avanzar en la consecución de la igualdad laboral, propiciando una mayor atención en las mesas de negociación. Desde su aprobación, los avances han sido significativos aun cuando persisten algunas carencias y deficiencias. Los progresos se concentran más en la discriminación formal que en la real, siendo una realidad la existencia de sectores feminizados con niveles salariales inferiores y condiciones laborales más precarias que las profesiones ocupadas predominantemente por trabajadores del sexo masculino. Se observa, asimismo, una correspondencia directa entre los sectores más masculinizados y la escasa atención que, en términos generales, vienen prestando sus convenios colectivos a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral en general, y más en concreto al tratamiento de los tiempos de trabajo desde este enfoque.

El respeto mutuo por la dignidad de los demás en los lugares de trabajo hace inaceptable cualquier forma de acoso y de violencia física, psicológica y/o sexual. Pese a ello, en los países industrializados entre el 42 y el 50% de las trabajadoras han sido víctimas de acoso sexual, quedando demostrado que la violencia en los lugares de trabajo no es un fenómeno esporádico que afecta a algunas mujeres de forma puntual.

Los interlocutores sociales europeos alertaron sobre la existencia de grupos específicos de riesgo por su mayor vulnerabilidad, con un llamamiento a los Estados miembros para que pusieran en funcionamiento el Acuerdo Marco Europeo sobre Acoso y Violencia en el Lugar de Trabajo, de 2007. El Acuerdo tiene como objetivo *"aumentar el conocimiento y la compresión de empleadores, trabajadores y de sus representantes sobre el acoso y la violencia en el puesto de trabajo; y proporcionar a los empleadores trabajadores y sus representantes a todos los niveles un marco de acción para identificar, prevenir y manejar los problemas de acoso y de violencia en el trabajo"*. Con esta finalidad, el Acuerdo define el acoso y la violencia e introduce medidas para la prevención, identificación y gestión de los problemas de esta naturaleza.

En España esta tarea fue llevada a cabo por los interlocutores sociales, a través de la incorporación del contenido del Acuerdo como Anexo IV en la Prórroga para el año 2008 del ANC-2007, apelando a los negociadores de los futuros convenios colectivos para que adaptaran el contenido del Acuerdo a la realidad nacional, facilitando así una mejora de las condiciones de trabajo y el buen funcionamiento de las empresas. Dentro del bloque relativo a la política preventiva de riesgos laborales que trazan los convenios colectivos, varios de ellos se refieren a las situaciones de acoso sexual y por razón de sexo. Llama la atención, no obstante, el escaso número de convenios que prestan atención directa a estas situaciones, quizás inspirados en la ingenua creencia de que silenciando estas conductas lograrán expulsarlas de sus ámbitos de aplicación.

El acoso sexual es normativamente tratado como una discriminación por razón

de sexo, sin que ello signifique que este tipo de comportamientos atente en exclusividad contra el principio de igualdad. El acoso sexual es una conducta pluriofensiva que lesiona simultáneamente varios derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la dignidad y a la intimidad, el derecho a la salud e incluso al trabajo. Desde la negociación colectiva se afirma que el acoso sexual en el trabajo provoca, cuando menos, la vulneración del derecho a la intimidad, respeto de la dignidad personal, no discriminación por razón de sexo, seguridad, salud e integridad física y moral, con pérdida de empleo, en algunos casos.

A diferencia del tratamiento cada vez más habitual que recibe el acoso sexual en los textos convencionales, el acoso moral o mobbing, cuyo origen puede obedecer a causas diversas - entre ellas, el sexo de la víctima, configurando entonces una discriminación por razón de género-, apenas ha sido objeto de regulación convencional. Con frecuencia, los convenios colectivos obvian las graves repercusiones que pueden tener comportamientos de esta naturaleza, no solo sobre la salud del trabajador afectado, sino también para la economía de la empresa. El mobbing, igual que el acoso sexual, ejemplifica la existencia entre hombres y mujeres de un poder desigual en los lugares de trabajo. Los convenios colectivos que expresamente introducen esta figura se limitan, por lo común, a incorporarla junto con el acoso sexual, dentro del catálogo de faltas graves o muy graves.

La violencia de género presenta innegables implicaciones en el ámbito laboral, basadas, en lo esencial, en la necesidad de adoptar medidas relativas a adaptaciones de jornada, excedencias y licencias, que tienen por objeto dispensar una adecuada protección a la trabajadora víctima de estos comportamientos. En los últimos años se observa un punto de inflexión en lo que hace a su tratamiento convencional, con un aumento significativo de convenios colectivos - sectoriales estatales, en su mayoría- que garantizan la protección laboral de las mujeres afectadas por comportamientos de esta naturaleza.

Esta tendencia, que muestra avances de entidad en la igualdad, experimenta en la actualidad un impase preocupante, como consecuencia de la grave crisis económica y financiera que azota al continente europeo, el bloqueo de la negociación colectiva en diversos sectores de actividad productiva y las reformas laborales acometidas con carácter de urgencia por los distintos gobiernos. Se percibe, en los últimos años, cierto retroceso que difumina los avances precedentes, con un repliegue y devaluación de la cuestión de género en la negociación colectiva. Esta situación provoca un silenciamiento y regulaciones meramente formales o declaraciones de principios excesivamente generales, que no se contemplan en los contenidos del propio convenio.

I.3 **La situación en América Latina**. En América Latina, la negociación colectiva es un derecho reconocido constitucionalmente que, no obstante, resulta seriamente entorpecido en la práctica, debido, entre otros factores de entidad diversa, al intervencionismo estatal característico de estos países. En este marco, los contenidos convencionales han avanzado tímidamente hacia la cuestión de género, con cláusulas sobre maternidad/paternidad, responsabilidades familiares y condiciones de trabajo, siendo los temas relativos a la no discriminación y promoción de la igualdad de oportunidades los menos tratados en la negociación colectiva. No existe, por lo demás, en los países latinoamericanos uniformidad en el tratamiento convencional de la igualdad y no discriminación, debido fundamentalmente a la inexistencia de un diálogo social institucionalizado, esto es, de instrumentos intersectoriales o acuerdos interprofesionales que, con proyección global, orienten la negociación colectiva y sus contenidos en los distintos sectores de actividad y empresas del país.

La cuestión de género prospera lentamente en los procesos de negociación; sigue la misma cadencia que las legislaciones nacionales. Su incorporación en la negociación colectiva se halla en un estadio embrionario, con un desarrollo incipiente, comparativamente con los países europeos. En América Latina, las legislaciones nacionales de protección de la maternidad, menos avanzadas que en la mayoría de los países europeos, introducen, con carácter general, los elementos centrales establecidos en los Convenios 3, Convenio 103 y Convenio183 de OIT-, siendo muy limitados los avances legales cuando se trata de promocionar un equilibrio entre los trabajadores de ambos sexos en las responsabilidades familiares, latente en el Convenio 156 de OIT.

El fuerte incremento del empleo precario y desprotegido y la sobrerrepresentación de las mujeres en los estratos más denostados y desregulados del mercado de trabajo, son factores que fomentan un retraimiento de la perspectiva de género en la negociación colectiva. Con todo, la tendencia latinoamericana muestra un sentido cada vez más aperturista en relación con la introducción de cláusulas sobre la protección de la maternidad y paternidad y responsabilidades familiares, con avances importantes, según los distintos países. Es, en la mayoría de los casos, la mujer trabajadora la titular de estos derechos. Una titularidad exclusiva que únicamente debería estar justificada cuando se trata de sus funciones reproductivas –embarazo y parto-; no así en el resto de las situaciones, donde la exclusión de los hombres se relaciona con el hecho de que las mujeres son vistas por los actores sociales como las principales responsables de los cuidados y atenciones infantiles y familiares.

Lograr una mayor y mejor armonización entre hombres y mujeres en las responsabilidades familiares es una materia poco explorada en la negociación colectiva latinoamericana, donde los convenios se limitan a introducir cláusulas sobre compensaciones parentales o asignaciones monetarias bastante reducidas en concepto de educación, nacimiento y salud de hijos y otros familiares. También se incorporan licencias especiales por razones de salud o cambio de residencia. Los ítems donde se observan mayores progresos con relación a la legislación son los relativos

a la adopción, guarderías infantiles y embarazo.

Se han obtenido de los estudios nacionales del proyecto CSA-CELDS diversos elementos descriptivos de la situación actual. El informe venezolano es expresivo en su enumeración de los problemas que suelen presentarse en las relaciones laborales de los países de la región:

- Trabas para conceder los permisos para el control prenatal.
- Resistencia a cambiar de puesto de trabajo a las mujeres en caso de embarazo.
- Ausencia de provisión de la vestimenta adecuada.
- Dificultades para el reingreso de las mujeres después de la licencia por maternidad.
- Falta de un local para amamantar y/o resistencia a conceder los tiempos necesarios.
- Carencia de guarderías o incumplimiento de los pagos correspondientes.
- Imposibilidad del padre de acompañar a la madre y al recién nacido.
- Ausencia de estabilidad por paternidad reciente.
- Falta de protección a madres y padres adoptantes.
- Resistencia a conceder los permisos para atender hijos o familiares enfermos.
- Inexistencia de ayudas por parte de la empresa para la familia del trabajador.

De los doce países estudiados, Uruguay ocupa un puesto singular. Las rondas de negociación colectiva, iniciadas en el 2005 con la reapertura de los Consejos de Salarios, han logrado, como hecho positivo, que el 50% de los acuerdos celebrados incluyan cláusulas sobre género. Esta situación se vincula al hecho de que los Consejos tuvieran como referencia una cláusula *'tipo'* que, sugerida por la Comisión Tripartita de Igualdad de Género –adscrita al Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social-, presenta el siguiente contenido: *"reafirmar el respeto por el principio de igualdad de oportunidades, trato y equidad en el trabajo, sin distinción ni exclusión por motivos de sexo, raza, etnia, orientación sexual, credo u otras formas de discriminación, de conformidad con las disposiciones legales vigentes"*, y promover dentro del ámbito de la negociación colectiva el cumplimiento de los convenios vinculados al tema ya ratificados en Uruguay (C 100, 103, 111 y 156). Es de destacar, asimismo, la concreción en este período de una experiencia prácticamente inexistente a nivel mundial que, concretada en el Acuerdo Tripartito en el sector doméstico, determinó la cobertura de aproximadamente 120.000 trabajadores y trabajadoras.

La situación en Panamá y Nicaragua es tendencialmente positiva. En Panamá, los convenios colectivos reconocen y, en ocasiones, mejoran las condiciones de trabajo especiales que la legislación laboral y la propia Constitución Política otorgan a la mujer embarazada en aspectos tales como la licencia por maternidad, derecho de lactancia y fuero desde el reintegro. Aun cuando se reconoce la existencia en la práctica de niveles de discriminación salarial, no se detectan cláusulas de equiparación retributiva a favor de las mujeres. Existen algunos convenios - COPA Airlines- que regulan como medida de protección de género, la prohibición de acoso sexual, calificado por la ley laboral como causa justa de despido y de renuncia.

En Nicaragua ha habido también avances en los últimos años, vinculados a la nueva Ley de Promoción e Igualdad de Género. En 2011, 38 convenios colectivos de 45, incluyeron cláusulas específicas de género, abordando primordialmente la protección de las mujeres en etapas de gestación, así como reubicaciones laborales cuando el desempeño y las condiciones de su trabajo puedan afectar la etapa de gestación. También se han registrado disposiciones sobre canastas o productos para el bebé, permiso de horas hábiles para amamantar y suministro de alimentación a la mujer embarazada.

Algunos informes nacionales identifican casos aislados positivos, en un marco general nacional, al día de hoy muy atrasado.

En República Dominicana destaca el convenio del Grupo M, una multinacional local, con una cláusula específica del siguiente tenor: *"la empresa […] conviene en respetar la dignidad humana […], promoviendo la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras, facilitando la inclusión de mujeres en puestos no tradicionales bajo las mismas condiciones en que sus trabajadores realizan sus funciones […]".*

En Venezuela, el convenio Metro de Caracas establece que, una vez que la trabajadora da a conocer su condición de gravidez, debe ser transferida inmediatamente del área operativa a la administrativa. En otros convenios existe también la tradición de cambiar de puesto a la trabajadora si ésta lo solicita.

En Brasil, el trabajo de la Comisión de Género y Raza de la Convención bancaria, ha llevado desde 2010 a la introducción de una cláusula para la formación profesional, orientada a la disminución de las diferencias salariales entre hombres y mujeres.

En México, predominan los contratos de protección patronal que desatienden la cuestión de género. En los contratos colectivos reales se observa, sin embargo, cierta tendencia a incorporar la protección del derecho básico a la maternidad, incluida en la Constitución General de la República por influencia de las trabajadoras que participaron en la lucha armada en la Revolución Mexicana. También se avanza hacia la obligación patronal de establecer guarderías infantiles.

El caso nacional más destacado es el de Teléfonos de México, cuyos trabajadores, desde finales de los años setenta del siglo pasado, marcaron, con su lucha, el inicio de una nueva etapa a favor de los derechos de género en el país. Este movimiento surgió por una demanda laboral puntual de las operadoras telefónicas en el Departamento de Tráfico - mujeres en su totalidad-, con condiciones laborales deplorables - muy similares a las de los actuales call centers-. La lucha por el convenio de estas operadoras dio lugar a una de las huelgas más singulares en la historia laboral de México, que en 1979 implicó de manera directa a 9.000 mil operadoras,

y a otras 15.000 de distintos departamentos, que les dieron su apoyo. Esta huelga, de poco más de 24 horas de duración, culminó con la firma del convenio de tráfico. A mediados de los noventa - siglo XX- su contenido se afianzó con cláusulas sobre tiempos de descanso y previsiones que obligan a la empresa a proporcionar dormitorios a las trabajadoras cuya jornada finalice después de las 9 de la noche, así como un salón de descanso. El convenio también reconoce otros beneficios, como ayuda para lactancia, derecho a la jubilación con 25 años o más de servicio y 48 de edad, a diferencia de los hombres - a partir de los 53 años-.

En Colombia, el escenario general se caracteriza por la escasa atención del sindicato a las cuestiones de género, aun cuando las mujeres representan el 37% del total de afiliados. En 2011, la CUT elaboró orientaciones para la negociación colectiva dirigidas a sus sindicatos afiliados, sobre prohibición de las distintas formas de discriminación –salarial, en el acceso al empleo, en los procesos de ascenso y promociones-, facilidades para la conciliación de la vida laboral y familiar de las mujeres - ampliación de la licencia legal de maternidad, acumulación de horas de lactancia, ampliación de los días de descanso o de vacaciones-, acoso sexual, apoyo a las mujeres víctimas de violencia doméstica - permisos remunerados, asistencia sicológica y legal- y garantías a las trabajadoras para el cuidado de sus hijos. Sin embargo, las cláusulas convencionales sobre la materia tan solo hacen referencia a la ampliación del período de la licencia por maternidad o de las horas de lactancia y auxilios por maternidad o aborto no provocado

En Chile es inusual la introducción en la negociación colectiva de disposiciones con perspectiva de género. Es práctica común que el empresario utilice argucias para no aplicar determinados parámetros legales, como el establecido en el código de trabajo relativo a salas-cuna para las mujeres con hijos menores de dos años, en empresas con 20 ó más trabajadores. Con este fin, se fragmenta la razón social de una misma empresa –posibilidad dada por la política impositiva de los Multirut-, y se asegura que los lugares de trabajo son de dimensión menor. Por otra parte, los empleadores niegan la incorporación en la negociación colectiva de cláusulas sobre género aduciendo que son materias propias de la administración de la empresa.

Las cláusulas de género constituyen una excepción en la negociación colectiva en Argentina. En la mayoría de los convenios tan solo se incluyen previsiones meramente declarativas, sin obligaciones y sanciones concretas que permitan eliminar paulatinamente las discriminaciones de hecho que sufren las trabajadoras en el acceso al empleo y participación en el mercado de trabajo.

El informe venezolano muestra diversos aspectos de la situación del país:

- los convenios colectivos apenas regulan las condiciones de trabajo de la mujer embarazada. Son limitados los que introducen los permisos remunerados para el control prenatal, e inexistentes la disposiciones que reproducen o refuerzan la obligatoriedad del cambio de tareas o vestuario -excepto el convenio de la industria farmacéutica.
- hasta la fecha, la ausencia de previsiones convencionales sobre la materia, da pie a la discrecionalidad patronal, que en la práctica se traduce en mero incumplimiento. El alto grado de inobservancia de la ley no ha sido objeto de acciones de la administración del trabajo ni de una actuación contundente de las inspectorías del trabajo, siendo muy pocos los sindicatos que han hecho de esta cuestión un problema a confrontar.
- en las convenciones colectivas venezolanas existe un conjunto de cláusulas que establecen beneficios económicos por diferentes conceptos vinculados a la familia. No obstante, el predominio de bajos salarios y la congelación de una parte de ellos, condujo a utilizar la vía de las bonificaciones como forma de mejora del ingreso, dando lugar a un proceso de desalarización, que fue limitado con la reforma de la LOT en 1997.

Por países, se detectan diferencias significativas en lo que hace referencia a la participación de las mujeres en las comisiones negociadoras. En Panamá, alrededor de un tercio de los delegados negociadores de los convenios colectivos son mujeres, promediando situaciones extremas, como la construcción - sin apenas trabajo femenino- y empresas textiles - donde cerca del 90% son mujeres-. En Nicaragua se detecta una mayor participación de las mujeres en las mesas de negociación, reflejo a su vez de una creciente presencia en las estructuras sindicales. En Guatemala, empero, la presencia femenina es aproximadamente cuatro veces menor que la de los hombres; en República Dominicana, solo en el 10% de los convenios existe tal participación. Argentina ocupa una posición intermedia, con una ley que establece la obligación de que en cada unidad de negociación participe un número de mujeres que sea proporcional a la cantidad de trabajadores de dicha rama o actividad; en la práctica, sin embargo, la participación de las trabajadoras continúa siendo muy limitada.

II ESPAÑA

II.1 **Planteamiento general**. En España, la cuestión de género ha sido objeto de un tratamiento sectorial y sesgado, quedando desatendida por las políticas de alto nivel que, no obstante, ejercen una influencia decisiva sobre las mujeres: en su acceso al empleo, en su estabilidad laboral y sus ingresos, en su protección social, en su promoción profesional, en su desarrollo personal, así como en el bienestar de su familia[81].

81 La Constitución española de 1978 (CE) contiene varias referencias del principio de igualdad:
• Art. 1 Proclama la igualdad como valor superior del ordenamiento jurídico.

La distinción entre el principio de igualdad y la no discriminación es de especial relevancia en el ámbito de las relaciones de trabajo. La prohibición de no discriminación es un principio que se impone a los poderes públicos y privados, actuando no solo frente al legislador, sino también sobre la negociación colectiva y sobre las actuaciones del empresario en el ejercicio de su poder organizativo y de dirección.

El principio de igualdad, como ha declarado en España el Tribunal Constitucional (TC), puede sufrir modulaciones al hacerse compatible con otros valores que tienen su origen en el principio de la autonomía de la voluntad y de la autonomía colectiva[82]. Las diferencias que puedan establecerse en el ejercicio del poder de organización de la empresa, respetando los mínimos legales o convencionales, no vulneran el principio de igualdad, siempre que tales diferencias no encubran un tratamiento discriminatorio.

Desde una perspectiva de género, la distinción entre sexos tan solo puede ser utilizada de forma excepcional como criterio de diferenciación jurídica. Por este motivo, tal distinción se halla sometida a un canon más estricto de legitimidad constitucional. Únicamente cuando la diferencia de trato tenga una finalidad neutra ajena a toda intención discriminatoria, podrá destruirse la presunción en contra.

II.1.1 **La LOIEMH**. En marzo de 2007 entró en vigor en España la LOIEMH[83]. Su Exposición de Motivos, además de subrayar la dimensión transversal del principio de igualdad –por su proyección sobre los distintos ámbitos de la realidad social, cultural y artística en que pueda generarse y perpetuarse la desigualdad-, incide en la importancia que tiene la corrección de la desigualdad *"en el ámbito específico de las relaciones laborales"*, con expresa referencia a la necesidad de promover *"la adopción de medidas concretas en favor de la igualdad en las empresas"*, situándolas en el marco de la negociación colectiva, *"para que sean las partes, libre y responsablemente, las que acuerden su contenido"*.

Esta Ley, cuyo basamento principal es el art. 14 CE, transpone al ordenamiento interno español la Directiva 2002/73/CE, de 23 de septiembre de 2002, de reforma de la Directiva 76/207/CEE, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales[84], y también, aunque en menor medida, la Directiva 2004/113/CE, de 13 de diciembre de 2004, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso de bienes y servicios y su suministro. La LOIEMH, además de introducir modificaciones de magnitud en las leyes que reforma, a través de las numerosas disposiciones adicionales que incorpora –hasta un total de 31-, formula a lo largo de su articulado políticas, principios, derechos e instrumentos de tutela, orientados todos ellos a prevenir y erradicar conductas discriminatorias desde una perspectiva de género[85].

Por la trascendencia que la materia laboral adquiere en la consecución de la igualdad, la LOIEMH dedica más de la mitad de su contenido a cuestiones relativas al empleo, condiciones de trabajo y protección social, con frecuentes llamamientos que en este ámbito a la negociación colectiva para la realización efectiva de las políticas igualitarias, por constituir aquélla el escenario natural en el que se ha de desenvolver y concretar cualquier medida que afecte al mercado de trabajo y, más en concreto, a las prácticas laborales en el seno de las empresas.

En España, la negociación colectiva se revela como instrumento esencial para la tutela y aplicación del derecho de igualdad desde una perspectiva de género. El papel fundamental que desempeña en la ordenación de las condiciones de trabajo y de empleo, hacen de ella un elemento corrector de las desigualdades habidas en este ámbito, y de supresión de las discriminaciones entre hombres y mujeres latentes en el mercado de trabajo.

De ahí que los sucesivos Acuerdos Interconderales de Negociación Colectiva, suscritos en España por las organizaciones sindicales y empresariales más representativas desde 2002, introduzcan recomendaciones a los negociadores de los futuros convenios colectivos orientadas a promover la igualdad de género y eliminar discriminaciones. Es a partir de entonces, y sobre todo a raíz de la aprobación del documento Consideraciones generales y buenas prácticas sobre igualdad de oportunidades en la negociación colectiva, suscrito en 2003 por las confederaciones sindicales y empresariales, cuando en España comienzan a intensificarse las iniciativas colectivas en este marco, tanto a nivel confederal como en los sectores de actividad y en las empresas.

- Art. 9.2 Establece la obligación de los poderes públicos de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas.
- Art. 14. *"Consagra como derecho fundamental la igualdad ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social"*.
- Art. 35.1 Contempla el derecho a una remuneración suficiente para la satisfacción de las necesidades personales y de la familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo.

82 SSTC 280/2006 y 26/2011.

83 BOE núm. 71, de 23 de marzo de 2007.

84 La Directiva 2006/54/CE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, tiene por objeto refundir y simplificar las Directivas 75/117/CEE, 76/207/CEE, 86/378/CEE y 97/80/CE, que quedaron revocadas a partir del 15 de agosto de 2009, fecha en la que la Directiva de refundición entró en vigor.

85 La parte más importante de la LOIEMH, *"tanto cualitativa como cuantitativamente, es la relativa a la temática laboral"*.

Las políticas generales para su tratamiento convencional han de estar centradas, tal y como recuerdan los Acuerdos Interconfederales de Negociación Colectiva, en los siguientes contenidos negociales:

- Cláusulas de acción positiva que fomenten, en igualdad de condiciones, el acceso de las mujeres a sectores y ocupaciones en los que se hallen infrarrepresentadas.
- Criterios de conversión de contratos temporales a fijos, que tengan por objeto favorecer a las trabajadoras en aquellas situaciones en las que, en igualdad de méritos y condiciones, estén afectadas en mayor medida que los hombres por tasas de temporalidad.
- Sistemas de selección, clasificación, promoción y formación construidos sobre criterios técnicos, objetivos y neutros desde una perspectiva de género.
- Supresión en los sistemas de clasificación profesional de denominaciones sexistas.
- Adecuada aplicación del principio de igualdad retributiva por trabajos de igual valor, con la finalidad de subsanar las diferencias salariales habidas como consecuencia de una deficiente aplicación del mencionado principio.
- Sistemas de valoración de puestos de trabajo que faciliten una evaluación periódica del encuadramiento profesional.
- Distribución de los tiempos de trabajo y de la formación para conciliar las necesidades productivas con las de naturaleza personal y familiar.
- Seguimiento por la comisión paritaria o por comisiones constituidas ad hoc de la aplicación del convenio desde una perspectiva de género.

Estas recomendaciones, dirigidas a los negociadores de los futuros convenios colectivos, alertan de determinadas prácticas convencionales que, en ocasiones, han funcionado como instrumentos de discriminación contra las mujeres. En efecto, sin cuestionar el papel esencial que puede y debe desempeñar la negociación colectiva como instrumento idóneo para la aplicación en su ámbito del principio de igualdad, hay que destacar, no obstante, la forma poco satisfactoria con que tradicionalmente ha desarrollado esta función, dando lugar a cierta desconfianza normativa[86], que apela, en última instancia, a un control más eficiente de la autoridad laboral, que garantice una tutela antidiscriminatoria eficaz.

En España, se han detectado algunos convenios que introducen, unos, cláusulas discriminatorias, directas y/o indirectas[87] -lo que revela un mal desempeño, por parte de la autoridad administrativa, de sus funciones de control de legalidad ex art. 90.5 ET[88]-; otros, que desatienden a las mujeres. Algunos convenios ofrecen un tratamiento, más o menos satisfactorio, de la cuestión de género, reproduciendo en ocasiones los dictados legales con un sentido pedagógico, o manifestando un propósito decidido de poner fin a la discriminación de la mujer, a través de cláusulas de mejora, integración, desarrollo y suplemento de la legislación estatal vigente.

III LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Para dinamizar en la negociación colectiva las políticas de igualdad es necesario impulsar fórmulas que hagan más eficaces los procesos de negociación colectiva, reforzando los mecanismos de diálogo y participación, y articulando instrumentos que doten de mayores garantías y seguridad el cumplimiento de lo pactado. Como medida previa debe garantizarse la incorporación y presencia activa de las mujeres en la actividad sindical. La igualdad de oportunidades entre trabajadoras y trabajadores progresará adecuadamente si se promueve la presencia de las mujeres en las mesas de negociación, así como en las comisiones paritarias de los convenios colectivos, u otros organismos mixtos ad hoc, constituidos convencionalmente para garantizar el cumplimiento de lo acordado. Una participación activa de las mujeres facilitará en la negociación colectiva la sensibilización y defensa de los derechos laborales en la igualdad y no discriminación.

Por otra parte, y con carácter global, es necesario coordinar los esfuerzos para mejorar el propio sistema de negociación colectiva, contribuyendo a la articulación y racionalización de su estructura, dando protagonismo en este campo a la negociación sectorial. Esta actividad choca en la actualidad con algunos impedimentos, como consecuencia del modelo descentralizado de negociación colectiva que desde el RDL 3/2012 propicia el legislador, dando un protagonismo indiscutible al convenio de empresa en materia de conciliación de la vida laboral, familiar y personal y en lo relativo a la adaptación de los sistemas de clasificación profesional. También el legis-

86 En Europa el balance de la negociación colectiva no es especialmente positivo. Las cuestiones de igualdad entre hombres y mujeres constituyen una antigua preocupación de los negociadores, en especial en materia de remuneración, pero en este campo se constata a menudo la nulidad o la revisión de los convenios colectivos que contienen disposiciones que no son conformes con la interdicción de la discriminación tal y como la concibe el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

87 Esto plantea problemas de formación y conocimiento de los negociadores del alcance de la tutela antidiscriminatoria y de la discriminación indirecta.

88 De hecho el apartado 19 de la disposición adicional 11 de la LOIEMH, añade al art. 90 ET un nuevo párrafo 6, en cuya virtud se obliga a la autoridad laboral a velar *"por el respeto al principio de igualdad en los convenios colectivos que pudieran contener discriminaciones, directas o indirectas, por razón de sexo"*. Para el cumplimiento de este objetivo, la autoridad laboral *"podrá recabar el asesoramiento del Instituto de la Mujer o de Organismos de Igualdad de las Comunidades Autónomas, según proceda por su ámbito territorial. Cuando la autoridad laboral se haya dirigido a la jurisdicción competente, por entender que el convenio colectivo pudiera contener cláusulas discriminatorias, lo pondrá en conocimiento del Instituto de la Mujer o de los Organismos de Igualdad de las Comunidades Autónomas, según su ámbito territorial […]"*.

lador promociona el acuerdo colectivo de empresa en la organización de los tiempos de trabajo, con posibilidad en este último caso de inaplicar el convenio sectorial.

La negociación colectiva desarrollada en los últimos años en España comenzaba a dar muestras de una mayor sensibilización y preocupación por las materias relativas a la igualdad desde una perspectiva de género, debido en buena medida al protagonismo recibido desde la LOIEMH, que reserva a la negociación colectiva amplios espacios para avanzar en la consecución de mayores niveles de igualdad en el ámbito laboral. En efecto, la LOIEMH propicia una mayor atención en las mesas de negociación por la cuestión de género, así como el tratamiento convencional de materias novedosas, que unos años antes eran totalmente ajenas a los convenios colectivos españoles. En España, los avances en este campo de la negociación colectiva han sido significativos desde la aprobación de la LOIEMH, aun cuando también se han seguido advirtiendo algunas carencias y deficiencias

Esta tendencia ha sufrido un freno importante con la grave situación de crisis económica y financiera que sufre el país, y el bloqueo que la negociación colectiva ha experimentado en diversos sectores de actividad productiva, con un claro retroceso de la cuestión de género que en ocasiones difumina los avances de los últimos años. Este repliegue o devaluación de la igualdad desde una perspectiva de género en la negociación colectiva conduce en ocasiones a su silenciamiento en muchos convenios o a regulaciones meramente formales o declaraciones de principios excesivamente generales que no se plasman en el articulado del propio convenio. Estos datos evidencian cierto retroceso de la igualdad efectiva entre mujeres y hombres en el mercado de trabajo español, y la influencia negativa que en esta materia está ejerciendo la crisis económica y financiera. De ahí que el reto sea la recuperación de rol que a la negociación colectiva le corresponde en el terreno de la igualdad, y la asunción de los contenidos convencionales que le fueron reasignados desde la LOIEMH.

IV CONTENIDOS GENERALES

IV.1 **Principios generales**. Estos principios generales que con frecuencia se integran en los convenios colectivos consisten en:

- Cláusulas específicas que, con carácter genérico, intentan establecer como principio inspirador del convenio el compromiso de los firmantes con la efectividad del principio de igualdad de trato y no discriminación por razón de sexo, orientación sexual, raza, edad, nacionalidad, discapacidad, etc.
- Cláusulas que expresan la intención de los firmantes de velar por la puesta en práctica en su ámbito de aplicación del derecho a la igualdad por razón de sexo.
- Creación de órganos o comisiones paritarias especializados en la igualdad, con una composición que, por lo común, garantiza una presencia equilibrada entre mujeres y hombres.
- Compromiso de negociar planes de igualdad en empresas en las empresas, no sólo las que cuenten con 250 ó más trabajadores, sino las que tengan una dimensión laboral inferior.
- Estas cláusulas declarativas han evolucionado de manera diversa en los distintos sectores de actividad. En línea de principio, la referencia a la igualdad por razón de sexo se suele hacer en sentido genérico, aludiéndose en ocasiones, como se ha visto, a la prohibición de discriminación sin especificar como causa singular el sexo.

Por otra parte, la incorporación de mecanismos de garantía de la efectividad de la aplicación del principio de igualdad, tales como procedimientos u órganos de control y seguimiento -comisiones paritarias o mixtas específicas en la materia-, ha tenido eco en algunos convenios colectivos, que muestran una mayor sensibilidad por la cuestión de género en el ámbito laboral.

IV.2 **Acceso al empleo, contratación, formación y promoción profesional**.

En España, la selección de personal en el seno de la empresa se considera facultad del empresario. Este hecho ha propiciado actuaciones discrecionales en este marco, con procesos de selección que, desprovistos de la deseable neutralidad y objetividad, dificultan un control de los representantes de los trabajadores en la empresa.

También la promoción laboral en términos de igualdad resulta compleja, merced a la existencia en las empresas de mecanismos que impiden o dificultan que las mujeres tengan las mismas oportunidades que los hombres. La práctica demuestra que las mujeres son adscritas a los peldaños más bajos de las escalas ocupacionales en las empresas, sin una presencia significativa en los puestos de responsabilidad.

Las causas de esta situación son variadas. Destacan las siguientes:

- Mayor contratación temporal y a través de ETTs de mujeres que de hombres, invirtiéndose la proporción en la contratación para puestos de mayor nivel.
- Establecimiento de sistemas de ascensos con elevadas tasas de discrecionalidad, centrados en la propia filosofía de la empresa.
- Prolongación de la jornada laboral como instrumento de promoción, lo que implica que se penaliza a quienes trabajan menos horas y, consecuentemente, a quienes hacen uso de excedencias y reducciones de jornada.
- Existencia de puestos de trabajo diferenciados para hombres y mujeres, con ocupación de las mujeres, ya de entrada, en las categorías más bajas donde re-

sulta más complicada la promoción.

- Necesidad para la promoción de renunciar al ejercicio de actividades extralaborales, al valorarse con frecuencia la disponibilidad o movilidad, de forma tal que las mujeres se encuentran, ya de partida, en una situación desigual en relación con sus compañeros de trabajo, hombres.
- Formación fuera del horario laboral, que actúa de manera negativa para las mujeres que no puede acceder a ella, como consecuencia de haber asumido las responsabilidades familiares.

En el acceso al empleo, sería útil incorporar en la negociación colectiva la obligación del empresario de informar a los representantes de los trabajadores sobre la evolución previsible del empleo, las condiciones que han reunir los aspirantes y los cursos de formación que habrán de recibir, debiendo tales representantes velar por la aplicación objetiva de los criterios de selección y por la no discriminación de la mujer en el ingreso de la plantilla. También es recomendable la constitución de comisiones mixtas o paritarias con competencias en los procesos de selección de personal.

La introducción de medidas de acción positiva en la negociación colectiva favorece la selección y promoción de las mujeres, en igualdad de condiciones y méritos, en aquellos sectores en los que se encuentran infrarrepresentadas, facilitando de este modo su acceso a la formación, prácticas y contratación en puestos de trabajo históricamente ocupados por hombres.

Es también útil la introducción de programas específicos de formación profesional para las mujeres trabajadoras, con referencia expresa a la formación continua, que -por razones de precariedad e inestabilidad laboral- tenga como destinatario preferente al colectivo de mujeres, especialmente a las trabajadoras con escasa cualificación.

Son, asimismo, muy útiles las cláusulas que fijan preferencias para las prórrogas en los contratos temporales, con la finalidad de dotar de mayor estabilidad a estas contrataciones, y lograr una presencia más equilibrada de mujeres y hombres en el sector de referencia.

También es de interés el diseño convencional de una formación profesional específica que propicie el desarrollo de la carrera profesional de las mujeres, facilitando su promoción profesional y garantizando condiciones adecuadas para que tengan las mismas oportunidades en el acceso a los niveles superiores.

La conversión de temporales a fijos, estableciendo criterios de preferencia hacia las mujeres que, en igualdad de condiciones y méritos, prestan servicios en sectores o empresas en los que el nivel de temporalidad les afecta en mayor medida que a los hombres, es también una materia propia de la negociación colectiva.

Considerando la frecuencia con que se emplea a trabajadoras para el desempeño de actividades concertadas bajo la modalidad del contrato a tiempo parcial, el tratamiento convencional debería extenderse también a establecer preferencias en la ocupación de puestos de trabajo a jornada completa, facilitando el tránsito voluntario del trabajo a tiempo parcial al trabajo a tiempo completo, y viceversa.

Las previsiones más frecuentes en la negociación colectiva en materia de selección, contratación, promoción y formación son:

1. Acciones positivas que compensen las desigualdades de género que discriminan a las mujeres en el ámbito laboral, y que tradicionalmente han llevado a que ellas tengan menos oportunidades en los procesos de selección y contratación. Objetivo último: logar una composición equilibrada en función del sexo de los sistemas de clasificación profesional. Son cláusulas propias de la negociación colectiva sectorial, que sin embargo no llegan a materializarse en el nivel de empresa.
2. Cláusulas convencionales dirigidas a la creación de empleo a favor de colectivos con dificultades de empleabilidad. Son cláusulas generales donde los firmantes tratan de reconocer su preocupación e interés por la creación de empleo a favor de estos colectivos. En general, se trata de meras declaraciones de intenciones, sin plasmación en el articulado del convenio, al no quedar concretadas en compromisos exigibles y sometidos a una evaluación posterior de la que se pudiera extraer, en caso de incumplimiento, algún tipo de consecuencia jurídica. Estas cláusulas hacen referencia a la mejora de la estabilidad en el empleo, conversión de contratos temporales en indefinidos y sostenimiento del empleo.

IV.3 **Retribuciones**. El salarial es uno de los ámbitos donde con mayor frecuencia se manifiesta la situación de discriminación que sufren las mujeres en el mercado laboral, con una brecha salarial en España que supera el 20%. Una de las causas de esta situación es la regulación que la negociación colectiva lleva a cabo de los sistemas de clasificación profesional, construidos sobre elementos que, lejos de ser objetivos y neutros, expresan los valores dominantes de la sociedad, incorporando criterios que mucho tienen que ver con los prejuicios y estereotipos vigentes. La consecuencia de esta realidad es una retribución inferior de los puestos tradicionalmente ocupados por mujeres en relación con los desempeñados predominantemente por hombres.

La brecha salarial define el indicador que mide la diferencia existente entre la ganancia media bruta por hora de trabajo que perciben las mujeres y las que obtienen los hombres considerando la economía globalmente. Esta brecha expande sus efectos más allá del momento de la percepción del salario, afectando a las diferencias entre los ingresos futuros a lo largo de toda la carrera profesional, al

menor nivel de protección social de las mujeres frente a los hombres y a la percepción por ellas de pensiones de jubilación inferiores, llegado el momento.

En España, las mayores diferencias se registran en la remuneración de las horas extraordinarias, peor retribuidas en el caso de las mujeres. También en el pago en especie y en las pagas de beneficios e incentivos. Estas prestaciones van acompañadas en la práctica de elevadas dosis de subjetividad, concentrándose en los puestos de trabajo de mayor responsabilidad. Cuantas más numerosas son las características consideradas para la determinación de la retribución (antigüedad, nivel de estudios, edad, tamaño de la empresa, nivel ocupacional) la brecha salarial por razón de género va aumentado, como consecuencia de la combinación de todas estas variables.

Como se ha indicado, la negociación colectiva ha sido con frecuencia fuente de discriminaciones indirectas, a resultas de la infravaloración que realiza de determinados puestos de trabajo ocupados preferentemente por mujeres. En esta dirección, las discriminaciones más habituales han sido las siguientes:

- Infravaloración de ciertos niveles profesionales o puestos de trabajo desempeñados mayoritariamente por mujeres, por considerarse, en buena medida que son ellas las que para su desarrollo están dotada de conocimientos o aptitudes innatas.
- Quienes trabajan a tiempo parcial –normalmente las mujeres- y disfrutan de bajas por maternidad, permisos o excedencias por cuidado de hijos o familiares, no suelen percibir los mismos incrementos y/o complementos salariales o extrasalariales que quienes trabajan a tiempo completo, dando lugar a discriminaciones indirectas por razón de género, en la medida en que este tipo de licencias son habitualmente disfrutadas por mujeres.
- El sistema de trabajo por incentivos u objetivos, cada vez más frecuente en determinados sectores de actividad, supone premiar o sancionar retributivamente a los trabajadores, independientemente de su categoría profesional, en función de su disponibilidad horaria. Estos métodos perjudican a las mujeres de forma prioritaria, que por asumir las cargas familiares no pueden prolongar su jornada de trabajo, con implicaciones negativas en sus retribuciones.
- Invisibilidad, en el desarrollo de la actividad laboral, de las aptitudes, destrezas, conocimientos, habilidades, etc., tradicionalmente asignados a las mujeres, en contraste con la sobrevaloración que se hace de los componentes que integran los puestos de trabajo mayoritariamente desarrollados por hombres.
- Los ámbitos en los que laboralmente se da mayor proporción de hombres que de mujeres suelen corresponder a trabajos más valorados y cualificados y, por ende, mejor retribuidos.

El concepto de igual remuneración para un trabajo de igual valor, que en el ordenamiento jurídico español recoge el art. 28 ET, viene a significar que si una mujer desarrolla un trabajo que requiere el mismo esfuerzo que el desempeñado por un hombre, aquélla deberá percibir las mismas retribuciones y prestaciones que éste, salvo que la diferencia obedezca a motivaciones no discriminatorias. Debe repararse, no obstante, en la dificultad práctica de identificar cuándo dos trabajos han de tener atribuido el mismo valor. En tales circunstancias, resulta imprescindible proceder a una revisión de los sistemas de clasificación profesional y de los instrumentos de valoración de los puestos y funciones de cada trabajo, así como la implantación de criterios objetivos para la correcta aplicación del principio de igual retribución por trabajos de igual valor.

Esta cuestión no suele recibir una respuesta satisfactoria por parte de la negociación colectiva, que tradicionalmente ha contemplado ciertos puestos profesionales en femenino, asignando niveles salariales inferiores a puestos tradicionalmente ocupados por mujeres. De esta forma, la negociación colectiva ha contribuido al mantenimiento y a la legitimación de las situaciones de discriminación existentes por razón de género.

Esta tendencia, que progresivamente ha querido ser corregida desde la propia autonomía colectiva, requiere una actuación más contundente. Así, comienzan a aparecer convenios con cláusulas que introducen una declaración de no discriminación salarial por razón de sexo. Algunas de estas previsiones incorporan el principio de igual retribución por *"trabajo de igual valor o responsabilidad"*, independientemente del sexo. Otras, sin embargo, restinguen el principio de igualdad salarial a trabajos iguales o para igual función, desconociendo y desatendiendo, consecuentemente, la regulación contenida en el art. 28 ET.

Con carácter general, la regulación convencional actual de la materia salarial se caracteriza por no incurrir habitualmente de forma directa en el establecimiento de criterios discriminatorios para la determinación del salario basados en el sexo. Sí existen determinadas cláusulas que indirectamente pueden dar lugar a estos mismos tratamientos discriminatorios. Son las siguientes:

1. Establecimiento de pluses o complementos salariales específicos, ligados a condiciones de trabajo especiales, tales como las relativas a esfuerzo, penosidad, disponibilidad, responsabilidad. Estas condiciones tradicionalmente han estado vinculadas a actividades u ocupaciones masculinizadas, por lo que el reconocimiento de estos pluses suele beneficiar, en mayor proporción, a los trabajadores varones incluidos en el ámbito de aplicación del convenio colectivo.
2. Regulación del plus de asistencia o del denominado complemento de absentismo, vinculado a que no se haya incurrido en ninguna falta de asistencia al trabajo por cualquier causa.No se exceptúan las faltas de asistencia ocasiona-

das por el ejercicio de derechos derivados del ámbito de la conciliación de la vida personal, familiar y laboral.

En ocasiones el convenio solo excluye las ausencias motivadas por situaciones de accidente, dejando fuera otro tipo de situaciones que puedan estar vinculadas al sexo, tales como la maternidad, riesgo durante el embarazo o la lactancia, o el ejercicio de otros derechos derivados del ámbito de la conciliación, como pueden ser las situaciones de paternidad. Este tipo de incentivos económicos acaba convirtiéndose en la práctica en un desincentivo para el ejercicio efectivo de estos derechos de conciliación reconocidos legalmente a los trabajadores y trabajadoras. A ello hay que unir el hecho de que en la práctica las ausencias al trabajo motivadas por causas que tienen su origen en el ámbito de la conciliación, siguen recayendo mayoritariamente sobre las mujeres.

3 Cláusulas que reconocen el complemento de dedicación plena o figuras similares, tales como gratificaciones para incentivar el celo en el trabajo, que retribuyen la realización de jornadas superiores a las fijadas en el convenio con alcance general.

Estos complementos pueden introducir un factor de desigualdad en el tratamiento económico dispensado a trabajadores y trabajadoras, al encontrarse las mujeres en peores condiciones para acceder al reconocimiento de este tipo de complementos, habida cuenta de las mayores responsabilidades que, con carácter general, deben asumir derivadas de su ámbito familiar.

Estos complementos o gratificaciones en ocasiones no quedan sometidos a ningún criterio de determinación previamente fijado en el propio convenio colectivo que lo establece, por lo que su reconocimiento resulta en la práctica totalmente discrecional por parte de la empresa, con la consiguiente posibilidad de que se originen situaciones discriminatorias y totalmente arbitrarias en cuanto a su reconocimiento y posterior percepción.

4 Cláusulas en la negociación colectiva donde todas las categorías o niveles profesionales que componen la estructura profesional, tienen asignada una retribución compuesta de salario base más complementos personales, excepto la única categoría feminizada formulada como 'limpiadora', a la que, o sólo se reconoce el salario base, o tiene fijada su retribución por cada hora de trabajo.

5 Cláusulas que vinculan el acceso a los derechos sociales y asistenciales –ayudas- tan solo al personal con contratos indefinidos o con una determinada antigüedad en la empresa. Estos condicionantes provocan un impacto negativo desde el punto de vista del análisis de género, puesto que son las mujeres en mayor proporción las que se verán afectadas por situaciones de temporalidad en estos ámbitos, quedando limitado el acceso a este tipo de prestaciones sociales y de carácter asistencial.

Merecen una valoración positiva:

- Cláusulas que llevan a la práctica el tratamiento de la materia retributiva desde un enfoque adecuado de género: reconocimiento de complementos de asistencia a las trabajadoras afectadas por situaciones de riesgo durante el embarazo, durante la lactancia natural o por maternidad, evitando de este modo, la minoración de sus percepciones económicas.
- Cláusulas que reconocen un complemento salarial personal con el que tratan de compensar, en parte, la pérdida de salario sufrida por los trabajadores y trabajadoras que ejerciten su derecho a la reducción de jornada por guarda legal o cuidado de familiares en el ámbito de aplicación del convenio colectivo.

IV.4. **Conciliación de la vida familiar y laboral**. Fomentar la armonización de responsabilidades familiares y laborales entre mujeres y hombres, y conseguir un reparto equilibrado en la vida profesional y en la privada, aconseja reforzar y mejorar las condiciones laborales de unos y otras para lograr una satisfacción personal y profesional que repercuta positivamente en la prestación de servicios y en la productividad, y superar el binomio tiempo de trabajo/género que es una de las principales fuentes de desigualdad en el seno de las empresas.

Para facilitar la efectiva conciliación de estas responsabilidades, creando simultáneamente una cultura de corresponsabilidad entre ambos sexos, se hace preciso articular políticas transversales conciliatorias que incidan sobre los diferentes ámbitos materiales que conforman la relación de trabajo, evitando la existencia de discriminaciones por razón de género, como consecuencia de la asunción casi en exclusiva por las mujeres de tareas que impiden o, cuando menos, dificultan compatibilizar vida personal con vida familiar y laboral.

La jornada laboral y la organización del tiempo de trabajo, definidas en sentido masculino, constituyen serios obstáculos para la conciliación, fundamentalmente cuando de mujeres se trata. En efecto, los procesos productivos se bareman habitualmente en atención a los tiempos de los hombres, con omisión de los necesarios para desarrollar otros trabajos históricamente asignados a las mujeres –trabajo doméstico, reproducción y cuidado de hijos o de familiares-. Las mujeres están obligadas adaptarse, cuando el proceso debería ser a la inversa, esto es, deberían ser los lugares, los espacios y la organización del trabajo los que se adaptaran a las situaciones diferenciales de mujeres y hombres, provocando así un cambio en el modelo masculino de referencia.

La persistencia de estos desequilibrios confirma la importancia de suprimir los obstáculos que dificultan una participación plena de las mujeres en el mercado de trabajo. Resulta esencial, en este sentido, combatir los arraigados estereotipos sexistas, que no hacen sino marcar en la sociedad los roles de mujeres y hombres.

Un reparto desigual de las responsabilidades familiares induce a las mujeres a optar por acuerdos de trabajo flexible e interrumpir sus carreras profesionales, con efectos negativos en sus ingresos, protección social e independencia económica. De ahí que las políticas que quieran fomentar con decisión y rigor la participación efectiva de las mujeres en el mercado laboral deban tener carácter integrado, incluyendo estrategias que eliminen estereotipos sexistas y que mejoren el equilibrio entre la vida familiar y laboral de mujeres y hombres.

La negociación colectiva es un instrumento enormemente útil para impulsar una participación equitativa de responsabilidades entre los individuos de uno y otro sexo. A ella le compete garantizar que las políticas reconciliatorias permiten a trabajadoras y trabajadores ejercitar libremente sus opciones individuales, en relación con los acuerdos sobre trabajo flexible, reducción de jornada y excedencias; también los permisos de paternidad deben estimular a los hombres a compartir de manera equitativa con las mujeres sus responsabilidades parentales y de cuidados. Para ello es conveniente que los convenios colectivos concreten y adapten la LOIEMH de forma adecuada, principalmente en materia de permisos, licencias, excedencias y flexibilización horaria, complementando esta suerte de actividades con determinadas medidas de acción social.

Queda mucho camino por recorrer. Al día de hoy, la negociación colectiva no ha aprovechado todas las facultades regulativas que se le brindan. Destacan las siguientes cláusulas convencionales:

1 Permiso de lactancia

- Convenios que reproducen o se remiten a la ley.
- Convenios que amplían la reducción de la jornada –de la media hora que contempla el art. 37 ET, a una hora o a hora y media- sin pérdida de retribución, exigiendo en ocasiones para tal ampliación el acuerdo previo empresa/trabajador, lo que en la práctica supondrá que no pocas veces la mejora convencionalmente reconocida se torne ineficaz.
- Convenios que amplían la edad del lactante –de los 9 meses que establece el ET, a 10 ó 12 meses-, y que permiten que el permiso de lactancia sea acumulado por el padre y la madre.

2 Permiso de maternidad

- **Convenios que no introducen mejoras a la regulación legal.**
- **C**onvenios que amplían la duración del permiso en unos pocos días o semana

3 Excedencia por cuidado de hijos

- Convenios que se remiten a la regulación legal o que reproducen la ley.
- Convenios que amplían los períodos de excedencia, con derecho al reingreso e incorporación automática.
- Convenio que prohíben durante la excedencia toda prestación de servicios que suponga concurrencia desleal; caso contrario, el trabajador perderá el derecho al reingreso.
- Convenios que prevén la pérdida del derecho al reingreso automático si durante la excedencia se realizan trabajos remunerados por cuenta ajena o habituales por cuenta propia.
- Convenios que establecen que el período de excedencia computa a efectos de antigüedad. Rara vez hacen referencia a que el tiempo de excedencia computa a efectos promocionales o para la generación de pluses o complementos salariales.
- Convenios que recuerdan que durante el tiempo de excedencia el trabajador tendrá derecho a la asistencia a cursos de formación, a cuya participación deberá ser convocado por el empresario, especialmente con ocasión de su reincorporación.

4 Distribución del tiempo de trabajo

- Convenios que establecen un derecho de preferencia sobre las nuevas contrataciones a la elección del turno horario de trabajo, a favor de los trabajadores con hijos menores de cierta edad.

5 Garantías adicionales a la maternidad

- Convenios que establecen previsiones en relación con concretas condiciones de la mujer trabajadora en materia retributiva, disfrute de vacaciones, distribución de la jornada laboral y traslados.
- Convenios que en la organización del trabajo establecen que el empresario tendrá en cuenta los derechos de los trabajadores con hijos, especialmente en las circunstancias que rodean a la mujer trabajadora.
- Convenios que en materia retributiva contemplan el abono por la empresa de un complemento económico por el nacimiento de cada hijo.
- Convenios que determinan que, a efectos salariales, se considerarán horas reales las de maternidad y lactancia.
- Convenios que en el disfrute de vacaciones prevén de forma expresa que cuando aquéllas coincidan total o parcialmente con el período de baja médica por maternidad, serán disfrutadas a continuación del alta médica hasta el total de días que correspondan, salvo acuerdo entre las partes para su disfrute en otra fecha. Esta cuestión está expresamente contemplada en la LOIEMH que, acogiendo la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, dispone que cuando el período de vacaciones fijado en el calendario laboral coincida en el tiempo con una incapacidad temporal derivada del embarazo, el parto o la lac-

tancia natural o con el período de suspensión del contrato por maternidad, *"se tendrá derecho a disfrutar las vacaciones en fecha distinta a la de la incapacidad temporal o a la del disfrute del permiso [...], al finalizar el período de suspensión, aunque haya terminado el año natural a que correspondan"*.

• Convenios que reconocen el derecho de la mujer embarazada a la confección del calendario de vacaciones y a priorizar su turno vacacional, a partir de un determinado mes de embarazo, considerando a estos efectos tiempo efectivamente trabajado el de baja por maternidad de la mujer.

6 Protección de la reproducción-embarazo de la mujer trabajadora

• Convenios con declaraciones muy genéricas que se remiten al la ley o reproducen el precepto legal.

• Convenios que incorporan medidas adicionales complementarias a la regulación legal, orientadas a lograr una protección eficaz de la mujer trabajadora sin menoscabo de sus condiciones laborales, tales como: posibilidad de trasladar provisionalmente a algún trabajador de la plantilla para la ocupación por la trabajadora de determinado puesto de trabajo; retorno al puesto de trabajo y funciones que realizaba con anterioridad al momento en que, como consecuencia de la gestación, cambió provisionalmente; y, excepcionalmente, si así lo desea la mujer trabajadora, posibilidad de continuar realizando las funciones que llevó a cabo durante el embarazo, en los casos de lactancia y mientras dure la misma.

• Convenios que incumplen la ley, condicionando el traslado de la mujer embarazada a que exista una vacante o sea posible llevar a cabo una permuta. También los que establecen que sea la propia trabajadora quien solicite el cambio de puesto –olvidando que la LPRL obliga al empresario a adoptar las medidas necesarias-; o los que prevén que, a partir de cierto mes de embarazo, la empresa, dentro de las posibilidades existentes, facilitará un puesto de trabajo idóneo a su estado. Algunos convenios, sólo permiten el cambio de puesto de trabajo de la mujer embarazada a otro menos penoso o peligroso para su estado cuando la trabajadora solicite la baja por maternidad determinadas semanas antes del parto. Es común, en fin, que la protección sólo esté prevista convencionalmente para la trabajadora embarazada, sin referencia alguna al período de lactancia.

7 Permisos

• Convenios que contemplan nuevos permisos retribuidos que tratan de facilitar la atención del personal incluido en su ámbito de aplicación, a algunas necesidades derivadas del ámbito familiar que a día de hoy no encuentran adecuada respuesta por parte de nuestra legislación. Entre este tipo permisos convencionales que traen su causa en el ámbito de la conciliación de la vida familiar y laboral, destacan:

• Permisos concedidos para el acompañamiento de hijos o hijas a consultas médicas.

• Permisos concedidos en caso de enfermedades inmuno-infecciosas de hijos o hijas menores.

• Permisos reconocidos para asistencia a técnicas de inseminación artificial.

• Convenios que mejoran la regulación legal: ampliación de los días de permisos retribuidos ante determinados acontecimientos ligados al ámbito familiar y personal; dispensa de un tratamiento más protector a las situaciones de excedencias que tienen su origen en situaciones derivadas del ámbito familiar, tales como las reconocidas por cuidado de hijos/as y familiares, y las vinculadas a situaciones de violencia de género, extendiendo en estos casos, el derecho a la reserva del puesto de trabajo durante toda la vigencia de la situación de excedencia.

8 Suspensión del contrato de trabajo por el ejercicio de derechos derivados de la conciliación de la vida familiar, personal y laboral (maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo o durante la lactancia natural)

• La mayoría de los convenios ofrecen una regulación residual, sin apenas referencia a estas causas de suspensión.

9 Permiso de lactancia

• Convenios que contemplan la posibilidad de disfrutar del permiso de lactancia de manera acumulada

• Convenios sectoriales que vinculan el ejercicio del permiso de lactancia únicamente a la madre trabajadora, obviando el derecho que también a los padres trabajadores les reconoce el 37.4 E.T, en orden a disfrutar de las correspondientes reducciones de jornada por motivo de lactancia de un hijo o hija menor de nueve meses.

En España, esta corriente favorable al tratamiento del tiempo de trabajo dirigido a hacer compatible los objetivos de conciliación de la vida familiar y laboral para el personal incluido en su ámbito de aplicación, parece estar en retroceso en la actualidad, donde se observa en la negociación colectiva una atención muy limitada a la ordenación del tiempo de trabajo desde el punto de vista de la conciliación de la vida familiar, personal y laboral, con continuas remisiones a la legalidad vigente en esta materia.

Se observa, en esta dirección, una correspondencia directa entre los sectores más masculinizados y la escasa atención que, en términos generales, vienen prestando sus convenios colectivos a la materia de conciliación de la vida personal, familiar y laboral en general, y más en concreto al tratamiento de los tiempos de trabajo desde este enfoque.

Es más, el tratamiento convencional que esta materia recibe por parte de algunos de estos mismos sectores productivos, podríamos entender que responde a una versión masculinizada de la conciliación de la vida familiar y laboral. Los avances que estos convenios registran en esta materia en muchas ocasiones están orientados a lograr permisos retribuidos por celebraciones familiares, tales como matrimonios de familiares, bautizos y ceremonias de Primera Comunión de hijos e hijas. Estas cláusulas responden a un enfoque erróneo y al desconocimiento de lo que ha de ser una adecuada política de conciliación, capaz de hacer posible la atención permanente a las necesidades que se derivan de ambas facetas de la vida de los trabajadores y trabajadoras incluidos en su ámbito de regulación.

También se percibe una correlación entre los convenios colectivos en cuya negociación han participado negociadoras - que suelen corresponderse con sectores de fuerte presencia femenina-, y el creciente interés que ofrecen por la conciliación y, en general, por las cuestiones vinculadas con el ámbito de la igualdad por razón de género.

Existen cláusulas que, lejos de articular criterios neutros, pueden acentuar el sesgo por razón de género que presenta el ejercicio de los derechos derivados de este ámbito de la conciliación, lo que puede acabar provocando que sea considerada una materia dirigida preferentemente a las mujeres y, en consecuencia, que sólo a ellas interesa su regulación. En esta línea, se sitúan los siguientes convenios:

1. Los que vinculan el ejercicio de los derechos de excedencia por cuidado de hijos a situaciones de maternidad, determinando el nacimiento de este periodo después de la baja maternal.
2. Los que denominan a este período *'excedencia maternal'* o *'excedencia por maternidad'* , desconociendo con ello el carácter neutro con que la ley española dota a este derecho de excedencia, reconocido tanto a los padres como a las madres de hijos e hijas menores de tres años.

Tratándose de las situaciones derivadas de violencia de género y las necesarias implicaciones laborales que pueden llevar aparejadas - adaptaciones de jornada y excedencias-, basadas en la necesidad de dispensar una adecuada protección integral a la trabajadora víctima de estas situaciones, llama la atención la escasa atención que, en un principio, nuestros convenios colectivos han venido dedicando, desde su reconocimiento legal, a esta materia.

Con todo, la violencia de género parece haber llegado a un punto de inflexión en su tratamiento convencional. En la actualidad es significativo el número de convenios, sobre todo sectoriales estatales, que se ocupan de proveer adecuadamente en su articulado, la necesaria protección que a estas mujeres debe serle otorgada desde el punto de vista laboral.

No obstante el mayor interés que en esta materia muestra actualmente la negociación colectiva, sigue siendo necesario exigir a nuestros negociadores y negociadoras un mayor compromiso y posicionamiento al respecto, principalmente en los ámbitos inferiores de contratación, donde es infrecuente obtener respuestas a situaciones de violencia de género.

Por último, resulta necesario dotar la conciliación de la vida familiar y laboral en general, y de modo particular la regulación del tiempo de trabajo, de una visión mucho más amplia de la que viene manteniendo en ocasiones nuestra negociación colectiva. Ello se logrará dispensando a esta materia un tratamiento adecuado, tanto en sectores que presentan un alto índice de empleo femenino, como en aquellos otros en los que la presencia de mujeres es sensiblemente inferior a la de los hombres.

El reto que les corresponde ahora asumir a nuestros negociadores y negociadoras es hacer atractivo el ejercicio de estos derechos al colectivo de trabajadores que es precisamente el que presenta mayores niveles deficitarios en este ejercicio, haciendo posible que los hombres se impliquen cada vez más en las labores de cuidado que tradicionalmente han venido asumiendo las mujeres en solitario.

IV.5 **Violencia contra la mujer en el lugar de trabajo: acoso sexual y por razón de sexo**. El respeto mutuo por la dignidad de los demás a todos los niveles dentro del lugar de trabajo es una de las características dominantes de las organizaciones con éxito, que determina la inaceptabilidad de cualquier forma de acoso y de violencia, ya sean físicas, psicológicas y/o sexuales. Pese a ello, en los países industrializados, entre el 42 y el 50% de las trabajadoras han sido víctimas de acoso sexual, lo que demuestra que no estamos ante un fenómeno esporádico que afecte a algunas mujeres de forma aislada.

Los interlocutores sociales europeos, aun reconociendo que este tipo de comportamientos puede afectar a cualquier puesto de trabajo y trabajador, destacan la existencia de grupos especiales de riesgo, por su mayor vulnerabilidad, y hacen un llamamiento a los Estados miembros para que, en el plazo de 3 años tras su firma, implementen el Acuerdo Marco Europeo sobre Acoso y Violencia en el Lugar de Trabajo, de 26 de abril de 2007[89]. En España esta tarea ha sido llevada a cabo por los actores sociales que han incorporado el contenido del Acuerdo como Anexo IV a la Prórroga para el año 2008 del ANC-2007. Los firmantes del ANC-

89 El Acuerdo Europeo tiene como objetivo *"aumentar el conocimiento y la compresión de empleadores, trabajadores y de sus representantes sobre el acoso y la violencia en el puesto de trabajo; y proporcionar a los empleadores trabajadores y sus representantes a todos los niveles un marco de acción para identificar, prevenir y manejar los problemas de acoso y de violencia en el trabajo"*. Con esta finalidad el Acuerdo define el acoso y la violencia y prevé medidas para la prevención, identificación y gestión de los problemas de acoso y violencia.

2007 invocan a los negociadores de los futuros convenios colectivos para el tratamiento de las distintas materias en los términos en que se recogen el en el ANC-2007 y en su prórroga, con expresa alusión a los negociadores y diferentes representantes sindicales y empresariales para que adapten el Acuerdo Europeo a la realidad nacional con el objeto de favorecer la mejora de las condiciones de trabajo, así como el buen funcionamiento de las empresas.

Dentro del bloque relativo a la política preventiva de riesgos laborales que trazan nuestros convenios colectivos, varios de ellos se refieren de las situaciones de acoso tanto sexual, como por razón de sexo. Lo primero que llama la atención es que sigue siendo minoritario el número de convenios colectivos que prestan atención directa a estas situaciones, quizás inspirados en la ingenua creencia de que silenciando estas conductas lograrán expulsarlas de su ámbito de aplicación.

Con carácter general, lo más que suelen hacen los convenios es limitarse simplemente a incluir dentro del régimen sancionador el abuso de autoridad por quien ejerce funciones de mando; las faltas de respeto muy graves hacia los compañeros (terceros o público) de contenido sexista, racista y xenófobo; o los malos tratos y excesos de palabra y obra a jefes y/o compañeros/as. Conductas éstas, en las que bien podrían integrase las situaciones de acoso, pero que tratan de omitir cualquier referencia expresa a ellas.

Así pues, pese a las previsiones que en esta materia contiene la LOIEMH, la atención que al acoso dedican nuestros negociadores y negociadoras dista aún mucho de ser generalizada. Siguen siendo puntuales los supuestos en que algún convenio colectivo incluye un protocolo, medidas específicas o buenas prácticas frente al acoso.

En ocasiones a lo más que llega la negociación colectiva es a incorporar en el articulado convencional una definición de las citadas conductas, principalmente en el caso del acoso sexual, aunque esas definiciones a veces son incompletas, aludiendo exclusivamente a la exigencia del carácter no deseado por quien las recibe y a la creación de un entorno laboral ofensivo, hostil, intimidatorio o humillante.

V **ACOSO SEXUAL**.

Más del 16% de las mujeres trabajadoras en España ha sufrido alguna situación de acoso sexual en el trabajo, pudiendo afirmarse, con carácter general, que las víctimas de estas conductas están empleadas en trabajos ocupados predominantemente por varones (sectores y ocupaciones tradicionalmente masculinizados), están recién ingresadas en la empresa y tienen contratos irregulares.

El acoso sexual es normativamente tratado como una discriminación por razón de sexo, sin que ello signifique, naturalmente, que este tipo de comportamiento atente en exclusividad contra el principio de igualdad. El acoso sexual es una conducta pluriofensiva que violenta simultáneamente varios derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la dignidad y a la intimidad, el derecho a la salud e incluso al trabajo. Así lo ha venido declarando la negociación colectiva, al afirmar que el acoso sexual en el trabajo provoca, cuando menos, la vulneración de los siguientes derechos: intimidad, respeto de la dignidad personal, no discriminación por razón de sexo, seguridad, salud e integridad física y moral, con pérdida de empleo, en algunos casos.

En España, la negociación colectiva ha comenzado a tomar conciencia de la importancia de erradicar este tipo de comportamientos. Destacan en este sentido:

- Convenios que hacen expresa referencia al acoso sexual, definiéndolo como una conducta de naturaleza sexual desarrollada en el ámbito laboral, indeseada, irrazonable y ofensiva para la víctima que es sujeto de ella.
- Convenios que integran un compromiso de las empresas y los representantes de los trabajadores orientado a mantener un entorno laboral donde se respete la dignidad y libertad sexual del conjunto de personas que prestan servicios en un determinado ámbito laboral, actuando frente a todo comportamiento o conducta de naturaleza sexual, de palabra o acción, desarrollada en dicho ámbito, y que sea ofensiva para el/la trabajador/a objeto de la misma.
- Convenios que establecen que las quejas sobre este tipo de comportamiento podrán canalizarse a través de la representación legal de los trabajadores, siguiendo el procedimiento sancionador previsto convencionalmente.
- Convenios que parecen exigir de la víctima acosada la reclamación o presentación de una denuncia ante la dirección de la empresa para poderse tramitar el correspondiente expediente contra el agresor. En otros supuestos, sin embargo, y como es razonable, se hace constar de forma expresa que no es necesaria la reclamación previa de la persona ofendida, al disponer el convenio que será sancionado *"el acoso sexual debidamente comprobado mediante instrucción de la correspondiente información por parte del departamento de recursos humanos, haya o no reclamación previa de la persona ofendida"*.
- Convenios que garantizan la confidencialidad de la denuncia, al objeto de facilitar en la práctica su eficacia. Se echa en falta, con todo, la articulación en la negociación colectiva de un procedimiento específico para la prevención, control y sanción del acoso que no sea tan formalista que reste eficacia al mismo.
- Convenios que califican el acoso sexual como falta muy grave, sancionable con suspensión de empleo y sueldo, o rescisión del contrato cuando es reiterado o lo es hacia personal subordinado. Esta suerte de comportamientos aparece inscrito dentro de la sección destinada a regular el régimen disciplinario en la empresa, describiendo y detallando con frecuencia las actuaciones que configuran acoso sexual. Tales previsiones resultan a todas luces insuficiente,

debido a que la definición que ofrece el convenio es extremadamente restrictiva, de forma tal que tan sólo determinados comportamientos particulares son calificables de acoso, quedando fuera del ámbito de protección variedad de situaciones en las que existe acoso según la normativa legal vigente.

V.1 **Acoso moral por razón de sexo**. A diferencia del tratamiento cada vez más habitual que recibe el acoso sexual en la normativa convencional, el acoso moral o mobbing, cuyo origen puede obedecer a causas diversas, entre ellas, el sexo de la víctima, configurando entonces una discriminación por razón de género, ha sido regulado muy puntualmente en el convenio colectivo, que olvida las graves repercusiones que pueden llegar a alcanzar los comportamientos de esta naturaleza, no sólo sobre la salud del trabajador afectado, sino también para la economía de la empresa. El mobbing, de igual modo que el acoso sexual, ejemplifica la existencia entre hombres y mujeres de un poder desigual en los lugares de trabajo.

De forma aislada se ha optado por incorporar al contenido de algún convenio una cláusula en la que se define el acoso moral como *"toda conducta abusiva o de violencia psicológica que se realice de forma prolongada en el tiempo sobre una persona en el ámbito laboral, manifestada a través de reiterados comportamientos, hechos, órdenes o palabras que tengan como finalidad desacreditar, desconsiderar o aislar a un trabajador con objeto de conseguir un autoabandono del trabajo produciendo un daño progresivo y continuo en su dignidad o integridad psíquica"*.

En este tipo de actuaciones, es circunstancia agravante *"el hecho de que la persona que ejerce el acoso ostente alguna forma de autoridad jerárquica en la estructura de la empresa sobre la persona acosada"*.

Lo normal es, sin embargo, que los convenios que expresamente recogen esta figura, se limiten a incorporarla, sin más, junto con el acoso sexual, dentro del catálogo de faltas graves o muy graves, con todos los inconvenientes ya apuntados en el apartado destinado a analizar el tratamiento convencional del acoso sexual en el trabajo.

V.2 **Prevención de riesgos laborales desde la perspectiva de género**. En materia de seguridad y salud laboral la negociación colectiva adolece, con carácter general, de un importante déficit en la adecuada ejecución de la perspectiva de género.

La cuestión de género, por lo común, no está presente en la evaluación de riesgos a los que pueden quedar expuestos los trabajadores y trabajadoras en el desarrollo de su actividad laboral. A resultas de ello, tampoco lo está en el posterior plan de prevención que ha de implantar la empresa para evitar esta exposición al riesgo.

Esta situación conduce a que en los convenios colectivos no queden claramente identificados los riesgos específicos a los que los trabajadores y trabajadoras puedan quedar expuestas en el transcurso de su relación laboral, ni siquiera en situaciones merecedoras de una tutela especial, como son los casos de trabajadoras embarazadas o en situaciones de lactancia natural. Consecuencia de esta realidad es la ausencia de medidas de protección adecuadas frente a estas situaciones de riesgo que pueden afectarles de manera particular, ya sea por las propias circunstancias físicas en las que aquéllas se encuentran, ya por su presencia mayoritaria en determinados sectores u ocupaciones.

El único ámbito en el que, algunos convenios incluyen un tratamiento específico de los riesgos que afectan a las trabajadoras en el transcurso de la relación laboral es el de la salud reproductiva.

Como se ha visto, el tratamiento de las situaciones de riesgo durante el embarazo y la lactancia –ésta última comúnmente obviada- es abordado por nuestros convenios colectivos en la mayoría de los casos, limitándose bien a reproducir la regulación legal o bien remitiendo directamente a la normativa vigente.

En ocasiones, los negociadores y negociadoras atribuyen de manera expresa al comité de seguridad y saludo el estudio acerca de si el trabajo desempeñado por la trabajadora embarazada puede afectar a su estado y la posibilidad de que pueda ser adscrita a otro puesto, cuando se constate la existencia de peligrosidad, contagio o penosidad derivada del puesto que desempeña. En este sentido, se han detectado convenios que limitan el derecho de las trabajadoras a cambiar a otro puesto de trabajo exento de riesgos, sólo a partir del cuarto, o quinto mes de gestación. Estas previsiones son contrarias al deber de protección de la trabajadora embarazada y del feto, que incumbe al empresario en aplicación del art. 26 de la LPRL.

En este mismo sentido, resulta necesario denunciar la persistencia aún en nuestros días de prohibiciones convencionales para la utilización de trabajo femenino en determinadas actividades, bajo el pretexto de contribuir a la protección de las mujeres trabajadoras. Estas prohibiciones son contrarias al derecho a la igualdad y no discriminación por razón de sexo ex art. 14 CE. Tales previsiones se fundamentan en el concepto erróneo y paternalista de la protección de la mujer, como sujeto débil, indefenso en incapaz, que mantienen algunos negociadores en estos ámbitos.

Sólo excepcionalmente los convenios que mejoran la regulación legal en este campo, incluyendo el compromiso de la empresa de procurar el cambio de servicio donde no se requiera un excesivo esfuerzo físico para la seguridad, tanto de la madre como del feto.

También en ocasiones la negociación colectiva incluye la posibilidad de excluir a la mujer embarazada del turno de noche o de la realización del sistema de trabajo a turnos, a petición de la trabajadora y sin que esa posibilidad aparezca vinculada a la constatación de riesgo para el embarazo o la lactancia.

TERCERA PARTE

VIII MODELOS DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN AMÉRICA LATINA-CARIBE. ESTUDIOS DEL PROYECTO

VIII.1 LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN ARGENTINA

Luis Campos[90] y Guillermo Gianibelli

I INTRODUCCIÓN

Los orígenes del sistema de negociación colectiva en Argentina se remontan a la primera mitad del siglo XX. Por entonces, a la par de la conformación de un movimiento obrero que fue desarrollando herramientas de intervención muy ligadas al conflicto y a la relación con el Estado, se encuentran los primeros antecedentes de la participación de las organizaciones sindicales en la determinación colectiva de las condiciones de trabajo.

Si bien a lo largo de las décadas del '30 y '40 se registraron numerosas negociaciones colectivas, la institucionalización y generalización de este proceso se verificó, principalmente a partir de la segunda mitad de los años '40. Por entonces, las organizaciones sindicales comenzaron a celebrar negociaciones colectivas que respondían, en gran medida, a un mismo patrón: se trataba de convenios colectivos por rama de actividad, cuya cobertura se extendía a la totalidad de los trabajadores del país o, en algunos casos de los principales centros urbanos.

Durante algunos años este proceso se llevó adelante sin la existencia de una legislación estatal de soporte, que recién fue sancionada en el año 1953, después de las grandes rondas de negociación colectiva que tuvieron lugar entre los años 1946 y 1951.

La sanción de la ley 14.250 en 1953 constituyó un hito en este proceso, en tanto que sus pilares fundamentales se mantuvieron sin mayores modificaciones desde entonces aunque, como veremos, ello no impidió que durante muchos períodos el derecho a negociar colectivamente las condiciones de trabajo fuera suspendido por los gobiernos de turno.

El proceso de institucionalización de la negociación colectiva culminó con su incorporación a la Constitución Nacional en 1957, como parte de los derechos que el

90 Coordinador del ODS, Observatorio de Derecho Social, CTA, Central de Trabajadores de Argentina.

Estado debe garantizar a los fines de proteger al trabajo en todas sus formas.

Desde entonces, y hasta mediados de los años '70, la negociación colectiva constituyó una de las herramientas que utilizaron los trabajadores para cristalizar normativamente mejores condiciones de trabajo, tanto salariales como no salariales.

Dicho esquema, en términos generales, reproducía aquel modelo fundacional caracterizado por convenios colectivos por rama de actividad, con ámbito de cobertura a nivel nacional.

La intervención estatal en este período osciló entre garantizar el ejercicio del derecho a la negociación colectiva, hasta la suspensión temporal o la búsqueda de condicionar los contenidos de la negociación.

A partir del golpe de estado de 1976 las características de la negociación colectiva se modificaron sustancialmente. En efecto, una de las primeras medidas adoptadas por la dictadura militar fue la prohibición de la actividad sindical, y dentro de ella de la negociación colectiva. Se abrió así el período más extenso de prohibición desde la institucionalización inicial, en tanto recién se normalizaría el ejercicio de este derecho en el año 1988.

Esta prohibición se complementó con un avance mucho más generalizado sobre los derechos de los trabajadores que impuso, en términos generales, las bases para la desarticulación de las principales instituciones del Estado de Bienestar en Argentina.

La recuperación del derecho a negociar convenios colectivos de trabajo a fines de los años '80 se produjo en un contexto donde la relación de fuerzas se había invertido en contra de los trabajadores, y durante los años '90 ello pudo observarse en la dinámica y contenidos de la negociación colectiva.

Por entonces, las negociaciones colectivas se caracterizaron por una fuerte tendencia a la descentralización, fenómeno inédito en la historia de las relaciones laborales de nuestro país, y por la incorporación en los convenios negociados de los contenidos de la flexibilización laboral. De esta manera, contenidos flexibles y convenios por empresa constituyeron el paradigma de la negociación colectiva a lo largo de los años '90.

A lo largo de la última década, y principalmente como consecuencia de los cambios políticos y económicos producidos luego de la crisis del año 2001, la negociación colectiva en Argentina ha vuelto a estar en el centro de la atención pública. Por un lado, se han recuperado algunos de los mecanismos de aquel modelo tradicional, principalmente en materia de determinación de los salarios en convenios de actividad de ámbito nacional, experimentó una fuerte recomposición, pero al mismo tiempo subsisten numerosas unidades de negociación descentralizadas, y los principales contenidos no salariales siguen respondiendo a un patrón de flexibilización laboral.

En este trabajo, describiremos las principales características de la negociación colectiva en Argentina en la actualidad, tanto en términos estructurales como de sus principales contenidos. A su vez, haremos especial referencia a las relaciones existentes entre la negociación colectiva y las características del sistema de representación sindical, identificando algunos de los desafíos que, desde las organizaciones sindicales y desde el derecho en general, se han planteado a la subsistencia de dicho sistema de regulación de las relaciones laborales.

Aun así, cabe destacar que el funcionamiento actual del sistema de negociación colectiva en Argentina se inscribe dentro de la rica historia que en esta introducción apenas hemos esbozado, historia que está en constante reelaboración, y donde los trabajadores y sus organizaciones sindicales necesariamente deberán tener una participación destacada.

II EL SISTEMA DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN ARGENTINA

II.1 Presentación general

En Argentina el derecho a negociar convenios colectivos de trabajo es un derecho que la Constitución Nacional le reconoce a los *"gremios"*. El artículo 14 bis CN expresamente establece:

> **1** el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor, jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial.
>
> **2** queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo.
>
> El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.

Asimismo, la Argentina también ha ratificado los principales convenios de la

OIT en materia de libertad sindical y negociación colectiva, que tienen a nivel local jerarquía superior a las leyes[91], entre ellos el C 87, C 98, C 151 y C154.

Finalmente, en nuestro país existe una profusa legislación que regula los alcances, efectos, procedimientos y sujetos de la negociación colectiva. Las principales normas referidas a la negociación colectiva son:

La ley 14.250: esta norma fue sancionada en 1953, con reformas posteriores, la última de 2004. Allí se establecen regulaciones referidas a los sujetos de la negociación, la relación entre convenios de distinto ámbito (rama de actividad, profesionales, empresa), la sucesión de convenios en el tiempo, los efectos de las cláusulas allí negociadas tanto en términos del alcance personal como de la vigencia temporal, etc.

La ley 23.546: esta norma establece las reglas de procedimiento para la negociación de convenios colectivos de trabajo, y su última reforma también data del 2004. Entre otras cuestiones, aquí se regulan las obligaciones de las partes durante el proceso de negociación de los convenios.

La ley 24.467: esta norma regula un régimen especial de negociación colectiva para las pequeñas y medianas empresas. Entre otros aspectos, incorpora la disponibilidad colectiva del régimen de vacaciones y del pago del sueldo anual complementario. Al mismo tiempo, establece la posibilidad de redefinir en la negociación colectiva los puestos de trabajo y el sistema de categorías[92].

Cabe destacar que estas leyes sólo resultan aplicables a los trabajadores del sector privado, mientras que los trabajadores del sector público solo pueden contar con ámbitos de negociación colectiva si se dicta una ley específica.

En este sentido, a nivel nacional en el ámbito de los trabajadores de la administración pública nacional la ley 24.185 regula la negociación colectiva para los trabajadores dependientes del Poder Ejecutivo Nacional en la administración central, y la ley 23.929 establece un mecanismo para la negociación colectiva de los trabajadores de la educación pública[93].

91 A excepción del Convenio nº 87 de la OIT sobre libertad sindical, que por estar incorporado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, goza en nuestro país de jerarquía constitucional.

92 A los efectos de la definición de una empresa como PyME la ley establece la concurrencia de dos requisitos. Una cantidad de trabajadores no mayor a 40 y un determinado monto de facturación anual. Con relación a la cantidad de trabajadores, cabe destacar que, a marzo del 2012, el 96% de los empleadores tenía menos de 40 trabajadores a cargo, y ello explicaba el 39% del total de trabajadores asalariados.

93 En el caso de los trabajadores de la educación, cabe destacar que durante los años '90 se produjo un fuerte proceso de descentralización desde el Estado Nacional hacia los estados provinciales, por lo que la posibilidad de negociar colectivamente pasó a depender de la existencia de normas provinciales que reconocieran este derecho. En la actualidad, en la actividad docente los trabajadores cuentan con un ámbito de discusión paritaria a nivel nacional, pero que solo establece un salario mínimo para la actividad. Este mecanismo funcionó con relativo éxito hasta el año 2011, pero en el año 2012, ante la falta de acuerdo con las organizaciones sindicales, y frente a la posibilidad de medidas de fuerza en el sector, el Estado Nacional impuso el nuevo mínimo por decreto, violando de esta manera el derecho a la negociación colectiva de los trabajadores de la educación.

Estas dos leyes constituyen en gran medida excepciones, ya que el resto de los trabajadores del sector público no cuentan, en su gran mayoría, con normas de soporte para el ejercicio del derecho a la negociación colectiva. Dentro de esta situación se encuentran los trabajadores del Poder Judicial de la Nación, y los trabajadores del sector público de prácticamente todas las provincias y municipios del país, situación que ha originado incluso la presentación de quejas ante la Organización Internacional del Trabajo. Sobre este punto volveremos más adelante.

El sistema de negociación colectiva en Argentina, aún con las limitaciones referidas, permite mejorar el piso de protección de los derechos laborales establecidos en la legislación general, por cuanto los convenios colectivos de trabajo sólo podrán incrementar dicho piso a través de cláusulas que reconozcan mayores derechos para los trabajadores. Como consecuencia de ello, si un convenio establece una condición menos favorable que la regulada en la ley, o si una modificación legislativa posterior mejora las condiciones pactadas en el convenio colectivo, dicha ley, es decir, la norma más favorable, será aplicada de pleno derecho (artículo 7 de la ley 14.250).

En igual sentido, se establece que los contratos individuales de trabajo no podrán modificar las cláusulas previstas en los convenios colectivos de trabajo, a menos que establezcan mayores derechos para el trabajador. De lo contrario, el convenio colectivo será directamente aplicable (artículo 8 de la ley 14.250).

En términos generales, el modelo de negociación colectiva en Argentina tiende a fortalecer una centralización del sujeto sindical, a partir de la intervención de federaciones o sindicatos de ámbito nacional, organizados por rama de actividad.

Sin embargo, la existencia de un sujeto sindical centralizado no necesariamente se traduce en una centralización de las unidades de negociación. En efecto, no existe ningún obstáculo para que el sindicato nacional por rama de actividad negocie convenios colectivos de empresa. De hecho, esta es la modalidad más habitual en cuanto a la cantidad, en términos absolutos, de las unidades de negociación.

En Argentina existe un modelo de mayor representación, ya que los convenios colectivos de trabajo solo pueden ser negociados por el sindicato que cuenta con personería gremial. Sin embargo, se trata de un modelo *"sui generis"* ya que no se requiere que el sindicato sea *"actualmente"* el más representativo, sino que lo haya sido al momento de obtener la personería gremial, y que dicho reconocimiento estatal no haya sido revocado al momento de negociar el convenio colectivo de trabajo. Por otra parte, el sindicato que cuenta con la personería gremial

sobre un determinado ámbito personal y territorial de actuación, puede firmar convenios colectivos aplicables a la totalidad de dicho ámbito, pero también a ámbitos menores. En estos casos, puede ser perfectamente factible que el sindicato que cuenta con una personería gremial extendida en términos territoriales y personales (por ejemplo, un sindicato por rama de actividad que actúa a nivel nacional) negocie convenios colectivos en ámbitos más recortados (una empresa por ejemplo) donde no cuenta con ningún afiliado. Más aún, puede hacerlo aun cuando en dicha unidad más acotada los trabajadores estén afiliados a otra organización sindical que se encuentra en proceso de disputa del reconocimiento como sindicato más representativo.

El sistema de negociación colectiva está estrechamente ligado a las características de la estructura sindical. Por ende, a continuación daremos cuenta, en primer lugar, de la regulación de las formas de representación sindical, para luego describir la regulación del ámbito y efectos de los convenios colectivos de trabajo, y los contenidos y tendencias que se observan en la actualidad.

II.2 **Formas de representación sindical**

La ley de asociaciones sindicales de Argentina (ley nº 23.551) prevé la posibilidad de que los trabajadores conformen tres tipos de organizaciones (artículo 10): Sindicatos de actividad o rama, Sindicatos de oficio, profesión o categoría, y Sindicatos de empresa

Si bien la ley admite la posibilidad de conformar múltiples organizaciones en un mismo ámbito de actuación, sólo una de ellas (aquellas que obtenga el reconocimiento de la *"personería gremial"* por parte del Estado) podrá ejercer un amplio conjunto de derechos exclusivos, entre los que se encuentran (artículos 31, 38, 41, 48 y 52 de la ley 23.551):

1. La representación de los intereses colectivos de los trabajadores comprendidos en su ámbito de actuación;
2. La negociación colectiva;
3. El ejercicio de la huelga;
4. La recaudación de las cuotas sindicales por nómina;
5. La elección de delegados en los lugares de trabajo;
6. La tutela especial, por medio de la cual los representantes sindicales no pueden ser despedidos, suspendidos, ni sus condiciones de trabajo modificadas, sin previa autorización judicial.

Por su parte, las organizaciones sindicales que no cuentan con *"personería gremial"* permanecen como *"simplemente inscriptas"*. Ello implica que el Estado les reconoce su personería jurídica, pero que solo tienen, en los términos de la ley de asociaciones sindicales, una capacidad de acción residual, que no incluye el derecho a negociar convenios colectivos de trabajo (artículo 23 de la ley 23.551)[94].

Para obtener el reconocimiento estatal de la personería gremial, una organización sindical debe acreditar que afilia como mínimo al 20% del total de trabajadores comprendidos en su ámbito, y que cuenta con seis meses de actuación (artículo 25 de la ley 23.551).

En la resolución del Estado que otorga el reconocimiento de la personería gremial se detalla el ámbito territorial y personal de dicha personería, que será el espacio donde dicha organización sindical podrá ejercer aquellos derechos exclusivos entre los que se encuentra, reiteramos, la negociación de convenios colectivos de trabajo.

Si en un ámbito de actuación donde ya existe una organización sindical con personería gremial, otro sindicato plantea ser el más representativo, la ley prevé un mecanismo de disputa entre ambas. En dicho mecanismo, la organización sindical peticionante debe acreditar que posee, durante un lapso de seis meses, una cantidad de afiliados *"considerablemente superior"* a aquella cuya personería gremial pretende ser desplazada. En caso de efectuarse esta comprobación, la personería gremial pasará a la nueva organización, mientras que la anterior permanecerá como simplemente inscripta (artículo 28 de la ley 23.551).

Cabe destacar que este mecanismo sólo es aplicable para los trabajadores del sector privado, ya que en el sector público la legislación prevé un sistema de pluralismo sindical, y por ende se habilita la coexistencia de varios sindicatos con personería gremial en un mismo ámbito de actuación (resolución 255/03 del Ministerio de Trabajo de la Nación).

Como señalamos anteriormente, el reconocimiento estatal de la personería gremial es central a los efectos de este trabajo, ya que sólo los sindicatos con personería gremial pueden negociar convenios colectivos de trabajo.

94 Cabe destacar que este sistema recientemente ha sido calificado como inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por resultar contrario al artículo 14 bis de la Constitución Nacional y al Convenio 87 de la OIT. En los fallos *"ATE"* y *"Rossi"*, dictados en noviembre de 2008 y diciembre de 2009 respectivamente, la Corte señaló que los sindicatos simplemente inscriptos también tienen derecho a elegir delegados en los lugares de trabajo (fallo *"ATE"*) y que sus representantes deben gozar de idéntica tutela frente a las represalias patronales, al igual que los representantes de los sindicatos con personería gremial (fallo *"Rossi"*). Los argumentos utilizados por la Corte en sus fallos, que posteriormente fueron retomados por los tribunales inferiores, pueden extenderse a la totalidad de los derechos que la ley asigna en forma exclusiva a los sindicatos con personería gremial, a excepción de los mecanismos de consulta, la designación de representantes ante organismos internacionales y una prioridad en materia de negociación colectiva. En este sentido, cabe destacar que la Corte hizo suyas las observaciones que, año a año, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT le formula al Estado argentino por las incompatibilidades existentes entre la ley de asociaciones sindicales (ley 23.551) y el Convenio 87.

Finalmente, cabe destacar una cuestión adicional referida a las relaciones que se establecen entre representación sindical y negociación colectiva, a la luz de los cambios que en las últimas décadas se han producido en los procesos productivos.

En Argentina el sistema de representación sindical se monta sobre el principio general de que el ámbito de actuación de una determinada organización sindical, y por ende el conjunto de trabajadores a los cuales podrá representar, se vincula con la actividad económica en la que se desempeña cada trabajador. A su vez, dicha actividad económica depende de la actividad principal a la que esté dedicado su empleador formal. Ello no presentaba problemas durante el paradigma de organización fordista de la producción, en tanto el conjunto de trabajadores que se encontraban dentro de un establecimiento dependían, en su gran mayoría, de un mismo empleador formal, y por ende todos los trabajadores, a los fines del sistema de representación sindical, prestaban tareas en la misma actividad y estaban encuadrados dentro del mismo sindicato.

La fragmentación de los procesos productivos, y en particular la expansión de las estrategias de tercerización y subcontratación, han provocado que numerosos trabajadores hayan dejado de depender de un mismo empleador formal, y ahora se encuentren vinculados a empresas formales cuya actividad principal ya no es la original, sino que corresponde a la porción del proceso productivo en la cual están insertas. De esta manera, en un establecimiento pueden coexistir múltiples actividades, como tantos empleadores formales existan, y por ende múltiples encuadramientos sindicales que de esta manera han fragmentado la propia representación del conjunto de los trabajadores.

II.3 Estructura y ámbito de la negociación colectiva

La ley 14.250 regula numerosos aspectos del proceso de negociación de convenios colectivos de trabajo. A continuación describiremos los principales aspectos de esta norma, y posteriormente aportaremos información cuantitativa que permitirá dar cuenta de la importancia del sistema de negociación colectiva para la regulación de las relaciones laborales en nuestro país.

II.4 Sujetos de la negociación y tipos de convenios colectivos. La ley establece que la negociación debe realizarse entre una asociación sindical de trabajadores con personería gremial, y una asociación profesional de empleadores, un empleador o un grupo de empleadores (artículo 1° de la ley 14.250). A los fines de obtener la representatividad que habilita para la firma de convenios, la ley establece que, en el caso de las organizaciones sindicales ella viene dada por la obtención de la personería gremial. En este sentido, cabe recordar que dicha personería es otorgada por el Estado y que, a partir de entonces, subsiste sin perjuicio de la pérdida de representación efectiva por parte de la organización sindical. Es decir, no existe ningún mecanismo que permita la constatación actual de la mayor representatividad por parte del sindicato con personería gremial que firma un convenio colectivo de trabajo. Por otra parte, pueden existir conflictos en torno a cuál es la organización sindical que posee aptitud para representar a un determinado grupo de trabajadores. En Argentina dicha representatividad viene dada por la intersección entre el ámbito de la personería gremial de la organización sindical y la actividad principal de la empresa en la que se desempeñan los trabajadores a ser representados.

Cuando dos organizaciones sindicales se disputan dicha representación se suscita un conflicto denominado de encuadramiento sindical, que luego de agotadas las vías asociativas es resuelto por la autoridad administrativa del trabajo. La legislación también le otorga a los empleadores la facultad para impulsar este procedimiento (artículo 3 del decreto 1040/01), quienes de esta manera están habilitados para participar en la determinación de la organización sindical que representará a sus trabajadores en la negociación de convenios colectivos de trabajo. Esta facultad fue observada por la Comisión de Expertos de la OIT, quien señaló que podría estar en contradicción con el artículo 2 del Convenio 98 de la OIT[95].

En cuanto a las organizaciones de empleadores que participarán en la negociación colectiva, el artículo 2 de la ley 14.250 le otorga a la autoridad administrativa la facultad de atribuir dicha representatividad a un grupo o asociación de empleadores, o incluso a uno de ellos, que pudiera ser considerado como legitimado para participar en la negociación del convenio colectivo.

Las organizaciones sindicales y de empleadores pueden negociar convenios colectivos aplicables a todo su ámbito de actuación, o a un ámbito menor. De esta manera, es posible negociar convenios que resulten aplicables a toda una actividad, a una rama de dicha actividad, ya sea a nivel nacional, regional, provincial o local, a trabajadores que cuentan con una determinada categoría, profesión u oficio, o a una empresa puntual.

Como veremos posteriormente, en Argentina la mayor cantidad de unidades de negociación son suscriptas por organizaciones sindicales por rama de actividad, pero al mismo tiempo coexisten una gran cantidad de negociaciones centralizadas (por rama de actividad) con una multiplicidad de negociaciones que tienen lugar a nivel de empresa.

En cuanto a la negociación de convenios por empresa, la ley exige que la comisión negociadora contenga en su composición a un mínimo de representantes de los trabajadores en los lugares de trabajo (artículo 17 de la ley 14.250). Sin em-

95 CEACR, Comentarios al Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98) – Argentina, 94ª reunión CIT (2006).

bargo, como veremos posteriormente, esta disposición se incumple en más de la mitad de las negociaciones colectivas celebradas en los últimos años.

Por otra parte, el sistema prevé un mecanismo de administración del convenio colectivo a través de la conformación de comisiones paritarias, integradas por representantes de las organizaciones sindicales y patronales, que poseen, entre otras, las siguientes facultades: a) Interpretar con alcance general la convención colectiva, a pedido de cualquiera de las partes o de la autoridad de aplicación; b) Intervenir en las controversias o conflictos de carácter individual, plurindividual o colectivo, por la aplicación de normas convencionales cuando las partes del convenio colectivo de trabajo lo acuerden; y c) Clasificar las nuevas tareas que se creen y reclasificar las que experimenten modificaciones por efecto de las innovaciones tecnológicas o nuevas formas de organización de la empresa.

II.5 **Intervención estatal y efecto general de las normas previstas en los convenios colectivos de trabajo**. El sistema normativo en Argentina prevé que los convenios colectivos de trabajo que sean homologados por el Ministerio de Trabajo de la Nación serán aplicables a la totalidad de los trabajadores de la actividad o categoría comprendidas en el ámbito del convenio, sin que importe que el trabajador o empleador en particular estén afiliados o no a las organizaciones representativas de trabajadores o empleadores (artículo 4 de la ley 14.250).

Este efecto, denominado erga omnes, permite extender la aplicación del convenio colectivo a la totalidad de las relaciones laborales comprendidas en su ámbito, y de esta manera ampliar significativamente sus niveles de cobertura. Aun así, los convenios pueden prever expresamente la exclusión de determinadas categorías o grupos de trabajadores, que de esta manera no quedarán comprendidos dentro de su alcance. Esta última situación se verifica habitualmente respecto de las categorías superiores (personal de dirección, jerárquico o de supervisión), pero también respecto de los trabajadores dependientes de las contratistas o subcontratistas, quienes así permanecen fuera del ámbito de cobertura del convenio. De la misma manera, tampoco los trabajadores vinculados a un empleador bajo figuras *"no laborales"* quedan comprendidos bajo las disposiciones de los convenios colectivos de trabajo, encontrándose en esta situación trabajadores autónomos, pasantes, becarios, etc.

A los fines de la homologación, la ley le otorga al Ministerio de Trabajo de la Nación la facultad de realizar un control de legalidad, a fin de garantizar que el convenio no afecte disposiciones de orden público, pero también le posibilita efectuar un control de oportunidad, mérito o conveniencia, ya que lo habilita a rechazar la homologación cuando considere que el convenio afecta el *"interés general"* (artículo 4 de la ley 14.250). En este sentido, el rechazo de la homologación de un convenio por razones de *"interés general"*, resultaría contrario a las disposiciones del convenio 98 de la OIT[96].

Con relación a los convenios colectivos aplicables a una empresa determinada, la ley no exige el requisito de la homologación, sino tan solo de un registro, aunque dicha homologación puede ser requerida por cualquiera de las partes intervinientes.

Efectos temporales de los convenios colectivos de trabajo. La ley 14.250 exige que los convenios colectivos de trabajo establezcan un plazo de vigencia. Habitualmente, este plazo es de dos años. Sin embargo, la regulación también dispone que si vencido dicho plazo no se ha efectuado una nueva negociación, las cláusulas del convenio colectivo seguirán aplicándose hasta tanto se negocie un nuevo, a menos que en el propio convenio se hubiera estipulado lo contrario (artículo 6 de la ley 14.250).

Este principio es conocido como ultraactividad, y garantiza que las condiciones pactadas en los convenios colectivos se mantengan vigentes frente a la imposibilidad de negociar un nuevo convenio.

Como consecuencia de la aplicación de este principio, en nuestro país subsisten vigentes convenios negociados a mediados de los años '70, que han experimentado modificaciones parciales en las décadas siguientes, principalmente en materia de la actualización de las escalas salariales.

II.6 **Articulación y sucesión temporal de los convenios colectivos de trabajo**. Finalmente, es necesario describir las reglas de articulación y sucesión temporal de los convenios, es decir, el mecanismo para determinar el convenio aplicable ante un caso de coexistencia, en un mismo ámbito de aplicación, de varios convenios, situación que podría darse, por ejemplo, ante la existencia de un convenio de actividad y un convenio de empresa. En cuanto a la articulación de convenios en un determinado momento temporal, la ley prevé que los convenios de ámbito inferior puedan negociar las siguientes dimensiones: a) materias delegadas por el convenio de ámbito mayor; b) materias no tratadas por el de ámbito mayor; c) materias propias de la organización de la empresa; y d) condiciones más favorables al trabajador (artículo 18 de la ley 14.250). Como consecuencia de ello, ante una concurrencia normativa será aplicable la norma más favorable al trabajador, de entre aquellas existentes en el convenio colectivo de ámbito mayor (generalmente de actividad) y el de ámbito menor (generalmente de empresa).

Por otra parte, la ley prevé que un convenio posterior de igual ámbito pueda modificar en su totalidad al convenio anterior, mientras que si el convenio posterior posee un ámbito distinto, mayor o menor, en ambos casos las cláusulas más

96 CEACR, Comentarios al Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98) – Argentina, 92ª reunión CIT (2004).

favorables al trabajador previstas en el convenio anterior continuarán vigentes (artículo 19 de la ley 14.250).

II.7 **Obligaciones durante el proceso de negociación colectiva**. La ley también establece un conjunto de obligaciones tendientes a regular el procedimiento de la negociación colectiva. En particular, tanto las organizaciones sindicales como los representantes de los empleadores tienen obligación de negociar de buena fe (artículo 4 de la ley 23.546). Esta obligación implica las siguientes: a) Concurrir a las reuniones acordadas o fijadas por la autoridad de aplicación; b) Designar negociadores con mandato suficiente; c) Intercambiar la información necesaria para poder llevar adelante la negociación, incluyendo datos relativos a la distribución de los beneficios de la productividad, la situación actual del empleo y las previsiones sobre su futura evolución; y d) Realizar esfuerzos conducentes a lograr acuerdos.

Por otra parte, si la negociación se realiza a nivel de empresa, el intercambio de información también deberá alcanzar a las siguientes dimensiones: a) Situación económica de la empresa, del sector y del entorno en el que aquélla se desenvuelve; b) Costo laboral unitario; c) Causales e indicadores de ausentismo; d) Innovaciones tecnológicas y organizacionales previstas; e) Organización, duración y distribución del tiempo de trabajo; f) Siniestralidad laboral y medidas de prevención; y g) Planes y acciones en materia de formación profesional.

Finalmente, el acceso a la información por parte de los representantes sindicales incluye, en aquellos casos que dicha información sea calificada de confidencial por la empresa, la obligación de guardar secreto acerca de la misma.

III CONTENIDO Y TENDENCIAS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA:

III.1 **Dinámica estructural de la negociación colectiva en Argentina en la última década**. La negociación colectiva en Argentina ha experimentado una significativa revitalización en la última década, con un crecimiento muy importante de la cantidad de negociaciones que son homologadas por el Ministerio de Trabajo. Así, de 179 homologaciones en 2002 se pasó a 1834 en 2011[97]. Este crecimiento de la cantidad de negociaciones colectivas ha respondido a un cambio en la dinámica de la negociación salarial, ya que dicho incremento se explica, casi en su totalidad, por los acuerdos salariales, mientras que la negociación de condiciones no salariales no ha experimentado, en los últimos años, modificaciones sustanciales.

97 A partir de aquí todas las referencias cuantitativas a la negociación colectiva provienen de la base de datos que elabora periódicamente el Observatorio del Derecho Social de la Central de Trabajadores de la Argentina. En la página web www.obderechosocial.org.ar pueden consultarse informes periódicos sobre conflictividad laboral y negociación colectiva.

El reconocimiento normativo de los efectos generales de los convenios, y el establecimiento del principio de ultraactividad, genera condiciones favorables a una amplia tasa de cobertura sobre el conjunto de los trabajadores. En este sentido, las estimaciones efectuadas por el Ministerio de Trabajo de la Nación señalan que en el año 2011 4,2 millones de trabajadores del sector privado contaron con la cobertura de un convenio colectivo de trabajo[98].

Sin embargo, la existencia de una fuerte fragmentación del mercado de trabajo, y en particular de una gran cantidad de trabajadores no registrados y cuentapropistas, da cuenta de una cobertura sustancialmente menor si se considera al conjunto de los trabajadores, independientemente de las características formales que presente la relación laboral en la que están insertos. En efecto, los trabajadores registrados del sector privado, universo sobre el cual el Ministerio de Trabajo construye su estimación, constituyen el 36,4% del total de la población económicamente activa. En este sentido, en la actualidad el 34,2% de los trabajadores asalariados no están registrados, y el 16,9% de la población económicamente activa es relevado como cuentapropista, aun cuando en muchos casos se trata de trabajadores dependientes en situación de fraude a la ley[99].

Por otra parte, en el sector público la información disponible es muy escasa, situación que dificulta notablemente la posibilidad de contar con estimaciones sobre la cantidad de trabajadores que efectivamente prestan servicios dentro de alguna dependencia estatal (tanto a nivel nacional como provincial y municipal), y como consecuencia de ello, sobre los niveles de cobertura de la negociación colectiva en este sector. En este sentido, puede afirmarse que la negociación colectiva, en el sector público, solo alcanza a los trabajadores de la administración pública nacional, y a los trabajadores de la educación, aunque en este último caso con importantes deficiencias en cuanto a las materias de la negociación. Por el contrario, son excepcionales los casos donde los trabajadores dependientes de los estados provinciales y municipales han podido ejercer este derecho en forma efectiva.

98 Estado de la Negociación Colectiva – Cuarto Trimestre de 2011. Informe del Ministerio de Trabajo de la Nación. Allí se sostiene que *"los convenios y acuerdos homologados durante 2011 comprendieron a 4.235.000 trabajadores, cifra que representa un 85% de los asalariados registrados en el sector privado"*. Sin embargo, la cantidad de asalariados registrados en el sector privado que surge del sistema de seguridad social (SIPA) asciende a 6,3 millones, por lo que el porcentaje de cobertura de la negociación colectiva sobre este grupo de trabajadores ascendería al 66,7%. Los informes del Ministerio de Trabajo de la Nación no permiten responder a este interrogante.

99 Fuente: Boletín estadístico del mercado laboral del Instituto Pensamiento y Políticas Públicas, junio de 2012. En términos absolutos, al cuarto trimestre de 2011 la población económicamente activa ascendía a 17,2 millones de personas, mientras que los trabajadores registrados del sector privado eran 6,3 millones, los trabajadores no registrados eran 4,4 millones, los cuentapropistas 2,9 millones, y los trabajadores desocupados 1,2 millones.

De esta manera, al evaluar los alcances de la negociación colectiva en Argentina, es necesario relativizarlos a la luz de la persistencia en el mercado de trabajo de importantes sectores de trabajadores que no cuentan, en los hechos, con la cobertura de un convenio colectivo de trabajo.

Este déficit de cobertura de la negociación colectiva se puede observar, con total claridad, al analizar la estructura de ingresos del conjunto de la población en nuestro país. En efecto, las escalas salariales más bajas establecen un mínimo de aproximadamente $ 3.000 mensuales, lo que equivale a un 30% más del salario mínimo, vital y móvil.

Sin embargo, al mismo tiempo el 60% de los ocupados (aproximadamente 6,3 millones de ocupados) perciben, de su ocupación principal, una suma inferior a dicho monto, por lo que ello da cuenta de un importante sector de trabajadores que, en los hechos, se encuentra al margen de la cobertura del sistema de negociación colectiva.

En cuanto a los sujetos que participan en la negociación de convenios colectivos de trabajo, en los últimos años alrededor del 60% de los convenios y acuerdos han sido suscriptos por las federaciones y uniones nacionales por rama de actividad. Por su parte, los sindicatos de base, cuyo ámbito está circunscripto a una provincia o a una localidad, firmaron el 25% de las negociaciones. Finalmente, el 15% restante fue suscripto por la federación nacional y el sindicato o seccional local.

Cabe destacar que esta centralización del sujeto de la negociación colectiva se contrapone con el ámbito de los convenios y acuerdos negociados. En efecto, en los últimos años la amplia mayoría de las negociaciones se realizan a nivel de empresa, que en el año 2011 explicaron el 71% de las homologaciones efectuadas por el Ministerio de Trabajo de la Nación, mientras que las negociaciones por rama de actividad ascendieron al 29% del total.

Finalmente, las actividades que han presentado una mayor dinámica de negociación en los últimos años han sido el *"transporte, almacenamiento y comunicaciones"* y la *"industria manufacturera"*, que entre ambas explican más de la mitad del total de homologaciones.

III.2 **El contenido de las negociaciones colectivas**. La descripción de la dinámica y estructura de la negociación colectiva puede ser complementada con un análisis de los principales contenidos que se incorporan en los convenios colectivos de trabajo, tanto en el plano salarial como respecto de las restantes condiciones de trabajo.

A continuación daremos cuenta de las principales tendencias en materia de negociación colectiva en nuestro país. Para tal fin, describiremos el contenido de las principales cláusulas previstas en los convenios colectivos de trabajo, y aportaremos datos referidos a la presencia de estas cláusulas en los convenios colectivos homologados en el año 2011.

Formas de remuneración:. Como señalamos anteriormente, la gran recuperación de la negociación colectiva en Argentina durante la última década se debió, casi con exclusividad, a un cambio en las características de la determinación de los salarios de los trabajadores, a partir de un crecimiento de los acuerdos salariales pactados, en su mayoría, por rama de actividad y con renovaciones anuales.

Esta dinámica de la negociación salarial se plasmó fundamentalmente en la negociación periódica de las escalas salariales, que limitaron en parte la capacidad de los empleadores de determinar unilateralmente los salarios de los trabajadores. Según información del Ministerio de Trabajo de la Nación, a fines de los años '90 el salario de convenio representaba poco más del 50% del salario efectivamente percibido por los trabajadores, mientras que esta relación, en el año 2006, ascendía al 81%[100].

Sin embargo, cabe destacar que esta dinámica de negociación salarial respondió, en los últimos años, a razones muy diversas. En primer lugar, es necesario puntualizar que luego de la crisis del año 2001 el salario real de los trabajadores de Argentina se ubicó en el mínimo histórico, para luego comenzar a experimentar cierta recomposición que, a fines de la década pasada, permitió que el conjunto de los trabajadores recuperar los niveles salariales previos a aquella crisis. Esta recomposición dejó de ser tal a partir del año 2007, ya que desde entonces las negociaciones salariales anuales tienen por objetivo evitar un deterioro del salario real por efecto de la inflación, que en Argentina se ubica en torno al 25% anual.

La renovación anual de las escalas salariales no ha implicado que en la negociación colectiva se establezcan otros mecanismos de determinación salarial, incluyendo adicionales tanto fijos como variables.

En términos generales, la mayoría de las actividades establece el pago de un adicional por antigüedad, que habitualmente asciende al 1% del salario básico, aunque en algunos convenios se expresa en un monto fijo, por lo que debe ser actualizado periódicamente a fin de evitar su depreciación en términos reales. Como muestra de ello, puede señalarse que en el 85% de los convenios colectivos de trabajo homologados en el año 2011 se estableció un adicional por antigüedad.

Otros adicionales fijos, aunque menos generalizados que el adicional por antigüedad, consisten en el pago de sumas por el hecho de contar con títulos educativos, habilitantes o no para la realización de una determinada tarea.

Finalmente, desde la década de los '90 proliferaron en nuestro país las cláusulas que establecieron adicionales salariales sujetos al cumplimiento de determinadas condiciones de comportamiento por parte de los trabajadores, aumentando

100 Fuente: Palomino, H. y Trajtemberg, D. (2007). *"El auge contemporáneo de la negociación colectiva"*, en Revista Trabajo Nº 3 Nueva Época, Buenos Aires.

de esta manera la capacidad de control patronal.

La cláusula más utilizada en este caso fue la incorporación de un adicional por presentismo, y en segundo lugar el establecimiento de premios y bonos por productividad o por el cumplimiento de determinadas metas, definidas de antemano y en forma unilateral por el empleador.

Como muestra de ello, puede señalarse que en el 38% de los convenios colectivos de trabajo homologados en el año 2011 se pactaron diversas modalidades referidas al adicional por presentismo y/o puntualidad, y en el 37% se establecieron premios por rendimiento y/o productividad.

El análisis de los contenidos salariales de la negociación colectiva puede ser complementado con una referencia a los mecanismos existentes en Argentina para la determinación del salario mínimo, vital y móvil (SMVM).

El SMVM se fija anualmente en el marco del Consejo del Salario Mínimo, donde participan representantes de las centrales sindicales, de las principales cámaras patronales y del Gobierno Nacional. A partir de esta composición, no resulta posible definirlo como un espacio de negociación colectiva pura, ya que pertenece a la categoría de los ámbitos tripartitos.

Durante la década de los '90 el SMVM se mantuvo congelado en una suma virtualmente irrisoria, por lo que no tenía efecto alguno sobre la situación salarial de los trabajadores. Esta situación se modificó a partir del año 2003, cuando el SMVM comenzó a incrementarse sostenidamente, proceso que se sostuvo hasta el año 2005, impulsando la negociación de los básicos convencionales de las negociaciones colectivas.

Por el contrario, desde entonces el SMVM no ha experimentado mayores variaciones en términos reales. Asimismo, cabe destacar que en su instrumentación el SMVM no cuenta hasta la actualidad con algún parámetro objetivo que contribuya a fijar su cuantía. Si bien en la ley de contrato de trabajo se establece que dicho monto debe asegurarle al trabajador el acceso a alimentación adecuada, vivienda digna, educación, vestuario, asistencia sanitaria, transporte y esparcimiento, vacaciones y previsión (articulo 116 LCT), lo cierto es que no se han desarrollado acciones que contribuyan a cuantificar dicha canasta de bienes y servicios. De esta manera, la negociación del SMVM parece estar más vinculada a las relaciones políticas que se establezcan entre los integrantes del Consejo del Salario Mínimo que a alguna pauta objetiva tendiente a satisfacer los derechos de los trabajadores.

Jornada de trabajo. En la Argentina existen normas específicas que regulan la extensión y modalidad de la jornada de trabajo. En particular, la ley 11.544, sancionada en el año 1929, estableció la jornada legal de 8 horas diarias.

A su vez, la ley de contrato de trabajo reconoce esta limitación de la jornada de labor, y prevé el pago de horas extraordinarias cuando la jornada laboral supere los máximos legales. Esta ley también dispone el derecho a gozar de un período de descanso anual, cuya extensión depende de la antigüedad del trabajador, y que debe efectivizarse entre los meses de octubre y abril.

En este marco, como principio general la negociación colectiva puede mejorar los mínimos establecidos en la legislación, por lo que por ejemplo podría incrementar el período de vacaciones, o incrementar los suplementos salariales por la realización de horas extraordinarias.

Si bien se encuentran convenios colectivos que establecen este tipo de cláusulas, la práctica más extendida a lo largo de las últimas dos décadas ha consistido en establecer cláusulas de flexibilización de los tiempos de trabajo, otorgando de esta manera mayores facultades a los empleadores para disponer de la fuerza de trabajo de acuerdo a sus necesidades, sin tener que hacer frente a costos adicionales.

Para ello, es necesario destacar que durante los años '90 la legislación laboral estableció la disponibilidad colectiva en dos aspectos. Por un lado, se habilitó la posibilidad de fragmentar el período de descanso anual (ley 24.467); por el otro, se dispuso que, en los convenios colectivos de trabajo, pudieran reconocerse métodos de cálculo de la jornada en base a promedios, también conocidos como bancos de horas (artículo 198 LCT).

Al analizar el contenido de las cláusulas convencionales referidas a la regulación de los tiempos de trabajo, se pueden observar distintos mecanismos de flexibilización de la jornada laboral.

El mecanismo más extendido ha sido el establecimiento de turnos de trabajo, fijos o rotativos, presentes en el 43% de los convenios colectivos homologados en el año 2011. En ambos casos, se trata de una distribución de la jornada de trabajo que garantiza el funcionamiento continuo de la planta, sin interrupción alguna.

En el caso de los turnos rotativos, el objetivo es garantizar la continuidad del funcionamiento de la planta durante las 24 horas del día, al tiempo que por la continua rotación de los trabajadores durante los distintos turnos, se dificulta la posibilidad de fortalecer la organización sindical.

Por su parte, los turnos fijos o americanos, permite establecer una distribución de los días de trabajo en sistemas que permiten modificar los días de descanso semanal, en sistemas de 6 días de trabajo por 2 de descanso, o 4 por 4, o 3 por 2, con una carga desigual de horas de trabajo, a fin de garantizar el cumplimiento de la jornada máxima semanal.

En segundo lugar se destacan las cláusulas que habilitan la fragmentación del período de descanso anual, presentes en el 27% de los convenios colectivos homologados en el año 2011[101].

101 Como punto de comparación, puede observarse que tan solo el 9% de los convenios colectivos se

Estas cláusulas permiten al empleador distribuir las vacaciones anuales de sus trabajadores de acuerdo a sus necesidades definidas unilateralmente, e impiden que los trabajadores puedan utilizar este período en forma conjunta, quedando sujeto a la decisión que su empleador adopte al respecto.

Finalmente, el establecimiento de mecanismos de cálculo de la jornada de trabajo en base a promedios, también denominados bancos de horas, constituye otra forma de flexibilización de la jornada de trabajo, en este caso previstas en el 7% de los convenios colectivos homologados en el año 2011.

Estas cláusulas le permiten a los empleadores distribuir las horas de trabajo a partir de un máximo mensual o anual, compensando jornadas de 10 o 12 horas con otras de 6 o 4 horas, sin tener que hacer frente a un sobrecosto por la extensión extraordinaria de la jornada de trabajo.

Como puede observarse, la disponibilidad colectiva de la jornada de trabajo ha permitido que en los últimos años hayan proliferado cláusulas que debilitan los límites legales a la jornada máxima de labor, otorgando a los empleadores mayores facultades para administrar los tiempos de trabajo según las necesidades y prioridades que defina unilateralmente.

Reconocimiento de la dimensión de género en los convenios colectivos de trabajo. La introducción en los convenios colectivos de cláusulas que tiendan a garantizar una mayor equidad de género en las relaciones laborales todavía constituye una excepción dentro de la negociación colectiva en nuestro país.

En este sentido, los convenios colectivos de trabajo que contienen cláusulas de género se concentran en aquellas actividades donde tradicionalmente existe una mayor cantidad de trabajadoras mujeres. En particular, la presencia femenina es muy marcada en sectores como el servicio doméstico, la enseñanza y la salud, ya que allí explican el 96%, 77% y 72% del total del empleo sectorial respectivamente.

La existencia de marcadas diferencias entre varones y mujeres en el mercado de trabajo se verifica en diversos indicadores. Entre ellos, puede citarse que la mitad de las mujeres trabajadoras se desempeñan en puestos de trabajo a tiempo parcial, mientras que en el caso de los trabajadores varones esta proporción asciende al 25%.

Por otra parte, el trabajo no registrado, y que por ende no cuenta con una cobertura directa de las normas provenientes de los convenios colectivos de trabajo, también afecta en mayor medida a las mujeres. Al año 2009 la tasa de trabajadoras no registradas ascendía al 39%, mientras que en el caso de los varones ascendía al 33%.

Finalmente, esta segmentación del mercado de trabajo también se verifica en la existencia de una brecha salarial, ya que las trabajadoras mujeres perciben una remuneración que es un 24% inferior a la percibida por los trabajadores varones, brecha que se amplifica notoriamente en el caso de los trabajadores no registrados.

En este marco, las principales cláusulas incorporadas en los convenios colectivos de trabajo referidas a la dimensión de género no han tenido efectos significativos en materia de reducción de las brechas referidas anteriormente. En tal sentido, en su amplia mayoría se trata de cláusulas declamativas, que no establecen obligaciones y sanciones concretas que permitan ir eliminando, aun en forma paulatina, la discriminación de hecho que padecen las trabajadoras mujeres en el acceso y participación en el mercado de trabajo.

Por el contrario, la circunstancia que sí parece haber tenido efectos en materia de reducción de la brecha entre hombres y mujeres ha sido el avance, parcial, sobre la formalización de las relaciones laborales, ya que aquella discriminación posee una intensidad muy superior en el universo de trabajadores no registrados.

Finalmente, cabe destacar que en cuanto a la composición de las unidades de negociación de los convenios colectivos de trabajo, la ley 25.674 estableció que en cada unidad deberán participar una cantidad de mujeres proporcional a la cantidad de trabajadoras de dicha rama o actividad. Sin embargo, la participación de las trabajadoras mujeres continúa siendo muy limitada, aun a pesar de dicha prescripción normativa.

a) Formación profesional y organización del trabajo: La negociación colectiva en nuestro país también prevé numerosas disposiciones referidas a las formas de organización del trabajo, principalmente a partir de la regulación del sistema de categorías y su modificación a través de la introducción de cláusulas de polivalencia funcional, y de nuevas formas de organización del trabajo, como el trabajo en células o equipos, los círculos de calidad, etc. La definición de las categorías profesionales en los convenios colectivos, y la asignación de tareas específicas a cada una de ellas, constituyó una constante en la historia de la negociación colectiva en nuestro país. Este sistema operaba como garantía para los trabajadores, quienes de esta manera podían imponer límites al ejercicio de los poderes patronales en cuanto a la organización del trabajo. Este sistema experimentó una fuerte desnaturalización a partir de la década de los '90, donde comenzaron a incluirse en los convenios colectivos de trabajo cláusulas que removían los límites para que los empleadores movilizaran con mayor libertad la fuerza de trabajo. La principal cláusula utilizada para ello fue el reconocimiento de la polivalencia funcional, que otorgaba a la patronal la capacidad de asignar a cada trabajador tareas correspondientes a otras categorías laborales, tanto superiores como inferiores. A su vez, este proceso fue acompañado con una paulatina reducción y simplificación de la descripción de las

plasmó una extensión del período de descanso anual más allá de los mínimos establecidos en la legislación general.

categorías laborales. De esta manera, el tradicional sistema fordista de categorías laborales fue debilitado, dando lugar a un sistema donde los empleadores cuentan cada vez con menores restricciones para consumir productivamente la fuerza de trabajo a su disposición. Estas cláusulas fueron incorporadas en el 34% de los convenios colectivos homologados durante el año 2011, y si se incorporan los convenios homologados a lo largo de la última década, esta proporción alcanza a cerca del 50%.

Otra forma muy extendida de flexibilización de la organización del trabajo ha sido la introducción, en los convenios de cláusulas que habilitan nuevas formas, tales como el trabajo en equipos, células de trabajo, círculos de calidad, etc.

Si bien menos extendidos que la cláusula genérica de polivalencia funcional, estas cláusulas son igualmente importantes, ya que generalmente están insertas en los sectores más dinámicos de la actividad económica, y como tales marcan una tendencia para el resto de los trabajadores.

En tal sentido, a lo largo del año 2011 estas cláusulas estuvieron presentes en el 8% de los convenios colectivos homologados por el Ministerio de Trabajo.

La negociación colectiva en Argentina también aborda otros aspectos de la organización del trabajo, entre los cuales se encuentra el establecimiento de normas referidas al ingreso y a los mecanismos de promoción.

En cuanto a los mecanismos de ingreso, coexisten cláusulas que limitan la capacidad del empleador, tales como la creación de bolsas de trabajo sindicales o el reconocimiento de una prioridad a los familiares de los trabajadores del establecimiento, con otras que lo habilitan a recurrir a modalidades flexibles de contratación. Dentro de esta segunda categoría se encuentra el reconocimiento, a través de los convenios colectivos de trabajo, de la posibilidad de recurrir a trabajadores eventuales, pasantes o trabajadores a plazo fijo.

Por su parte, dentro de los mecanismos de promoción, se destacan aquellas cláusulas que establecen la facultad del empleador de decidir ascensos de categoría en función de una evaluación de desempeño, que depende en su gran mayoría de calificaciones subjetivas sujetas a la propia voluntad del empleador, tales como la proactividad, la contracción al trabajo, la buena predisposición, etc. Estas cláusulas refuerzan los poderes de los empleadores en el interior de los establecimientos, y se encuentran en el 32% de los convenios colectivos homologados en el año 2011.

En cuanto a la formación profesional, la principal regulación proviene de las disposiciones de la ley 24.576, que reconoció a la promoción profesional y la formación en el trabajo como un derecho fundamental de los trabajadores.

En dicha ley se estableció, entre otros, el derecho de las organizaciones sindicales a recibir información sobre la evolución de la empresa, sobre innovaciones tecnológicas y organizativas y toda otra que tenga relación con la planificación de acciones de formación y capacitación profesional.

En el mismo sentido, se dispuso que los trabajadores contarán con una cantidad de horas pagas, de acuerdo a lo que se establezca en el convenio colectivo de trabajo, para realizar, fuera de su lugar de trabajo actividades de formación y/o capacitación que él juzgue de su propio interés.

Trabajo autónomo y subcontratación: El fenómeno de la tercerización y la subcontratación ha comenzado a ser abordado en la negociación colectiva, aunque aún en forma incipiente. En efecto, la fragmentación de los procesos productivos ha tenido una fuerte expansión en Argentina, y tan sólo recientemente se han comenzado a imponer regulaciones convencionales a las relaciones que se establecen entre la empresa principal y los trabajadores dependientes de las contratistas.

Las modalidades utilizadas para abordar esta cuestión en los convenios colectivos de trabajo han sido básicamente las siguientes[102]:

1. Prohibición de la tercerización de determinadas tareas dentro de la planta de una empresa, y habilitación de la tercerización en las restantes;
2. Extensión de las cláusulas de un convenio colectivo de trabajo a los trabajadores dependientes de las empresas contratistas;
3. Exclusión expresa de la aplicación del convenio a los trabajadores dependientes de las empresas contratistas;

Estas cláusulas responden tanto a procesos que cuestionan la tercerización, y que buscan morigerar sus efectos, como a otros procesos donde se la acepta como parte de los cambios en la organización de los procesos productivos, y por ende se la incorpora sin mayor cuestionamiento en el texto de los convenios colectivos.

Se trata de tendencias divergentes dentro de la propia dinámica de la negociación colectiva, que en muchos casos está condicionada por la postura frente a esta cuestión de las organizaciones sindicales, y su fuerza para imponer condiciones a la tercerización por parte de los empleadores.

Finalmente, cabe destacar que existen experiencias sindicales que han logrado revertir, al menos parcialmente y no sin desarrollar previamente conflictos de diversa intensidad, los procesos de tercerización, logrando que la empresa principal asuma la relación contractual en forma directa con los trabajadores dependientes de las contratistas. Experiencias de este tipo se pueden encontrar en los trabajadores de empresas presentes en el transporte de pasajeros, en la actividad

102 Nos referiremos aquí en términos generales acerca de los principales contenidos que, en materia de tercerización y subcontratación, se encuentran en los CCT homologados recientemente. En el anexo transcribimos algunas de estas cláusulas a los fines de apreciar los alcances que este fenómeno está teniendo en la negociación colectiva de Argentina.

ferroviaria, en las telecomunicaciones, y en la industria aceitera.

Aun así, cabe reiterar que se trata de experiencias incipientes, y que este tema no constituye uno de los que es abordado en la mayoría de las negociaciones colectivas.

Por otra parte, con relación a los trabajadores autónomos, en nuestro país, por las propias características del sistema de relaciones laborales, dichos trabajadores no cuentan con la posibilidad de ejercer el derecho a la negociación colectiva, que solo comprende a los trabajadores en relación de dependencia.

Experiencias de negociación colectiva transnacional y sus alcances a nivel nacional. En materia de negociación colectiva transnacional los antecedentes en Argentina se presentan en forma incipiente. En efecto, la negociación colectiva sigue estando más ligada a los mecanismos nacionales y, como hemos señalado, a la dinámica de la actividad en la que estas empresas transnacionales están insertas. Aun así, en algunas grandes empresas sí se encuentran vigentes acuerdos marco globales que han sido suscriptos por las federaciones internacionales de trabajadores.

Entre los principales acuerdos marco que podrían tener algún grado de aplicación en Argentina, por alcanzar a empresas que tienen actividad en el país, se encuentran los acuerdos celebrados: entre Skanska y la Internacional de Trabajadores de la Construcción y la Madera (ICM); entre Petrobras y Endesa y la Federación Internacional de Sindicatos de la Química, Energía, Minas e Industrias Diversas (ICEM), y entre el Grupo Volkswagen, DaimlerChrysler, y el Grupo Arcelor Mittal y la Federación Internacional de Trabajadores de las Industrias Metalúrgicas (FITIM)

V ANÁLISIS Y CRÍTICA

Al momento de describir las características del sistema de negociación colectiva en Argentina hemos esbozado diversos aspectos críticos, que en cierta medida imponen obstáculos para la promoción de los derechos de los trabajadores.

A continuación sistematizaremos dichos obstáculos a partir de considerar la existencia de distintos ejes donde pueden identificarse algunos de ellos. Esta distinción no implica que cada uno de ellos se presente por separado en la realidad, sino que resulta útil a los fines de su presentación y evaluación.

V.1 **En cuanto a los sujetos que participan en la negociación colectiva**. El sistema de negociación colectiva en Argentina admite la posibilidad de que un convenio colectivo de trabajo sea firmado por organizaciones sindicales que pueden no tener ningún tipo de representatividad sobre los trabajadores a los cuales se les van a aplicar las cláusulas previstas en dicho convenio.

En este sentido, resulta necesario vincular las características de este sistema con la regulación del sistema de representación sindical, y con el establecimiento de una figura *"sui géneris"* de mayor representatividad, que entre otros, cuenta con el derecho exclusivo de negociar convenios colectivos de trabajo.

Como hemos señalado anteriormente, no existe obstáculo alguno en nuestro país para que una organización sindical firme un convenio colectivo en contra de la voluntad del conjunto de trabajadores a los que resultará aplicable. Es más, estos trabajadores pueden estar afiliados en su totalidad a otra organización sindical que no ha sido reconocida por el Estado como más representativa, y en tal caso la ley los compele a aceptar el convenio colectivo negociado por otra organización sindical. Al respecto, según datos de la Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales, sobre un total de 3107 organizaciones sindicales, 1579 cuentan con personería gremial y 1528 con simple inscripción. Estas últimas, independientemente de su real representatividad, no pueden ejercer el derecho a negociar colectivamente de acuerdo a la ley nacional.

Este sistema ha sido cuestionado en numerosas ocasiones por los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo, en particular la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y el Comité de Libertad Sindical.

Estos órganos han señalado que la atribución excesiva de derechos de ejercicio exclusivo a las organizaciones sindicales con personería gremial constituye una violación a la libertad sindical, por cuanto afecta la capacidad de las restantes organizaciones sindicales para llevar adelante su plan de acción. En particular, se ha destacado que *"la mayor representatividad no debería implicar para el sindicato que la obtiene, privilegios que excedan de una prioridad en materia de representación en las negociaciones colectivas, en la consulta por las autoridades y en la designación de los delegados ante los organismos internacionales"*[103].

Tal como puede apreciarse, existe una fuerte ligazón entre los cuestionamientos de la OIT al sistema de *"personería gremial"* previsto en la ley de asociaciones sindicales de nuestro país, y los obstáculos que presenta el sistema de negociación colectiva en cuanto a los sujetos que participan en la discusión de los convenios colectivos de trabajo. Removidos aquellos obstáculos, sería esperable un mayor dinamismo en cuanto a los sujetos sindicales, que contribuya a dotar de mayor legitimidad a las organizaciones sindicales al momento de firmar un convenio colectivo.

Por otra parte, tal como hemos referido, los órganos de control de la OIT ad-

103 El cuestionamiento a diversas disposiciones de la ley de asociaciones sindicales ha sido reiterado por la CEACR en 17 oportunidades, y por la Comisión de Normas de la OIT en los años 1998, 2005 y 2007. Para una síntesis de dichos cuestionamientos ver el Informe Anual de la CEACR 2012.

miten la existencia de una atribución diferencial de derechos en materia de negociación colectiva para las organizaciones más representativas. Sin embargo, dicha atribución no puede ir más allá del otorgamiento de una *"prioridad"*, que de ningún modo debería traducirse, tal como lo hace la legislación argentina, en una *"exclusividad"*.

Finalmente, cabe destacar que no existe en nuestro país ninguna instancia normativa de refrendo de los convenios colectivos por parte de los trabajadores destinatarios de sus disposiciones. Por el contrario, sí existen organizaciones sindicales que poseen una práctica extendida de sometimiento de los preacuerdos a la aprobación de distintos órganos intermedios de la estructura sindical, tales como las asambleas generales, de delegados, o mediante la realización de plebiscitos. En todos los casos, se trata de instancias que implican una importante movilización y debate dentro de las organizaciones sindicales, y que por ello mismo fortalecen la posición sindical, tanto para la aprobación como para el rechazo de una determinada negociación.

En cuanto a la cobertura y efectividad de los convenios colectivos

Uno de los aspectos más críticos el sistema de negociación colectiva en Argentina radica en su incapacidad de llegar al conjunto de los trabajadores, aún a pesar de contar con un régimen normativo que extiende las cláusulas de los convenios colectivos a todos los trabajadores comprendidos en su ámbito de cobertura (efecto *"erga omnes"*).

Como hemos señalado anteriormente, esta incapacidad se origina en dos factores. Por un lado, la existencia de un proceso de fragmentación y precarización del mercado de trabajo, en el que se ha consolidado un sector muy extendido de trabajadores por fuera del sistema formal; por el otro, los severos déficits que presenta la negociación colectiva en el sector público, donde un amplio conjunto de trabajadores no puede ejercer este derecho.

En cuanto a la fragmentación y precarización del mercado de trabajo, es necesario señalar que la ausencia de cobertura de la negociación colectiva afecta aquí a trabajadores que formalmente poseen encuadres muy diversos, ya sea trabajadores no registrados, autónomos, cuentapropistas, miembros de cooperativas de trabajo, etc.

Sin embargo, cabe destacar que en muchos casos no se trata de trabajadores ligados exclusivamente a la denominada *"economía informal"*, sino que más bien constituyen el eslabón más débil de la cadena de valor de sectores de la *"economía formal"*, que generalmente es dominada por grandes empresas que de esta manera maximizan el excedente a través de sistemas de contratación y subcontratación que, a medida que se alejan del núcleo de la empresa principal, presentan mayores niveles de precarización laboral y por ende, menores niveles de cobertura de la negociación colectiva.

Ejemplos de esta situación pueden observarse en actividades tan disímiles como la industria textil y la provisión del servicio de energía eléctrica. En la primera, se ha verificado que las principales marcas con presencia en el país utilizan proveedores que a su vez recurren a mecanismos de subcontratación, hasta llegar a contar con trabajadores en condiciones de semiesclavitud. En la segunda, las principales empresas del sector eléctrico, que a su vez son subsidiarias de empresas multinacionales, recurren para el mantenimiento del servicio a la contratación de falsas cooperativas de trabajo, donde los trabajadores se desempeñan como *"socios"* o como trabajadores autónomos, y en muchos casos tienen que aportar las propias herramientas de trabajo, asumiendo el riesgo por la actividad y percibiendo salarios muy inferiores a los previstos en el convenio colectivo de trabajo.

Por su parte, la situación de los trabajadores del sector público en materia de negociación colectiva es sumamente crítica en nuestro país, y ha llegado a ser objeto de observaciones puntuales por parte de los órganos de control de la OIT[104].

En particular, la inexistencia de normas de sustento de la negociación colectiva en el sector público, principalmente a nivel provincial y municipal, opera como un serio obstáculo para el ejercicio de este derecho por parte de los trabajadores estatales.

A su vez, estos trabajadores tampoco cuentan con la garantía de tutela mínima que prevén otras instancias tales como el salario mínimo, vital y móvil, que impone un piso salarial que no se extiende al sector público provincial y municipal.

De esta manera, existe aquí un fuerte déficit de cobertura en materia de negociación colectiva, donde la responsabilidad del Estado es doblemente grave, ya que en este caso actúa no sólo como poder público, sino como empleador.

La efectividad de las cláusulas contenidas en los convenios colectivos de trabajo también se ve afectada por la inadecuación de numerosos convenios a las características actuales de los procesos de trabajo. En efecto, en nuestro país todavía subsisten vigentes, como consecuencia del principio de ultraactividad, convenios negociados a mediados de los años '70, muchos de ellos en las principales actividades económicas (industria metalúrgica, comercio, bancarios, transporte automotor de pasajeros, entre otros).

Durante la década de los '90, la resistencia a negociar nuevos convenios consti-

104 Al respecto, ver entre otros los pronunciamientos efectuados por el Comité de Libertad Sindical en los casos nº 2177, relativo a los trabajadores del sector público de la provincia de Buenos Aires, denunciado por la Asociación de Trabajadores del Estado (CLS, Informe núm. 326, Vol. LXXXIV, 2001, Serie B, núm. 3), nº 2377, relativo a los trabajadores docentes de dicha provincia (CLS, Informe núm. 338, Vol. LXXXVIII, 2005, Serie B, núm. 3), y más recientemente el caso nº 2881, presentado por la Central de Trabajadores de la Argentina y la Federación Judicial Argentina (Informe definitivo nº 364, Junio 2012). Si bien en los tres casos se trata de denuncias correspondientes a la provincia de Buenos Aires, esta situación es una constante en la prácticamente la totalidad de las provincias y municipios del país.

tuyó parte de una estrategia defensiva por parte de las organizaciones sindicales, que ante una relación de fuerzas desfavorable se refugiaron en aquellos viejos convenios. Sin embargo, en la actualidad, a casi 40 años de su negociación, cabe preguntarse qué es lo que dichos convenios están regulando en la práctica. En este sentido, distintas investigaciones y testimonios han señalado que muchas empresas la vigencia del convenio es meramente formal, y que las nuevas formas de organización del trabajo y de regulación de las relaciones laborales se han introducido por vías muchos más informales, y en gran medida, como consecuencia de la decisión unilateral de los empleadores.

Finalmente, otro aspecto que conspira contra la efectividad de los convenios colectivos de trabajo es la debilidad de los mecanismos de inspección estatal sobre el cumplimiento de las cláusulas allí contenidas, aun a pesar de que recientemente la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación reafirmó que la autoridad administrativa del trabajo posee facultades para realizar este tipo de controles[105].

En cuanto a los contenidos y al ámbito de los convenios colectivos

El análisis de los contenidos de la negociación colectiva que hemos realizado permite señalar al menos dos aspectos críticos que obstaculizan el ejercicio de los derechos laborales.

Por un lado, la persistencia de numerosas cláusulas de flexibilización laboral en los convenios colectivos de trabajo da cuenta de un avance significativo de los empleadores en cuanto a la posibilidad de administrar, sin mayores limitaciones, la utilización de la fuerza de trabajo.

Asimismo, la proliferación de cláusulas que admiten sistemas de organización del trabajo tales como los turnos rotativos, el trabajo en equipos, los círculos de calidad, entre otros, dificultan más aún la posibilidad de ejercer los derechos sindicales, puesto que estos sistemas imponen mayores obstáculos para la conformación de ámbitos colectivos de organización a nivel de los establecimientos.

La constatación acerca de la existencia de numerosas cláusulas de flexibilización laboral en los convenios colectivos de trabajo contrasta con una pobreza de otros contenidos que permitan establecer mayores derechos para los trabajadores. En tal sentido, no se verifican negociaciones que impongan mecanismos de estabilidad en los puestos de trabajo, límites a las potestades sancionatorias de los empleadores, o en términos generales, mayores controles por parte de los trabajadores y las organizaciones sindicales sobre los procesos productivos. En otras palabras, en la última década se ha experimentado un gran incremento de la negociación colectiva en nuestro país, pero ella parece haber estado centrada casi exclusivamente en una modificación, por cierto no menor, en los mecanismos de determinación de los salarios nominales de los trabajadores. Por el contrario, los contenidos no salariales siguen respondiendo a los patrones de flexibilización laboral característicos de la etapa neoliberal que, en nuestro país, tuvieron su auge en materia de negociación colectiva durante los últimos años de la década del '90.

Por otra parte, la inexistencia de contenidos que promuevan una mayor equidad de género en las relaciones laborales sigue constituyendo una deuda del sistema de negociación colectiva en nuestro país, más aún cuando, como hemos señalado, en los últimos años se ha registrado un incremento significativo de la actividad negocial por parte de las organizaciones sindicales y los representantes patronales.

Finalmente, en cuanto al ámbito de los convenios colectivos de trabajo, cabe destacar que la negociación colectiva en Argentina no ha dado cuenta de la fragmentación de los procesos de trabajo, y mantiene de esta manera una ficción sobre la unidad de representación de los trabajadores.

Al quedar atada a un concepto de actividad ligado estrechamente a los procesos fordistas de organización del trabajo, el sistema sigue basándose en la idea de que en la empresa existe una sola actividad, y que por ende el convenio de actividad permite alcanzar al conjunto de los trabajadores de cada establecimiento, garantizando así la unidad de los trabajadores.

Sin embargo, la fragmentación de los procesos de trabajo, y la consecuente proliferación de empresas contratistas y subcontratistas, han puesto en crisis este sistema, y en la actualidad él es perfectamente compatible con la existencia de múltiples convenios colectivos de trabajo en un mismo establecimiento, que favorecen la división y competencia entre los propios trabajadores.

A partir de dicha constatación, es necesario repensar la propia idea de empresa, a fin de buscar alternativas que permitan recomponer aquella unidad que los empleadores han podido disgregar a lo largo de las últimas décadas.

VI PROPUESTA

En relación a los sujetos y el alcance de la representación para negociar:

Como se ha manifestado, el sistema sindical argentino tiene sobre si severas observaciones desde el punto de vista jurídico, tanto en el plano internacional (CEACR y CLS), como en el plano local (declaración de inconstitucionalidad de buena parte de sus normas por la Corte Suprema de Justicia). Ello sin embargo no agota la crítica sino que, a su vez, se extiende también a expresiones de los propios trabajadores que, sea a través de manifestaciones en el conflicto, sea conformando otros ámbitos representativos por fuera del régimen legal o constituyendo otros sujetos representativos de índole sectorial o confederal, han ido minando el propio funcionamiento

105 Ver al respecto el fallo dictado por la CSJN en el caso *"Aerolíneas Argentinas SA c. Ministerio de Trabajo"*, sentencia del 24 de febrero de 2009, donde la Corte reconoció amplias facultadas a la autoridad administrativa del trabajo para la realización de las tareas de policía del trabajo, incluyendo la interpretación acerca de la correcta aplicación de las normas laborales.

de dicho sistema que comenzó ya hace tiempo a mostrar signos de pérdida de eficacia en unos cuantos aspectos.

En términos resumidos, la centralización del sujeto sindical, a partir de una intervención estatal inicial, fijando con ello la exclusividad de representación en ámbitos extensos (toda una actividad, o profesión u oficio y de alcance nacional) de manera cuasi perenne y el deficiente grado de democratización al interior, evidenciado en la escasa participación en la negociación y debate sobre los convenios colectivos, se trasuntan luego en una consiguiente menor eficacia de la norma, sea por desconocimiento, no involucramiento, o incluso cuestionamiento, de parte de las representaciones sindicales en los lugares de trabajo y de los trabajadores en general.

A ello se suma que, en los sectores en los que a la par de la asociación sindical con personería gremial se han ido conformando otras organizaciones, en algunos casos con mayor representatividad incluso que aquella, pero sin los atributos de la negociación formal, deben aceptar las normas colectivas relativamente ajenas sin participación alguna en su discusión.

En consecuencia, y estando afectados los principios de la Libertad Sindical, las propuestas en este punto debieran ser dirigidas a un proceso de adecuación de las normas internas al derecho internacional del trabajo, por un lado, y a una paulatina incorporación de más sujetos en las negociaciones (asociaciones sindicales *"simplemente inscriptas"* o sin personería gremial) y más participación por parte de los trabajadores y otras instancias de representación (comisiones internas) en la discusión de los convenios colectivos.

En un caso se requerirá una adecuación legislativa conforme las normas de OIT y los criterios elaborados por sus órganos de control, tal como lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En otro, a la par de aquel, permitiendo una mayor intervención de las instancias deliberativas internas (asambleas en los lugares de trabajo en los que se va aplicar la norma colectiva; convocatoria a órganos deliberativos de las asociaciones sindicales signatarias) y una mayor exigencia al momento de constituir las comisiones negociadoras en los convenios colectivos de empresa para que las integren miembros de la comisión interna o delegados representantes en las empresas.

En ambos casos lo que se procuraría es el mayor compromiso de parte de los trabajadores con el proceso negocial, con la norma colectiva y con la exigencia de control y cumplimiento de la misma.

En relación a los ámbitos de la negociación. Se ha caracterizado el sistema de negociación como relativamente descentralizado en sus ámbitos y centralizado en sus sujetos. Dicha descentralización de estructura tiene que ver con una mayor expresión en términos cuantitativos unitarios de la negociación colectiva de empresa por sobre la de actividad. Sin embargo, también hemos sostenido que la fortaleza de la negociación colectiva de actividad se evidencia en la existencia de enormes unidades, de carácter nacional, y que alcanzan a todos los trabajadores de un sector de actividad económica, que más allá de sus contenidos y el casi exclusivo componente salarial, regulan conjuntamente y predeterminan a las unidades menores (regionales, de rama, por empresa, etc.). En este punto, concomitantemente con la propuesta sobre los sujetos, lo que se podría sugerir es una mayor apertura de unidades diversas con una estricta complementariedad y articulación con otras preexistentes o mejorativas de derechos en los términos del régimen legal vigente de coexistencia normativa.

Nuevo sujetos y nuevos ámbitos permitirían atender a situaciones de organización del proceso productivo en los que las empresas han dislocado el sistema de representación tradicional, fragmentando el colectivo y generando una heterogeneidad normativa desigual. La expresión de unidades que contemplen un conjunto económico o productivo que se manifiesta en una subcontratación o tercerización de empresas, todas ligadas al mismo proceso de producción o explotación de un recurso principal, asentadas en un espacio geográfico determinado, con representación real de la totalidad de los trabajadores involucrados, sean contratados por empresas distintas o realicen actividades también diversas, permitiría reforzar la capacidad negociadora y establecer mínimos de derechos tendencialmente homogéneos para el conjunto.

Sobre el contenido de los convenios. Se ha señalado que no obstante la dinámica actual de la negociación colectiva en la Argentina, la misma es mayoritariamente de carácter salarial (ajustes nominales) y que la negociación de convenios colectivos (cuerpo integral de regulación de una determinada actividad, sector, profesión, oficio, empresa, etc.,) continúa siendo escasa. Escasa es también la diversidad de cláusulas de dichos convenios colectivos y resulta muy excepcional que los mismos regulen cuestiones tan importantes en cuanto a derechos de los trabajadores como estabilidad en el empleo, control del poder de dirección del empleador, control y/o cogestión en el ejercicio del poder disciplinario, instancias de representación en la empresa en materia de condiciones y medio ambiente de trabajo, cuestiones de género, formación profesional, etc.

En consecuencia sería importante general espacios de formación o discusiones relativas a qué otros tipos de cláusulas es posible negociar para lo que las instancias de representación, y en su caso el apoyo de la CSA o ACTRAV, pueden ser de mucha ayuda.

Se hace hincapié en este caso en la generación de instancias de formación o debate de carácter autónomo y menos en una intervención normativa que, aunque pueda serlo de índole promocional, conforma en todo caso una injerencia en el sistema de autonomía colectiva.

Sobre la intervención estatal. Se ha indicado que el régimen argentino de nego-

ciación colectiva, acoplado al régimen sindical, se caracteriza por el fuerte intervencionismo estatal. En ambos casos el sistema ha merecido fuertes impugnaciones por parte del régimen constitucional. La OIT ha observado tanto las prerrogativas del sindicato con personería gremial como la facultad conferida a la autoridad administrativa del trabajo de dar eficacia a los convenios colectivos – salvo a los de empresa – con potestades que extralimitan al mero control de legalidad.

En consecuencia, sea por una modificación en el carácter de los sujetos, como se ha indicado precedentemente, sea por un aligeramiento en las facultades de la autoridad pública en materia de homologación de los convenios, es preciso revisar el grado de intervencionismo público en la negociación colectiva.

En relación a la cobertura de la negociación colectiva. Hemos referido a sectores de trabajadores excluidos aún del derecho a la negociación colectiva. En particular no se justifica que algunas categorías de trabajadores, como los trabajadores rurales, un sector altamente representativo de la PEA argentina, carezcan de este derecho y que no se haya admitido en la reciente reforma del régimen legal aplicable a los mismos. Pero además de ello la Argentina viene incumpliendo gravemente con su obligación de negociar en relación a los trabajadores del sector público nacional (judiciales) como provinciales (administración central de las provincias, trabajadores municipales, judiciales, etc).

Como lo ha señalado la OIT no existen justificaciones para excluir a dichos trabajadores del derecho a negociar colectivamente por lo que resulta imperioso que el Estado Nacional legisle al respecto y fomente lo mismo respecto de los Estados provinciales.

Sobre la eficacia de las normas de los convenios colectivos. El grado de efectividad de las normas de los convenios colectivos es escaso. En algunos supuestos por tratarse de normas desajustadas con la realidad productiva (convenios ultraactivos del año 1975), en otros por la generalidad de sus contenidos y su poca repercusión en los lugares de trabajo. Sin embargo en otros casos la eficacia no se verifica sea por la nula presencia de representación sindical en los lugares de trabajo[106] o por la precaria existencia de la inspección del trabajo.

Las modificaciones al interior del sistema sindical o el reforzamiento de las estructuras públicas de la Inspección del Trabajo debieran promover la eficacia normativa de los convenios colectivos y, de tal modo, cambiar un régimen que mayoritariamente aplica algunos convenios o algunas de sus cláusulas mediante el procedimiento de reclamo judicial, de carácter individual, tardío y residual.

106 Según la Encuesta de Indicadores Laborales del Ministerio de Trabajo, con datos correspondientes al año 2008, sólo el 14,2% de los establecimientos de más de 10 trabajadores cuenta con al menos un delegado en el lugar de trabajo.

VIII.2 LA NEGOCIACION COLECTIVA EM BRASIL

Ericson Crivelli[107]

INTRODUÇÃO

Apesar das experiências sindicais ocorridas nas primeiras três décadas do século XX, a organização sindical, a legislação trabalhista e a negociação coletiva passaram a ser regulamentadas de forma mais ampla e detalhada a partir de 1931, com a adoção do modelo sindical corporativo, no início do governo de Getúlio Vargas.

Desde o início deste processo de intervenção do Estado nas relações entre capital e trabalho, inicia-se um extenso processo de regulamentação trabalhista. A Constituição de 1934 foi adotada, após quatro anos de governo provisório de Vargas. Este texto constitucional foi o primeiro a incluir direitos trabalhistas; seguiu-se o golpe autoritário – denominado por Vargas de Estado Novo - e a adoção da Constituição de 1937, de inspiração no modelo da constituição polonesa do mesmo período, de corte corporativista e autoritário.

Em 1943, toda a legislação de proteção às relações individuais de trabalho, a da organização sindical e de negociação coletiva foram consolidadas em um único texto que passou a ser denominado de Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Em 1946, os órgãos administrativos, que haviam sido criados em 1934, voltados à mediação e conciliação de conflitos, individuais e coletivos nas relações de trabalho, foram transformados em órgãos jurisdicionais com a criação da Justiça do Trabalho.

Em 1946 foi adotada uma nova Constituição, de corte liberal, que ampliou, ainda que de forma modesta, a regulamentação trabalhista e levou, ainda, à adoção da primeira regulamentação do direito de grave, através do decreto-lei 9.070.

Em 1964, logo após o golpe militar, foi aprovado pelo Congresso Nacional, a segunda regulamentação do direito de greve, a lei 4.330/64, com severas restrições ao seu exercício. Em 1967 foi adotada a primeira constituição do período autoritário, e a mesma sofreu ampla reforma de 1969 que ampliou as suas características autoritárias. O texto consolidado com a reforma de 1969 vigorou até a nova constituição elaborada pela Constituinte de 1986, promulgada em outubro de 1988.

A última Constituição, a de 1988, ampliou consideravelmente os direitos fundamentais, entre eles os trabalhistas e sindicais, bem como ampliou a liberdade sindical. Da mesma forma foram consideravelmente ampliados os espaços institu-

107 Asesor sindical de la CUT, Central Unitaria dos Trabalhadores.

cionais de participação e influência dos sindicatos na administração pública, seja federal, nos estados e municípios. Apesar disso, manteve praticamente intacta a estrutura sindical do modelo corporativo de 1931.

A legislação trabalhista e a procedimental judicial, por outro lado, foram ampliadas, sobretudo no corpo da CLT ao longo das quase sete décadas de sua adoção. Este processo permitiu a sua adaptação, em larga medida, às mudanças havidas no processo produtivo e nas relações do trabalho ocorridas ao longo do período. Iremos, a seguir, detalhar este processo seguindo o método analítico proposto pela matriz/guia apresentada pela equipe de coordenação do projeto CSA/CELDS/FSAL-AS/ACTRAV/OIT.

II DESCRIÇÃO DO MODELO DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA.

Elencamos a seguir os diversos aspectos que compõem a negociação coletiva no Brasil:

a) Organização sindical. De acordo com o modelo adotado no Brasil em 1931 e mantido pela Constituição de 1988 – como foi observado acima – cada sindicato detém o monopólio da representação de um grupo econômico ou social. Este é o significado do sindicato único adotado pelo decreto 19.970 de 1931 e mantido pelo inciso II, do artigo 8º da Constituição de 1988.

No mesmo texto deste dispositivo constitucional está prevista a exigência de uma base territorial mínima de um município. Tratando-se de um sindicato único, em decorrência, não pode haver mais de um sindicato, representativo de um grupo econômico ou social, no âmbito de um município. Em função deste conceito legal não pode haver, no Brasil, um sindicato representando, seja de empregadores ou de trabalhadores.

As organizações de uma mesma categoria, econômica ou profissional, podem organizar-se num sistema confederativo. Esta estrutura foi criada nos anos 40 e também recepcionada pela Constituição de 1988 no inciso IV do artigo 8º. Este sistema consiste na existência, na base do sistema; os sindicatos; um conjunto mínimo de cinco podem constituir uma federação, no âmbito de um ou mais estados da federação brasileira; três federações podem constituir uma confederação nacional.

Este sistema forma uma estrutura piramidal ascendente, partindo dos sindicatos que constituem a base do sistema, passando pelas federações até o topo onde estão as confederações nacionais. No sistema original as confederações não podiam formar uma entidade de múltiplas categorias, como são as centrais sindicais, ou seja, era impossível criar-se uma organização representativa da classe trabalhadora.

Em 2008, durante o segundo quadriênio do presidente Luiz Inácio Lula da Silva, foi adotada a lei 11.648, que permitiu o reconhecimento legal das centrais sindicais estabelecendo, para isso, um critério de representatividade e um sistema de aferição e, também registro das mesmas que devem ser controlados pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE). Para a aferição da representatividade este ministério mantém um censo sindical que deve ser renovado todos os anos.

Por último, chamamos a atenção para o fato não usual no plano internacional de que a expressão *"sindicato"* aplica-se, no caso da organização sindical brasileira, simultaneamente às organizações de trabalhadores e empregadores.

b) Enquadramento sindical. O enquadramento sindical é realizado pela definição do grupo social representado, denominado na legislação brasileira de categoria. As categorias subdividem-se em categorias econômicas, representativas dos empregadores e, por outro lado, as categorias profissionais, representativas dos trabalhadores.

Grupo econômico, denominado na nomenclatura fundante do modelo corporativo de categoria econômica, representa todas as empresas que o integram. Ou seja, numa determinada base territorial o sindicato dos empregadores representa legalmente todas as empresas de um mesmo setor econômico. O mesmo ocorre com o sindicato da categoria profissional, ou seja, este representa legalmente todos os trabalhadores empregados nas empresas do setor econômico. A representação decorre de lei e não da existência de associados ou não.

Prevendo a necessidade de adaptar o modelo de representação através do conceito de categorias a legislação (artigos 570, 571 e 572 da CLT) previu, ainda, por aproximação ao núcleo do conceito definido no Quadro de Atividades que se explicará abaixo, a possibilidades de reconhecimento das atividades, logo das categorias, conexas ou similares, as categorias diferenciadas e as categorias ecléticas.

Na gênese do modelo sindical foi criado um Quadro de Atividades e Profissões que compõem o plano básico do enquadramento sindical no Brasil. Este quadro elaborado nos anos 30 do século passado estabeleceu, em duas colunas, as categorias: à esquerda a categoria econômica e, à direita, a categoria profissional.

A classificação das atividades econômicas, desta forma, tem, a sua direita, a correspondente e paralela atividade profissional. Esta classificação inicia-se com as Confederações. Segundo o parágrafos 1º e 2º do artigo 535 da CLT deveriam ser sete confederações nacionais das categorias econômicas e sete confederações das categorias profissionais.

Quadro inicia-se com a Confederação Nacional das Indústrias, à esquerda e, a sua direita, a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria. Abaixo desta classificação da Confederação da Indústria – tomada aqui como exemplo explicativo da estrutura legal brasileira - existem 19 grupos com os ramos do setor industrial e sua correspondente representação na categoria profissional com os 19 grupos de sindicatos de trabalhadores.

Com a adoção do Quadro de Atividades e Profissões foi criado, para sua atualização e solução dos conflitos de representação ocasionados na aplicação prática da representação legal da categoria ou conflitos de base territorial, a Comissão de Enquadramento Sindical, em 1940, pelo decreto-lei 2.381.

A Comissão era composta por seis representantes do governo, quadro das categorias econômica e profissional, além de um presidente também indicado pelo governo. O Ministro do Trabalho no primeiro governo civil após 1964, entendendo que esta comissão era incompatível com a liberdade sindical, revogou em 1985 o decreto-lei que a constituiu deixando o quadro sem atualização desde então. Em decisão de 1991 o Supremo Tribunal Federal (STF), em decisão adotada em Mandado de Segurança, considerou recepcionado pelo novo texto constitucional o Quadro de Atividades e Profissões[108].

Dito de outra forma, o Quadro, pedra angular do modelo sindical iniciado por Vargas, não era incompatível com a nova Constituição. Reconhecida a sua compatibilidade constitucional, diante da extinção da Comissão de Enquadramento Sindical, os novos conflitos de representação passaram a ser remetidos ao judiciário, ou seja, os conflitos de representação sindical foram judicializados desde então.

Criação e registro de sindicatos. O modelo corporativo foi muito intervencionista com relação a criação e registro de novos sindicatos. Desta forma, está inscrito no texto da CLT um detalhado processo de preparação para a criação de novos sindicatos que passa pela constituição de uma associação profissional e, ainda, o uso de um estatuto padrão definido previamente pelo MTE. Ou seja, a organização sindical, originalmente, era rigorosamente controlada pelo Estado.

Com a adoção da nova constituição estabeleceu-se uma dúvida quais obrigações legais herdadas das décadas anteriores de existência do modelo corporativo ainda seriam aplicáveis à criação e registro dos sindicatos após a adoção do novo texto constitucional? O STF resolveu algumas destas dúvidas, outras seguem sendo apresentadas à apreciação do judiciário nos últimos anos.

Desta forma, o registro sindical remanesceu sob os cuidados do MTE até que haja uma lei específica que o regule. Este foi o entendimento expresso no Mandado de Injunção nº 144-8 de 02/08/92. O ministério faz o registro, mas este ato administrativo constitui-se um ato vinculado, ou seja, preenchido os requisitos da lei a autoridade fica obrigada a admitir o registro do novo sindicato. Ocorre que a regulação existente, tal como previsto há décadas na CLT, são interpretadas como intervencionistas e incompatíveis com a autonomia dos sindicatos acolhida pela nova Constituição.

Desta forma, coube ao próprio ministério regulamentar pela via administrativa – ademais como sempre o fez desde a adoção do modelo corporativo – o registro das entidades sindicais. Em 2008 entrou em vigência a mais recente portaria ministerial regulando a matéria: portaria 186[109]. Foi graças a esta última portaria que várias organizações de segundo e terceiro graus - federações e confederação - puderam ser registradas dando-lhes vida legal, ou seja, existência jurídica regular. Isto possibilitou também dar-se vazão a um pluralismo sindical, existente na prática política, nestes níveis de representação.

Esta regulamentação mais recente possibilitou a adaptação das federações e confederações da CUT, mas não só desta central sindical, ao modelo legal brasileiro, ou seja, ao sistema confederativo previsto no modelo sindical corporativo. Tudo que é sólido, no entanto, pode desmanchar-se no ar. Há uma nova regulamentação administrativa aguardando uma decisão do Ministério do Trabalho e há, ainda, uma Ação Direta de Inconstitucionalidade que questiona exatamente este aspecto da portaria mencionada, apresentada pela Confederação Nacional da Agricultura (CNA) ao STF. A ação discute, em síntese, se o monopólio da representação se dá na base territorial das organizações, tão somente, ou também seria exigível nas organizações de segundo e terceiro graus.

c) Âmbito e eficácia da negociação coletiva. A contratação coletiva teve várias menções ao longo do esforço legislativo iniciado em 1931. Já em 1932 um texto legal fazia menção a Convenção Coletiva de Trabalho. O texto original da CLT falava em Contrato Coletivo de trabalho. Finalmente o decreto 229 de 1967, incorporado ao texto da CLT, adotou a duplicidade de modalidades de instrumentos vigentes até os nossos dias.

Desta maneira temos no Brasil a Convenção Coletiva de Trabalho, para formalização de normas negociadas entre um sindicato de empregadores, de um lado e um sindicato de trabalhadores, de outro; Acordo Coletivo de trabalho, para formalização de normas coletivas de trabalho negociadas entre um sindicato de trabalhadores, de um lado, e uma empresa ou um conjunto de empresas, de outro.

A primeira modalidade constitui a modalidade de contratação coletiva comumente denominada na literatura de língua anglo-saxã como negociação centralizada. A segunda modalidade constitui-se, ainda segundo esta literatura, a contratação descentralizada. A primeira forma é pouco empregada nas Américas, mas prosperou no Brasil sendo ainda hoje a modalidade mais utilizada. O crescimento da contratação descentralizada, ou seja, através de Acordo Coletivo de Trabalho vem crescendo nos últimos anos, mais está longe de ser a modalidade preponderante.

108 Ver a decisão no Recurso Ordinário no MS nº 21.305-1 do DF.

109 Desde a posição adotada pelo STF são várias as portarias adotadas regulamentando o registro sindical no Brasil. Neste momento o governo tem um novo projeto já preparado que aguarda uma decisão do Ministro do Trabalho.

Ambos os instrumentos têm eficácia erga omnes, ou seja, aplicam-se a todos os integrantes das categorias representadas pelos sindicatos celebrantes – todas as empresas e todos os trabalhadores na base territorial dos sindicatos celebrantes -, no caso da Convenção Coletiva de Trabalho. Todos os empregados das empresas, ou da empresa, representeados pelo sindicato de trabalhadores, de um lado, e as empresas ou a empresa, per si, de outro lado, no caso do Acordo Coletivo de Trabalho.

Apesar de expressa previsão na lei (art.620 da CLT) que as normas coletivas previstas em Convenção Coletiva -negociação centralizada-, prevaleceriam sobre as normas de Acordos Coletivos, quando mais favoráveis, esta regra foi flexibiliazada pela Constituição de 1988 (art.7º, VI). O texto constitucional passou a admitir a exceção do princípio da irredutibilidade salarial quando estipulada em norma de Convenção ou Acordo Coletivo de Trabalho.

Solução Judicial Compulsória dos Conflitos Coletivos. No primeiro período autoritário de reformas conservadoras dos anos 30, além do modelo sindical corporativo, o governo Vargas importou da Itália um procedimento judicial de natureza inquisitorial para solucionar os conflitos coletivos de trabalho. O procedimento dispensava, na sua gênese, as garantias jurídicas, aplicáveis aos processos judiciais em países democráticos, chamada pela doutrina processualista de due process of law.

Em 1946, com a criação da Justiça do Trabalho, este procedimento passou a compor uma secção especializada em conflitos coletivos das cortes trabalhistas regionais e do Tribunal Superior do Trabalho (TST). Esta possibilidade de intervenção do judiciário trabalhista nos conflitos coletivos de trabalhos é conhecida também, tecnicamente, como exercício do poder normativo, ou seja, o poder do judiciário trabalhista de solucionar conflitos impondo não apenas normas à partes em conflitos, mas também aos seus representados, como é o caso dos sindicatos.

Este procedimento – denominado dissídio coletivo - foi largamente usado por iniciativa das presidências dos tribunais do trabalho, procuradores do trabalho ou empregadores, também no período autoritário-militar, para obter-se um julgamento contra os sindicatos dos trabalhadores em uma greve. Neste período julgava-se a legalidade ou não de uma paralisação. Foi utilizado, ainda, pelos sindicatos dos trabalhadores, no mesmo período, por direções sindicais dóceis e colaborativas com o regime político autoritário, ou quando as mobilizações apresentavam-se impossíveis porque sofriam um sem número de obstáculos da repressão política.

d) Nos período democrático continuou a ser, freqüentemente, utilizado para se obter um julgamento de uma greve – já sob a égide de uma lei greve mais flexível e liberal com as paralisações coletivas do trabalho, adotada um ano após a promulgação no novo texto constitucional (lei 7.783/89). Este novo texto constitucional deixou de apreciar a legalidade da paralisação, mas a sua adequação ou não ao exercício regular do direito que, em caso negativo, caracteriza-se como um abuso do exercício do direito.

De outra parte, não se pode desconhecer a existência de sindicatos burocratizados, sem perspectiva ou mesmo um projeto político para deflagrar um processo de mobilização e negociação coletiva seguiram optando por utilizar-se dos dissídios coletivos ou simplesmente cooperativos com os interesses econômicos e políticos patronais.

Como se trata de um procedimento de natureza judicial – espécie de arbitragem compulsória, como tem sido mencionada pelo Comitê de Peritos da Organização Internacional do Trabalho (OIT) que, em diversas ocasiões, censurou a existência deste procedimento judicial de corte autoritário no Brasil – através do qual os tribunais decidem a solução de um conflito por uma sentença (fallo) de natureza normativa.

Diz-se que os tribunais adotam uma decisão de natureza normativa porque estas decisões estabelecem um conjunto de normas laborais a partir de um campo formal de controvérsias estabelecido pelas reivindicações e o posicionamento das partes no conflito. Estas normas vão regular as relações individuais de trabalho, além das relações entre os sindicatos ou entre o sindicato de trabalhadores e a empresa.

Este procedimento, previsto no texto constitucional, foi reformado em 2004 (Emenda Constitucional nº 45). Esta reforma, realizada no primeiro quadriênio do presidente Luiz Inácio Lula da Silva, realizou uma reforma no judiciário em geral e no trabalhista em particular. A nova sistemática atendeu, em parte, as orientações da OIT. A mudança retirou do instrumento, ao menos no que diz respeito aos conflitos de natureza econômica, a sua natureza compulsória.

Há, agora, após a referida reforma constitucional três modalidades de dissídios coletivos: o de natureza econômica, de natureza jurídica e o de greve em atividades essenciais (parágrafos 2º e 3º, do artigo 114 da Constituição Federal).

Os dissídios coletivos natureza econômica julgam as reivindicações compostas, de maneira geral, de demandas normativas de natureza salarial, condições de trabalho e normas de natureza sindical (garantias à atividade sindical). Esta modalidade de solução judicial depende, para ser instalada, de acordo prévio entre as partes em conflito. Neste particular a reforma aproximou mais o sistema da Convenção 98 da OIT.

Os dissídios coletivos de natureza jurídica assemelham-se às ações judiciais que pleiteiam decisões de natureza declaratória, ou seja, que objetivam declarar ou refutar a existência de um direito entre as partes em conflito, no caso um conflito coletivo entre capital e trabalho. Este direito pode ter como fonte a Constituição Federal, a lei, uma Convenção Coletiva de Trabalho ou, ainda, um Acordo Coletivo de Trabalho.

Eles têm sido utilizados em conflitos coletivos nos últimos anos, sobretudo àqueles que decorrem de controvérsias sobre a aplicação do texto constitucional, mas cuja eficácia prescinde de uma regulamentação positiva da legislação ordinária: trata-se

da denominada eficácia horizontal das normas constitucionais ou constitucionalização do direito. Estes têm sido os recentes casos de declaração judicial de dispensa coletiva da Empresa Brasileira de Aeronáutica (EMBRAER) e do Banco Santander.

Os dissídios coletivos de greve. Esta última modalidade destina-se a submissão ao judiciário das paralisações de trabalho que ocorrerem em atividades consideradas essenciais ou de interesse público. Estes dissídios podem ser instaurados por qualquer das partes ou pelos procuradores do Ministério Público do Trabalho. Hoje, portanto, o judiciário não pode instaurá-lo ex oficio, ou seja, sponte sua, sem provocação de uma das partes ou do Ministério Público, ente público incumbido da defesa da sociedade civil.

Direito a ser tutelado, nesta modalidade de tutela judicial coletiva, é o dos usuários dos serviços públicos em geral ou dos interesses difusos da sociedade, no caso de ter sido ferido um interesse coletivo. Esta tutela jurídica se expressa, na prática, com a manutenção dos serviços mínimos, ou seja, a manutenção de um atendimento mínimo aos usuários dos serviços públicos durante as paralisações coletivas de trabalho.

e) Conteúdo e tendência da negociação coletiva. A legislação (art.611 da CLT) prevê que as Convenções e os Acordos Coletivos de Trabalho *"estabelecem condições de trabalho aplicáveis"*, no âmbito das categorias econômica e profissional, às relações individuais de trabalho. Ao adotar uma expressão genérica – condições de trabalho – a regulamentação está admitindo uma ampla gama de assuntos. Desta forma podem ser celebradas regras de natureza econômica, ou seja, salário e remuneração; regras sociais, ou seja, benefícios não salariais; regras sindicais, como contribuições, acesso de dirigentes aos locais de trabalho, etc.

Há algumas limitações estabelecidas em lei. A CLT considera nulos (art. 9º) todos os atos praticados como o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos nas normas nela estabelecidas. Isto limita a disposição de normas coletivas ao limite mínimo já disposto em lei. Há outra limitação (art. 623), pouco evocada nos últimos quinze anos, que proíbe que o conteúdo das Convenções e Acordos Coletivos contrarie a política econômico-financeira do governo. Este dispositivo tem sido objeto de críticas há décadas da Comissão de Peritos da OIT.

Quanto a primeira limitação mencionada, dos atos que desvirtuam, impeçam ou fraudem a aplicação da CLT, os limites da sua aplicação não são muito claros. O Tribunal Superior do Trabalho (TST) tem, nos últimos anos, se referido a limitação da amplitude do que pode ser estipulado em Convenções e Acordos Coletivos de Trabalho, como uma vedação de dispor condições em contradição, ou em contrário ao previsto nas normas de ordem pública previstas na CLT. O tema é polêmico. Voltaremos a este assunto ao tratarmos das críticas ao modelo brasileiro de contratação coletiva de trabalho.

A Salários e remuneração. Salário e remuneração compõem, desde o início de sua regulamentação, o conteúdo normativo de Convenções e Acordos Coletivos de Trabalho. Existem formas de salário ou remuneração que estão ligadas ao modelo fordista de processo de trabalho. Estas formas foram acolhidas e desenvolvidas ao longo de décadas nas negociações coletivas. Algumas decorrem de previsão legal outros foram acolhidos em lei após a sua criação na contratação coletiva. Desta forma elencamos:

1. Piso salarial;
2. Salário normativo (profissões regulamentadas);
3. Adicionais (jornada suplementar, noturna; tempo de serviço);
4. Adicional por tempo de serviço (anuênio, qüinqüênio, etc);
5. Adicional por acúmulo de função;
6. Adicional por trabalho em locais insalubre;
7. Adicional por trabalho em atividades perigosas;
8. Participação nos lucros e resultados;
9. Vale Refeição;
10. Vale alimentação (canastra mensal);

Ao longo dos últimos 30 anos várias formas novas de remuneração foram criadas. Algumas foram criadas por lei. As chamadas remunerações flexíveis criadas nas últimas duas décadas, já no declínio do modelo fordista, vinculadas às metas, por exemplo, têm previsão ainda escassa ou inexistente em normas coletivas de trabalho. Exemplificamos: Prêmios por metas; Stock options; Financiamento à formação profissional individual;

Algumas daquelas formas de remuneração, anteriormente mencionadas, foram incorporadas ao processo de negociação. A sua grande maioria não tem natureza salarial o que elimina a possibilidade de aderirem aos contratos individuais de trabalho, como os vale refeição e remuneração, a participação nos lucros e resultados.

B Jornada de trabalho. A jornada de trabalho tem o limite semanal previsto na Constituição de 44 horas. Há, ainda, na lei um intervalo para refeição de no mínimo uma e no máximo duas horas. O intervalo entre duas jornadas deve ser de no mínimo de onze horas. Estas e outros diversos aspectos da regulamentação da jornada de trabalho têm sido objeto de negociação coletiva. Vejamos:

1. Banco de horas. O prazo para gozo, período de apuração, remuneração da jornada suplementar que é acumulada no período de grande produção para conversão em folgas e remuneração no período de baixa produção. As vantagens oferecidas acima da previsão legal são reguladas em normas coletivas;

2 Jornada de trabalho em turno ininterrupto por revezamento de turno com regimes de descanso semanal diverso da lei. Exemplo: 3x1, ou seja, três dias de trabalho, com jornada de oito horas, por um de descanso;

3 Intervalo para refeição de 45 minutos, ou seja, inferior ao mínimo legal;

4 Jornada para digitadores;

5 Reconhecimento da dimensão de gênero. A regulamentação da dimensão de gênero, através de norma coletiva, mais comum é: i) As normas anti-discriminatórias; ii) Proteção à maternidade (licença, intervalo para aleitamento, creche, etc.); iii) Formação profissional para diminuição das diferenças salariais (comissão de gênero e raça prevista na Convenção dos Bancários desde 2010).

6 Formação profissional. Poucas são as experiências de normas de formação profissional com abrangência coletiva. Há exemplos negativos, após a crise de setembro de 2008, da utilização da formação após a dispensa, com remuneração do salário desemprego (lay off).

7 Trabalho autônomo e subcontratação. Os trabalhores autônomos, ou por conta própria, não mantém vinculo de subordinação jurídica com o tomador dos seus serviços. Sendo inexistente o vínculo de emprego, a contratação coletiva não se aplica aos mesmos. Há, no entanto, uma zona cinzenta, sobretudo para vendedores e representantes comerciais que, apesar de inexistente o vínculo jurídico, na prática, trata-se de empleo. Sobre terceirização (outsourcing), a organização sindical e o conceito de categoria têm permitido, somado ao monopólio da representação, têm permitido que todos os trabalhadores das empresas subcontratadas tenham um enquadramento sindical diverso do núcleo de representação principal ou original. Esta característica, que está na essência do modelo sindical corporativo brasileiro, não só não tem sido tratado pela negociação coletiva de forma expressiva, como enfraquece o processo de contratação coletiva de importantes ramos de trabalhadores.

8 Experiência de negociação coletiva internacional. A única experiência até agora de negociação coletiva internacional foi a realizada entre o Sindicatos dos Trabalhadores Metalúrgicos do ABC (Brasil) e o Sindicato dos Trabalhadores Metalúrgicos de Córdoba (Argentina). Na ocasião foi celebrado um Contrato Coletivo de Trabalho. Apesar de inexistir menção a descumprimento do referido contrato, deve-se mencionar o fato que o mesmo não conseguiu obter registro no Ministério do Trabalho e Emprego do Brasil.

III ANÁLISE E CRÍTICA.

Vários aspectos do modelo sindical e sistema de negociação e contratação coletiva deveriam ser alterados para torná-lo compatível com as normas internacionais do trabalho e com a construção de um padrão de relações coletivas de trabalho democráticas.

Dimensão do campo normativo das Convenções e Acordo. A maioria das normas negociadas constitui-se uma ampliação ou operacionalização das normas previstas em lei. A Justiça do Trabalho, através do TST sua instância máxima, segue regulando e limitando a capacidade negocial dos sindicatos. Prova disto são as recentes decisões que anulam as cláusulas de redução do horário para o almoço, ou o intervalo interjornada. Ainda assim, a continua crescendo as condições de trabalho reguladas pela contratação coletiva de trabalho.

Dimensão continental e contratação coletiva. Malgrado os esforços de diversos ramos, sobretudo aqueles filiados a CUT, a contratação coletiva de trabalho no Brasil – apesar do modelo centralizado de contratação (ramo) - continua tendo uma dimensão local ou regional. A única contratação coletiva de dimensão nacional de uma categoria expressiva em número de trabalhadores representados e importância política, segue sendo a dos bancários.

Desde 1992 assinam uma Convenção Coletiva Nacional, dos sindicatos filiados a Confederação dos Trabalhadores no Ramo Financeiro (CONTRAF) e duas menores de expressão regional: a da Federação dos Bancários de São Paulo e Mato Grosso; a da Confederação Nacional dos Trabalhadores em Empresas de Crédito (CONTEC). Os metalúrgicos, conhecidos por sua expressão política, dividem-se em blocos regionais de contratação coletiva, sendo um deles da CUT, outro da Força Sindical, um terceiro da Nova Central Sindical, e um quarto da UGT, não tendo nenhum deles uma amplitude nacional.

A dimensão territorial do Brasil; a diversidade econômica regional – tomada aqui com ausência de um desenvolvimento econômico homogêneo – com parques industriais em diferentes fases de desenvolvimento econômico e processo de trabalho; as facilidades econômicas existentes para a constituição de organizações sindicais, tais como a contribuição sindical compulsória recolhida pelo Estado – da qual as centrais também passaram recentemente a serem beneficiárias; a ausência de exigência de representatividade para criação de sindicato.

Recorde-se, ainda, que os sindicatos locais ou de base é quem detém a capacidade legal de negociar a contratação coletiva, por previsão constitucional e interpretação já pacificada no STF; a existência do dissídio coletivo, por meio do qual qualquer sindicato, por menor que seja a sua base territorial e de trabalhadores representados, consegue uma rede normativa mínima de proteção, sem capacidade de mobilização e pressão reais. Em função disto é que se pode inferir que a maior parte da População Economicamente Ativa (PEA), que mede o mercado formal, é protegida por alguma norma coletiva de trabalho.

Todos estes fatores somados contribuíram para uma grande atomização dos sindicatos locais de base que se multiplicaram aos milhares ao longo da existência do modelo sindical corporativo que, no entanto, diferentemente dos sindicatos locais

norte-americanos, vagaram dezenas de anos perdidos no deserto até serem disputados pelas centrais sindicais mais conservadoras, agora vitaminadas após a inclusão das mesmas como beneficiárias da contribuição sindical.

Terceirização e representação sindical. O nosso objetivo neste tema não é traçar considerações de ordem ética ou moral a respeito das conseqüências políticas, jurídicas ou sociais do processo de terceirização cada vez mais acelerado nos dias atuais. Ao contrário, reconhecendo a sua existência compreender os seus aspectos essenciais e, mais do que isto, estabelecer alguns parâmetros para uma reação política, jurídica e até mesmo institucional frente ao mesmo.

O conceito de outsourcing significar a transferência de grandes parcelas do processo produtivo para *"para fora da empresa"*, ou seja, para outras empresas que, através de uma cadeia articulada de fornecedores subcontratados que vai além das fronteiras dos Estados-Nação. Tive a oportunidade de denominar este processo como sendo a desterritorialização das cadeias produtivas[110]. Além do novo fenômeno da contratação de trabalho remoto, e não de produtos ou insumos propriamente ditos, além das fronteiras nacionais, denominado de trabalho offshoring[111].

A terceirização, vista a partir destas novas possibilidades assumidas no processo de globalização é ainda mais disfuncional para um sistema de relações de trabalho como o do Brasil do que pode se apresentar para países com modelos de representação baseados na liberdade sindical efetiva.

O modelo sindical corporativo, atado ao conceito de categoria cuja atualização perdeu a capacidade de ser objeto de readaptações mais ágeis, não conseguiu adaptar as tradicionais representações categoriais aos novos desafios e desdobramento observados no processo produtivo e, conseqüentemente, ao mundo do trabalho[112].

Dito de forma mais simples, o processo de terceirização tem levado as empresas a construção de uma teia contratual, na operacionalização da transferência de módulos do seu processo produtivo interno para fora de suas plantas ou estabelecimentos estrito senso, ou mesmo compartilhando espaços articulados mas com gerenciamento diferentes[113], que geraram diversos fenômenos novos com conseqüências de diversas ordens.

Do ponto de vista da gerência científica permitiu às empresas precisarem ainda mais a ação das suas atividades-fim no foco nos seus negócios; a redução de custos administrativos e operacionais; a redução do corpo de trabalhadores próprios e chefias intermediárias, com a redução dos custos laborais, impostos e outros encargos sociais decorrentes do vínculo de emprego.

As novas empresas que surgem para absorver estes módulos destacadas da plantas industriais, ou estabelecimentos de serviços tradicionais – ou mesmo compartilhando o mesmo espaço como observamos acima - são uma espécie de sucessores, ou uma nova geração, daquelas empresas denominadas na literatura de inglesa de supply chain, a exemplo do que representaram as empresas de autopeças para a indústria automobilística na plenitude do desenvolvimento do modelo fordista.

Estas empresas, genericamente denominadas de prestadoras de serviços – expressão política e juridicamente que se presta a interpretações equivocas que têm levado a prejuízos e ameaças sistêmicas, como se irá tentar demonstrar adiante - têm criado novos embaraços institucionais e desafios políticos ao modelo de representação sindical corporativo. A primeira reação dos dois lados do paralelismo sindical corporativo – ou seja, das categorias econômicas e profissionais – foi o de aproveitar-se das facilidades do modelo, tais como a arrecadação da contribuição sindical compulsória e o uso monopólio legal da representação, para criar-se uma miríade de novos sindicatos.

Neste processo de expansão da representação sindical nos fragmentos das cadeias produtivas, nas quais a terceirização ganhou força no processo histórico mais recente, difundiu-se a criação de sindicatos de prestadoras de serviços de toda a espécie. Esta expansão permitiu a criação e ascensão de vários novos sindicatos, mas podem levar ao esvaziamento das categorias profissionais de setores econômicos dinâmicos. Recordamos que foram os setores dinâmicos, existentes à época, que alavancaram a retomada do movimento sindical no final dos anos 70 e início dos 80.

O objetivo foi chamar a atenção para o fato que a subcontratação (outsourcing) leva a uma pulverização da representação sindical enfraquecendo, em conseqüência, a contratação coletiva de ramos dinâmicos da economia. O modelo corporativo e seus conceitos legais rígidos trazem as conhecidas facilidades econômicas e políticas que se fez menção, mas tem dificultado, ou mesmo impedido a extensão da contratação coletiva às atividades subcontratadas. Todas as áreas econômicas têm dado mostras disto: indústria automotiva; setor financeiro; telefonia; serviços de eletricidade; química, etc.

Negociação e contratação no serviço público. Ao falarmos em servidor público no Brasil estamos falando dos trabalhadores contratados pelos órgãos centralizados do Estado, denominados no de administração pública direta. Os entes estatais são a União (federação), estados e municípios. Nos três níveis há uma estrutura do poder

110 Cf. CRIVELLI, Ericson. Direito Internacional do Trabalho Contemporâneo. São Paulo, Editora LTr, 2010, ppp. 114-116.

111 Cf. de MESSENGER, John C. e GHOSHEH, Naj, organizadores. OFFSHORING AND WORKING CONDITIONS IN REMOTE WORK. New York, Palgrave Macmillan, 2010.

112 Não se está querendo aqui defender o velho modelo de revisão do quadro de ocupações realizado pela antiga Comissão de Enquadramento Sindical, mas chamar-se a atenção para a necessidade, dentro do processo democrático, de as instituições jurídicas do sistema de relações de trabalho no Brasil formularem respostas às estas e outras demandas por decisões.

113 Estamos pensando aqui nas empresas que terceirizam módulos do processo produtivo compartilhando o espaço da mesma planta industrial, mas com processos produtivos e gerenciais autônomos.

executivo, judiciário e legislativo. Aqueles trabalhadores das empresas públicas e sociedades de economia mista controladas pelo Estado são contratados pelo regime jurídico do setor privado, ou seja, pela CLT. Apesar de estas empresas serem legalmente consideradas parte da administração pública, porém indireta.

Todos os servidores públicos, de qualquer poder ou ente público, devem ser contratados, no Brasil, através de concurso público. A única exceção admitida é para os servidores temporários. Há dois regimes jurídicos de contratação dos servidores públicos no Brasil: o servidor estatutário é regido pelo direito administrativo e o empregado público, com um contratado regido pela CLT.

Os servidores do poder executivo federal são regidos pelo regime jurídico estatutário. A lei federal 8.112/91, que regulou este regime de contratação, previu na letra *"d"* do seu artigo 240, o direito à negociação coletiva. O referido dispositivo legal, no entanto, foi objeto de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI por parte do Procurador Geral da República.

Em acórdão (fallo) de 21/10/92 o STF decidiu pela inconstitucionalidade desta previsão legal, em função de uma incompatibilidade do regime geral da administração pública previsto na Constituição Federal e a negociação coletiva[114]. Tendo sido ratificada a Convenção 151 da OIT em 2011, esta ainda aguarda a sua regulamentação, momento no qual esta questão deverá ser abordada pelo governo federal.

IV PROPOSTAS:

Apresentamos a seguir algumas propostas para democratização e eficácia do nosso sistema de relações coletivas de trabalho.

Ampliação da negociação e contratação coletiva de trabalho. Tivemos oportunidade de observar anteriormente que o sistema de relações de trabalho existente no Brasil prevê um modelo de contratação coletiva restringida. O modelo legal adotado no Brasil e privilegiou a normatização do Estado através de texto da lei (CLT) – quase todo o padrão de regulação das relações individuais e coletivas –, ou ainda, de norma coletiva formulada em decisão judicial adotada nos dissídios coletivos.

Os dissídios coletivos, instrumentos judiciais de natureza inquisitorial, sempre cumpriram o papel de controle do conflito coletivo entre capital e trabalho ou, simplesmente, proporcionando a formação de normas coletivas aos sindicatos burocráticos e com baixo índice sindicalização, logo de representatividade. Ambos os processos institucionais davam funcionalidade a incorporação da classe trabalhadora no processo político na quadra que se sucedeu às mudanças trazidas pela revolução de 30.

A contratação coletiva voltou a ganhar força, no final dos anos 70, com a crise de hegemonia política do regime autoritário e a retomada do movimento sindical liderado pelos então denominados sindicatos autênticos.

Apesar da alternativa da regulação através dos mecanismos privados da contratação coletiva, o modelo de regulação continuou, ainda após a redemocratização, tendo uma prevalência da regulação estatal da lei ou da decisão em dissídio coletivos. Isto, evidentemente, se tomarmos o universo de sindicatos de empregadores e trabalhadores reconhecidos legalmente no Brasil, comparado com aqueles que efetivamente praticam a negociação e contratação coletiva direta.

A expressão *"direta"* aqui utilizada opõe-se a prática da negociação que se consubstancia no curso de um procedimento judicial de dissídio coletivo, como mencionamos acima. Esta prática caracterizava-se, em alguma medida, como uma mediação ou arbitragem judicial compulsória dos tribunais trabalhistas.

Esta situação começou a mudar a partir da adoção da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, como mencionamos anteriormente. Não há uma estatística que indique, passados oito anos da adoção desta reforma, qual o papel da negociação e contratação direta, sem a intermediação da Justiça do Trabalho, representam hoje no Brasil.

Segundo entendemos, um dos mecanismos que permitiria a ampliação do conteúdo normativo das Convenções e Acordos Coletivos de Trabalho seria adoção de uma lista, prevista em lei, de direitos regulados pela CLT que poderiam ser flexibilizados pela contratação coletiva de trabalho. O permissivo legal não poderia ser exemplificativo, mas taxativo, ou seja, determinar expressa e restritivamente as normas que poderiam ser dispostas de forma diversa na contratação coletiva às previstas em lei.

O conteúdo desta previsão deveria ser objeto de uma negociação tripartite, ou seja, de uma concertação social, ao invés de se projetar à representação no local de trabalho a solução do impasse institucional como um deus ex machina. Este caminho parece ter ressonância, inclusive, no Estudo Especial sobre Liberdade Sindical e Negociação Coletiva realizado pela Comissão de Peritos da OIT em 1994, quando tratou das restrições legais impostas a negociação coletiva: § 250. *" (…) A juicio de la Comisión, las medidas que se aplican unilateralmente por las autoridades para restringir la gama de temas que pueden ser objeto de negociaciones son a menudo incompatibles con el Convenio; como método particularmente adecuado para remediar a este género de situaciones se dispone del procedimiento de consultas de carácter tripartito destinadas a establecer, de común acuerdo, las líneas directrices en materia de negociación colectiva.*[115]"

Proibição de práticas antisindicais. A proteção legal às atividades sindicais é tênue no Brasil. Os dirigentes sindicais têm dificuldade para acessar os locais de trabalho. As dispensas de dirigentes, quando incômodos à direção das empresas

114 Cf. o site www.stf.jus.br, ADI 492-1, publicada no Diário Oficial da União em 12/03/93.

115 Cf. O Estudo Especial em http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663(1994-4B).pdf, acessado dia 15q12/12 às 17:00 hs.

é freqüente. As dificuldades para reintegrar um dirigente sindical dispensado foram ampliadas. A Justiça do Trabalho abandou, nos últimos 20 anos, a exigência de instauração prévia de um inquérito judicial para apurar-se o cometimento de uma falta grave por parte de um dirigente sindical.

Negociação no serviço público. Foi reconhecido, pela Constituição de 1988, o direito dos servidores públicos de organizarem seus sindicatos. Governo e sindicatos estão diante do desafio de encontrar uma solução legal que evite um confronto com a decisão do STF de 1992. Aqui o caminho é evitar-se, na regulamentação da Convenção 151, a utilização do instrumento aplicável ao setor privado, ou seja, a Convenção Coletiva de Trabalho.

Na ótica da decisão adotada pelo STF decorrem as obrigações de natureza legal que não podem ser objeto de barganha, face ao princípio da legalidade, entre a administração pública e os sindicatos. Deste conceito decorreu o entendimento que a administração não pode abrir mão do poder de império sobre servidores e administrados.

O caminho jurídico possível seria adotar-se um sistema de relações de trabalho permanente, organizado em um conselho administrativo, composto por representantes de servidores, dos usuários dos serviços públicos e da administração pública direta – no caso do órgão de abrangência do sistema. Este conselho recomendaria ao administrador que fossem formalizadas as sugestões adotadas por consenso no órgão do sistema de relações de trabalho através de convênios a serem celebrados com o órgão da administração pública abrangida.

Este sistema daria uma aplicação efetiva ao conteúdo da Convenção 151. A autoridade administrativa poderia adotar as sugestões através de ato administrativo. Este ato, apesar da dificuldade de dar-lhe uma natureza vinculante, uma adotado pela autoridade administrativa teria eficácia erga omnes no seu âmbito de aplicação. As questões que se referirem à lei orçamentária seriam encaminhadas, sempre como sugestão de ordem administrativa, aos órgãos encarregados da elaboração da lei orçamentária a ser enviada ao parlamento.

Esta medida permitiria evitar que a aplicação e regulamentação da Convenção 151 venham a demandar uma reforma constitucional de perspectiva política pouco provável de se alcançada nos próximos anos. Seria inevitável, no entanto, simultaneamente, ter que se ocupar, na agenda político-sindical de 2013, da regulamentação do exercício do direito de greve nos serviços públicos, matéria que, provisoriamente, está regulada pela lei aplicável ao setor privado, por decisão do STF frente a omissão legislativa do Congresso Nacional.

Terceirização ou subcontratação. O processo de subcontratação tem criado problemas de representação, como se demonstrou, não só aos sindicatos de trabalhadores, mas também aos sindicatos de empregadores. O modelo flexível de produção tem criado uma diversidade de processos produtivos que tem levado a uma criação, muitas vezes, de um entrelaçamento de características de categorias diversas.

Não tem sido incomum a existência de empresas onde não se verificam a prevalência de sinais de um setor econômico e, ipso facto, de uma profissão. Este fato nos coloca diante de uma diversidade que não encontra vazão nos limites rígidos do enquadramento sindical. Com intuito de deixar esta observação mais clara daremos alguns exemplos.

As empresas de call centers e o telemarketing abrigam serviços de diversos setores econômicos: financeiro, comércio, telefonia, industrial, etc. Em diversas empresas deste tipo de atividade econômica não se localiza, na prática, a existência de uma atividade preponderante que justificasse o seu enquadramento a partir desta, como também, parece ainda menos razoável o caminho adotado pelo MTE de enquadrá-los no anódino conceito de atividade de prestadores de serviço.

O mesmo vem ocorrendo com as indústrias que produzem produtos de consumo duráveis que estão atendendo a propalada expansão da chamada classe *"c"* no Brasil. Empresas como a Unilever, Procter & Gamble, Hypermarcas e Natura que produzem numa mesma planta a finalização de produtos que são classificados como setores econômicos diversos e, muitas vezes, produzidos por terceiros. Qual a classificação correta a ser atribuída a estas empresas no enquadramento sindical?

Aqui também nos parece oportuno pensar em uma concertação social para contratarmos um aggiornamento do Quadro de Atividades e Profissões herdado do longínquo período Vargas. Esta forma permitira evitar-se a judicialização deste processo de atualização e colocá-lo mais próximo da realidade e necessidade dos atores sociais. Além do que, poderia por fim ao combate sem fim que travam as centrais sindicais no registro de novos sindicatos, mas que mobiliza também confederações e sindicatos patronais.

Anexo, Aspectos quantitativos. Não há no Brasil dados sobre a cobertura das normas coletivas de trabalho. Existe no site do Ministério do Trabalho e Emprego um quadro da quantidade de *"instrumentos coletivos"* registrados até 2008, mas sem precisar a quantidade de Convenções e Acordos Coletivos[116]. Mesmo os dados estatísticos sobre sindicatos, de maneira geral, estão desatualizados. O último estudo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) é referente ao período 1992-2001[117]. A única estatística confiável, porque é decisiva para a repartição da contribuição sindical devida às centrais sindicais é o censo sindical. Esse mostra que o contingente de sindicatos não filiados à centrais sindicais ainda é muito grande: 25, 39%[118].

116 O quadro apresenta resultados desatualizados sobre o registro de instrumentos coletivos. Acessado em 15/12/12: http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812B7750C1012B82A6779072A2/est_4644.pdf.

117 Cf. a respeito o estudo Sindicatos Indicadores sociais. Rio de Janeiro, IBGE, 2003. Disponível em: http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/condicaodevida/sindical/sindicato2001.pdf

118 http://www3.mte.gov.br/sistemas/cnes/relatorios/painel/GraficoCentralSindicalFiliadoNaoFiliado.asp

VIII.3 LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN COLOMBIA

Héctor Vásquez Fernández[119]

I FORMAS DE REPRESENTACIÓN

El derecho de asociación en Colombia está sustentado en los artículos 38 y 39 de la Constitución política, en los que *"se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad"*, y además se indica, que *"los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado"*; que *"su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución"*; que su estructura interna y su funcionamiento *"se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos"*; que los representantes sindicales gozaran *"del fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión"*. En este artículo se excluyen de este derecho a los miembros de la Fuerza Pública.

Este mandato constitucional tiene a su vez expresión en el Código Sustantivo del Trabajo (CST), al indicar el artículo 353 que *"el Estado garantiza a los empleadores, a los trabajadores y a todo el que ejerza una actividad independiente, el derecho de asociarse libremente en defensa de sus intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos, y a éstos el derecho de unirse o federarse entre sí"*. Y aunque en el numeral 3 de este artículo, se indica que *"los trabajadores y empleadores, sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, allí mismo se establecen límites, entanto "talesasociaciones profesionales o sindicatos deben ajustarse, en el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus deberes, a las normas de este título, y están sometidos a la inspección y vigilancia del gobierno en cuanto concierne al orden público"*.

La legislación laboral colombiana establece cuatro clases de organizaciones sindicales, según los niveles y categoría de trabajadores que se propongan organizar (artículo 356): a), de empresa, si están formados por individuos de varias profesiones, oficios o especialidades, que prestan sus servicios en una misma empresa, establecimiento o institución; b), de industria o por rama de actividad económica, si están formados por individuos que prestan sus servicios en varias empresas de la misma industria o rama de actividad económica; c) gremiales, si están formados por individuos de una misma profesión, oficio o especialidad; y d) de oficios varios, compuestos por trabajadores de diversas profesiones, disímiles o inconexas. Estos últimos sólo pueden formarse en los lugares donde no haya trabajadores de una misma actividad, profesión u oficio en número mínimo requerido para formar uno gremial, y solo mientras subsista esta circunstancia". Adicionalmente, la ley permite la organización sindical de segundo grado, como las federaciones, que pueden ser gremiales, de industria o regionales, y en organizaciones sindicales de tercer grado, como las federaciones y centrales sindicales.

El bajo nivel de sindicalización que presenta el país está asociado a varios problemas:

1. Restricciones legales al derecho de asociación, que se expresan, primero, en el número mínimo para constituir un sindicato, 25 personas, en un país en donde el 80% de la población ocupada lo está en empresas de 10 o menos trabajadores.
2. Por mucho tiempo la inscripción en el registro sindical de una nueva organización, (un requisito sin el cual el sindicato no puede ejercer la representación legal de sus afiliados), estaba sujeta a la aprobación del ministerio del trabajo, entidad que en la mayoría de los casos negaba este derecho aduciendo cualquier falla en la constitución de la nueva organización, como ocurrió durante el gobierno de Uribe (2002/2010), en el que le fue negada la existencia legal a 261 sindicatos que se constituyeron en ese período. Esta prerrogativa del Ministerio del Trabajo, fue declarada ilegal por parte de la Corte Constitucional de Colombia, en sentencias C-465/08, C-466/08 ó C-621/08, entre otras, donde dejo claro que para estos casos la función del Ministerio debe limitarse únicamente a la del registro sindical como acto de publicidad de la existencia de una organización sindical, pero no ejercer un control de legalidad de la constitución de un sindicato, el cual corresponde definirla a un juez laboral.
3. Existencia de una fuerte cultura antisindical, por parte de las élites empresariales y gobernantes, que se han opuesto sistemáticamente a ofrecer garantías para el ejercicio del derecho a la sindicalización, y que históricamente ha excluido a los sindicatos de las decisiones fundamentales que tienen que ver con el funcionamiento de las empresas, de la sociedad y del Estado. Esta cultura ha tenido su expresión más radical en la violencia antisindical que el país ha sufrido desde mediados de finales de los años 80 del siglo pasado, y que aún se mantiene, aunque con menor intensidad, y que ha significado el asesinato de 2.917 sindicalistas, entre directivos y afiliados a sindicatos, actos que ocurrieron en un contextode de violencia en el que se han cometido al menos 12.198 violaciones a la vida, la libertad e integridad contra sindicalistas en el país, como asesinatos, desapariciones, amenazas de muerte y desplazamientos forzados[120].

119 Director de investigaciones de la ENS, Escuela Nacional Sindical de Colombia

120 ENS, Informe de violencia antisindical, 1986-2012 (Mayo 28)

4 Situación de violación generalizada de derechos laborales que se presenta por falta de aplicación del regimen laboral, las altas tasas de informalidad y/o contratación precaria, el aumento desmezurado de la tercerización e intermediación ilegal, a traves de figuras alternativas al contrato de trabajo, situaciones que dificultan o imposibilitan la asociación sindical y generan perdida de derechos laborales. Ello va a incidir de manera directa en los resultados de la negociación colectiva, tanto en el número de convenios que se negocian cada año, como en el número de trabajadores que se benefician de ellos. El tema ha sido tratado en varias conferencias de la OIT, motivando a este organismo a la implementación de acciones específicas, entre ellas el nombramiento de comisiones especiales para visitar el país y entrevistarse con todos los actores que tinen que ver con el asunto. En este sentido, vale la pena recoger las impresiones y recomendaciones que salieron de la última delegación de la OIT que visitó a Colombia en febrero del 2011: *"(…) La Misión está profundamente preocupada por las repetidas y detalladas informaciones recibidas a propósito de actos de discriminación antisindical en empresas y en el sector público así como de la ausencia de acciones eficaces para poner fin a dichos actos. Ciertos interlocutores se refirieron a un clima antisindical generalizado, lo cual contrasta fuertemente con las declaraciones de los representantes del Gobierno y de los empleadores en donde expresaron su apoyo al papel de las organizaciones sindicales para el país y para la democracia Colombiana"*.(Conclusiones de la Misión Tripartita de Alto Nivelde la OIT a Colombia 14-18 de Febrero de 2011).

II CONVENIOS COLECTIVOS DE TRABAJO Y COBERTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

II.1 **Pocos convenios y baja cobertura**. En Colombia, el derecho a la negociación colectiva está consagrado en el artículo 55 de la constitución política, que *"garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley"*, e indica, que *"es deber del Estado promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo"*.

Por su parte, el CST en el numeral 3° del artículo 373, establece como facultad y función principal de la organización sindical, el celebrar convenciones colectivas y contratos sindicales, garantizar su cumplimiento por parte de sus asociados y ejercer los derechos y acciones que de ellos nazcan.

En este sentido, la legislación laboral colombiana reconoce tres formas de convenios colectivos de trabajo:

1 La convención colectiva de trabajo, que *"es la que se celebra entre uno o varios empleadores o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia"* (art.467).

2 El pacto colectivo, entre empleadores y trabajadores no sindicalizados, los cuales se rigen por las disposiciones establecidas para las convenciones colectivas, pero solamente son aplicables a quienes los hayan celebrado o adhieran posteriormente a ellos (art. 481).

3 El contrato sindical, que es el que acuerdan uno o varios sindicatos de trabajadores con uno o varios empleadores o sindicatos patronales para la prestación de servicios o la ejecución de una obra por medio de sus afiliados. La duración, la revisión y la extinción del contrato sindical se rigen por las normas del contrato individual de trabajo (art. 482).

La negociación colectiva es prácticamente marginal y presenta graves problemas en su desarrollo y aceptación cultural, como factor fundamental que es en la construcción de sociedades con democracia social y económica. A lo largo de la década se presenta una tendencia hacia la disminución de las convenciones colectivas y al aumento de los pactos y de los contratos sindicales, se debilita la organización y la autonomía de los trabajadores, mientras se fortalecen formas de contratación colectiva en la que los trabajadores no están organizados y en las que la iniciativa está completamente del lado de las empresas.

En Colombia, los pactos colectivos, que solo se firman con trabajadores no sindicalizados, han sido utilizados como estrategia antisindical por parte de las empresas, para evitar que surjan sindicatos o para debilitar los existentes y mantenerlos sin posibilidad de incidir de manera real en las condiciones de trabajo, para lo cual implementan maniobras como la promoción de la desafiliación de los trabajadores al sindicato, presionándolos para que se adhieran al pacto colectivo, ofreciendo beneficios por encima de los que negocia el sindicato, o dilatando la negociación de la convención colectivacon el sindicato, o la convocatoria y el fallo delos tribunales de arbitramento cuando las partes no han logrado ponerse de acuerdo de manera directa; o, simplemente, despidiendo todo trabajador que se atreva a afiliarse al sindicato.

En el 2010, por ejemplo, entre la lista de las empresas que suministró el Ministerio de la Protección Social en las que se firmaron 244 pactos, en 45 de ellas, es decir en el 18% del total, existe o existió organización sindical, las que fueron liquidadas o se mantienen en su mínima expresión a través de la utilización de este tipo de maniobras. Este problema ya ha sido identificado por la OIT, que a través de la CEACR ha señalado su posición al respecto: *"La Comisión subraya que la negociación directa con los trabajadores sólo debería ser posible en ausencia de organizaciones sindicales. En este sentido, la Comisión pide una vez más al Gobierno que*

garantice que los pactos colectivos no menoscaben la posición de las organizaciones sindicales y la posibilidad en la práctica de celebrar convenciones colectivas con éstas". (Ver Observaciones individuales CEACR Convenio 98, años 2004, 2008, 2010).

La mayoría de estos pactos son impuestos desde arriba por parte de los directivos de las empresas, y aunque su negociación debe tener el mismo procedimiento que el de una convención colectiva, en la mayoría de las veces a los trabajadores sólo se les convocan para que firmen y se adhieran al pacto, sin que existan procesos de negociación colectiva libres y voluntarios.

Este problema ha sido reiteradamente planteado por las centrales sindicales ante la OIT, reivindicando la creación de *"garantías para un ejercicio real de la autonomía de los trabajadores en la negociación de estos pactos cuando no exista sindicato, para que el proceso de negociación de este tipo de contrato sea un hecho real y no una simulación a través de un proceso que la empresa impone. Para ello, es imprescindible que los representantes de los trabajadores sean elegidos de manera democrática por el período de vigencia del pacto y que tengan protección foral, para lo cual es necesario que el país ratifique y vincule en la legislación el C135 de la OIT, relativo a la protección de los representantes de los trabajadores en los lugares de trabajo"*[121].

Adicionalmente, las centrales y confederaciones sindicales han demandado la modificación del artículo 200 del Código Penal, para que se armonice con las dos disposiciones anteriores, así como penalizar también el ofrecimiento de planes o medidas de beneficios laborales iguales o superiores a los establecidos en las convenciones colectivas.

En relación con el contrato sindical, el incremento de esta forma de contrato colectivo de trabajo se presentó en un contexto de abierta política antisindical por parte del gobierno de Uribe, bajo cuyo mandato se incrementaron la subcontratación y tercerización laboral, y se propició la figura del contrato sindical para remplazar las cuestionadas cooperativas de trabajo asociado.En esta forma de contratación, las empresas remplazan la subcontratación a través de cooperativas y de otras formas de tercerización, por la subcontratación a través de sindicatos, que son los que se encargan de reclutar el personal, ponerlo a disposición de las empresas y pagarle todas las obligaciones laborales que se derivan del contrato.

Frente al cuestionamiento internacional que se ha hecho de la utilización de las cooperativas para subcontratar trabajadores, el gobierno de Álvaro Uribe Vélez eligió la estrategia de darle impulso al contrato sindical, a través de la expedición del decreto 1429 de 2010, que facilitó su negociación otorgándole toda la capacidad de decisión a la presidencia del sindicato, una competencia prerrogativa que antes estaba atribuida exclusivamente en la asamblea del sindicato.

La mayor parte de los contratos sindicales vigentes se han firmado en empresas del sector público, principalmente hospitales, que previamente habían sido *"reestructuradas"* a través de la desvinculación de sus trabajadores, la mayoría de ellos sindicalizados y cobijados por convenciones colectiva de trabajo, que luego fueron remplazados por trabajadores subcontratados, primero a través de falsas cooperativas de trabajo asociado, y luego, cuando la ley prohibió subcontratar a través de esta figura, subcontratados a través de contratos sindicales. Un ejemplo de este tipo de contratos, fue el celebrado entre la ESE Hospital Universitario San José de Popayán y el sindicato SIT-Salud en 2010, con el objeto de *"Prestación del servicio de enfermería profesional para participar en los procesos de atención en urgencias y de atención en hospitalización, en el macroproceso misional".*

En la mayoría de estos casos, la organización sindical no cuenta con la autonomía necesaria para negociar el contrato, el cual es redactado por la empresa, la que además cuenta con un abanico de ofertas con quien contratar, entre ellas el sindicato, al que no le queda otra alternativa que plegarse a los términos del contrato que la empresa le ofrezca. Tampoco el contrato sindical ofrece una alternativa de estabilidad que supere la incertidumbre y la precariedad que genera la tercerización y la subcontratación, sea ésta a través de cooperativas o de agencias suministradoras de mano de obra.

En esta forma de contratación, el sindicato no sólo desnaturaliza completamente su función, sino que cae bajo la total dependencia y dominación por parte del empleador, en primer lugar porque las organizaciones sindicales no tendrán autonomía para la prestación del servicio, pues este es organizado y controlado completamente por la empresa. Y en segundo lugar, porque ante el incumplimiento de las obligaciones del contrato sindical que tiene el empleador, por ejemplo el pago cumplido del valor del contrato, será el sindicato el responsable de los derechos laborales de los trabajadores.

Y respecto de la naturaleza jurídica del contrato, la Corte Constitucional mantiene una duda razonable respecto de su naturaleza colectiva laboral, *"que corresponde desentrañar, en caso de conflictos jurídicos, al juez del trabajo"*, agregando, que si bien *"el contrato sindical es un acuerdo de voluntades cuya naturaleza yace en el derecho colectivo laboral"*, (…) debemos decir tiene una cierta influencia del contrato civil de prestación de servicios o de ejecución de obra o labor porque, (…) siendo uno de los sujetos del negocio jurídico el sindicato y el otro el empresario, empleador o asociación de empleadores, pero sin que operé aquí la subordinación, la autonomía jurídica, propia del contrato civil, es la nota predominante en ese tipo de relaciones (Corte Constitucional Sentencia T-457/11). Esta forma de contratación colectiva, que puede ser legítima para ciertos colectivos de trabajadores que desarrollan actividades ocasionales y que no tienen relaciones con-

121 Comentarios de la Confederaciónn de Trabajadores de Colombia (CTC) y de la Central Unitaria de Trabajadores de Colombia (CUT) sobre el C98 ante la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones.Ginebra, Suiza, 30 de agosto de 2010

tractuales con empresas, como los coteros o cargadores de plazas públicas, por ejemplo, resultan completamente inconvenientes en aquellos casos en los que su uso por parte de las empresas sólo tiene el objetivo de reducir costos laborales y evitar el surgimiento de organizaciones sindicales independientes.

II.2 **Trabajadores públicos sin derecho real a la negociación colectiva**. En los archivos que entrega el Ministerio del Trabajo sobre negociación colectiva, no aparece registro alguno que incluya acuerdos firmados con sindicatos de empleados públicos. La razón es que, hasta fecha muy reciente, sobre los sindicatos que agrupan trabajadores al servicio del Estado, clasificados en nuestra legislación como *"empleados públicos"*, se tenían restricciones a la negociación colectiva, a través de los artículos 414 y 416 del CST, que establecían que la organizaciones sindicales de estas categorías de trabajadores *"no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas"*, sino *"presentar a los respectivos jefes de la administración memoriales respetuosos que contengan solicitudes que interesan a todos sus afiliados en general, o reclamaciones relativas al tratamiento de que haya sido objeto cualquiera de estos en particular, o sugestiones encaminadas a mejorar la organización administrativa o los métodos de trabajo"*[122].

Frente a estas limitaciones y ante la presión del sindicalismo del sector estatal, Colombia ratificó en 1997 el C151 de la OIT a través de la ley 411 de ese año, pero su ratificación no estuvo acompañada de la reglamentación respectiva.

La Corte Constitucional, que en la Sentencia C-1234/05 planteó de manera clara: *"… surge la pregunta si los memoriales respetuosos de que trata el artículo 414, numeral 4, del CST, corresponden a lo que el C154 implica el ejercicio del derecho de la negociación colectiva de los sindicatos de empleados públicos. (…) Estos no llevan consigo ninguna obligación correlativa en cabeza del destinatario de los mismos. (…), ni siquiera se establece que la administración deba recibirlos o darles trámite o respuesta (…), ni prevé que el empleador-Estado deba iniciar una verdadera negociación colectiva o concertación alguna"*.

Precisamente, por estas limitaciones y ante las denuncias del sindicalismo colombiano en la OIT, la CEACR instó al gobierno colombiano a adoptar medidas efectivas que reconocieran el derecho a la negociación colectiva para los empleados públicos: *"la Comisión pide al Gobierno que de conformidad con la sentencia de la Corte Constitucional tome las medidas necesarias para que la legislación reglamente el derecho de negociación colectiva de los empleados públicos y entre tanto que se promuevan medios de concertación sobre las condiciones de trabajo"* (Ver Observaciones individuales CEACR C98 años 2004, 2008, 2010).

En el 2009, durante el gobierno de Uribe se expidió el decreto 535, supuestamente para reglamentar la ley 411 de 1997, que ratificaba el C151 de la OIT. Sin embargo, la pretensión del gobierno era disminuir las presiones internacionales que no habían permitido la aprobación de los tratados de libre comercio con la Unión Europea y con los Estados Unidos, que reconocer el desarrollo efectivo de este derecho.

El decreto 535 dejó intactas las limitaciones de las funciones de los empleados públicos contenidas en los artículos 414 y 416 del CST. Además, en vez de incluir el concepto *"negociación colectiva"*, que tiene un contenido más amplio por la variedad de temas que son posible abordar, introdujo fue el de *"concertación"*, que tiene un alcance más restringido respecto de los temas y de los acuerdos que puede abordar. Y finalmente, tampoco incluyó un principio básico de las negociaciones colectivas como el de la Buena Fe, que implica que lo acordado en la negociación se cumple y tiene un carácter vinculante, cuestión que obliga a las autoridades a expedir las resoluciones, acuerdos, o los actos administrativos respectivos para poner en práctica lo acordado.

Estas limitaciones, que en la práctica no significaban ninguna aplicación del C151, fueron indicadas por la OIT: *"La Comisión es consciente de que el decreto es muy corto, es susceptible de mejoras y establece principios que probablemente necesiten de una reglamentación ulterior para cumplir mejor con su objetivo y poder extender en la práctica los acuerdos colectivos en las distintas instituciones. Si desde el punto de vista técnico es muy posible que ello sea conveniente, la Comisión recuerda que el Convenio no requiere una reglamentación exhaustiva, sino que por el contrario es compatible con sistemas que prevén un mínimo de injerencia del Estado en la negociación colectiva pública"*[123].

Con el cambio de gobierno en el 2010, los temas laborales y sindicales encontraron un espacio más favorable. Esto fue lo que ocurrió con la reivindicación del derecho a la negociación colectiva por parte de los sindicatos de empleados públicos, que concertaron con el gobierno un proyecto de decreto que reglamentaba de manera efectiva este derecho. Sin embargo, un año después, y ante el anuncio de un paro en el sector estatal, el gobierno expidió el decreto 1092 de 2012 que dejó inconformes a los sindicatos del sector y a las confederaciones sindicales.

Las mayores quejas tienen que ver los límites que establece en los temas que pueden ser materia de negociación, como el salarial, las prestaciones sociales y el régimen disciplinario. Al respecto Francisco Maltés, responsable de asuntos estatales de la CUT señaló: *"En el anterior proyecto de Decreto no existía restricción para discutir ningún tema. En este nuevo hay limitaciones en prácticamente todos los temas. Únicamente deja abierta la posibilidad de discutir salarios, pero a renglón seguido dice que la negociación en ningún caso podrá sobrepasar el tope salarial que*

122 Subrayados del autor.

123 CEACR observación individual convenio 98 año 2010

define el gobierno. Es decir sí, pero no"[124].

Otra queja tiene que ver con la figura del mediador en el caso de los temas sobre los que no se llegue a un acuerdo. Al respecto la CUT ha señalado que había acordado un tribunal de arbitramento compuesto paritariamente entre trabajadores y nominadores, que escogía de común acuerdo el tercer árbitro, y cuyas decisiones eran de obligatorio cumplimiento para el nominador. Pero esto desapareció del texto del decreto 1092 de 2012.

No obstante estas observaciones, el decreto avanza respecto de las restricciones que mantenía la ley en los siguientes sentidos:

1. Reconoce el papel de las federaciones como titulares de la negociación: *"La negociación del pliego de solicitudes se desarrollará entre la entidad pública y las federaciones sindicales y/o sindicatos que representen a los empleados públicos"* (art. 7º), lo que posibilita el desarrollo de iniciativas que permitan una mayor articulación de las negociaciones.
2. Establece la obligatoriedad de las entidades públicas para recibir y negociar los pliegos de peticiones estableciendo plazos perentorios: *"(…) Recibida la solicitud de la organización sindical, la entidad empleadora designará a sus representantes dentro de los cinco días hábiles siguientes a la presentación del pliego de solicitudes (...) La discusión del pliego de solicitudes empezará dentro de los cinco días hábiles siguientes a la designación de los negociadores. La negociación se desarrollará durante un periodo de veinte días hábiles, prorrogables por acuerdo entre las partes, hasta por diez días hábiles más"* (numeral 2, art. 7º.).
3. En caso de acuerdos, la entidad respectiva deberá expedir los actos administrativos a que haya lugar, en un término no superior a 15 días hábiles contados a partir de la firma del acta final (numeral 5, art. 7º.).

El Decreto 1092 contiene elementos que pueden significar en la práctica el desconocimiento del derecho a la negociación colectiva. En efecto, en caso de que en el proceso de la negociación se lleguen a acuerdos, estos no tienen efectos jurídicos para las partes, pues los actos administrativos que son necesarios para su reconocimiento, pueden no ser expedidos por las respectivas autoridades, las que pueden negar los acuerdos con una simple *"respuesta motivada de su negativa a las peticiones, en un término no superior a 15 días hábiles contados a partir de la firma del acta final"* (numeral 5, artículo 7). Es decir, se crea un proceso de concertación que permite ser incumplido unilateralmente por la misma autoridad que hizo la negociación, lo cual se constituye en un elemento violatorio del principio de negociación libre y voluntaria (Art. 4, C98, OIT), ya que establece una especie de homologación posterior a la negociación, en la que las autoridades competentes pueden negarse unilateralmente a crear los actos administrativos necesarios para vincular al Estado-empleador, lo cual es contrario a la libertad de negociación, como lo ha anotado el Comité de Libertad Sindical del a OIT: *"Subordinar la entrada en vigor de los convenios colectivos suscritos por las partes a su homologación por las autoridades, es contrario a los principios de la negociación colectiva y del C98"*.[125]

Adicionalmente, en los casos en que no se logran acuerdos directos entre las partes, la alternativa que incluye el decreto es la de nombrar un *"mediador"*, que sólo tiene la función de presentar *"recomendaciones por escrito a la entidad pública"(numeral 4, art. 7º.), las que no tienen, por tanto, carácter vinculante.*

La otra restricción es que el decreto excluyó de la negociación temas que para los sindicatos son esenciales, como la estructura organizacional, las plantas de personal, las competencias de dirección, administración y fiscalización del Estado, los procedimientos administrativos, la carrera administrativa y el régimen disciplinario" (numeral 7, art. 3º.).

Y en materia salarial señaló la posibilidad de la concertación, siempre y cuando *"se respeten los límites que fije el Gobierno Nacional"* (numeral 7, art. 3º.).

II.3 Negociación por sectores económicos. Expresión de la baja cobertura de la negociación colectiva, es el bajo número de convenios colectivos por sectores económicos que se pactan todos los años: respecto a las grandes y medianas empresas que están registradas en Supersociedades, Superfinanciera y Superservicios, el porcentaje de empresas donde se firma algún convenio es apenas de 5%. En el anexo se observa que las principales coberturas sectoriales alcanzadas corresponden al sector bancario, seguido por el sector electricidad gas y agua.

La baja presencia de convenios colectivos por sectores económicos tiene que ver con las formas precarias de contratación que se están imponiendo en muchos de estos sectores, como los contratos a través de cooperativas de trabajo asociado, los contratos de prestación de servicios, el outsourcing, y todas las demás formas de tercerización, las que en la práctica impiden el ejercicio de los derechos de libertad sindical, fenómenos que se presentan con bastante frecuencia en sectores como el de los servicios sociales de salud y educación.

II.4 Negociación colectiva según clase de sindicatos y nivel de los acuerdos. Los sindicatos implicados en la negociación de convenciones colectivas son apenas 292, equivalente al 9% del total de sindicatos. Los

124 ENS, Agencia de información laboral, mayo 25 de 2012.

125 Véase La libertad sindical, recopilación de principios y decisiones del Comité de Libertad Sindical, párrafo 1012, 5ª ed.

convenios vigentes son 1196, beneficiando apenas a 420 mil trabajadores, a través de 698 convenciones, 17 contratos sindicales y 484 pactos colectivos.

Estas diferencias pueden explicarse a partir de las siguientes razones: 1. el 30% de los sindicatos y el 52% de los trabajadores afiliados son en su mayoría organizaciones que afilian trabajadores clasificados como *"empleados públicos"*, que como vimos, han estado excluidos hasta ahora del derecho a la negociación colectiva; 2. una buena proporción de los sindicatos gremiales afilian trabajadores del sector de la economía informal, principalmente trabajadores por cuenta propia, que tienen como objetivos de sus organizaciones aspectos cuya resolución no pasa por la negociación colectiva con los empleadores; 3. la negociación se hace únicamente a nivel de empresa y beneficia mayoritariamente a los afiliados; 4. es muy probable que una buena proporción de los sindicatos que figuran en el registro sindical del Ministerio, ya no existan y no han sido suprimidos, como ha ocurrido con sindicatos de empresas que desaparecieron en los años noventa, afectadas por los procesos de apertura económica, o con muchos sindicatos que se crean coyunturalmente entre trabajadores de la economía informal, que figuran en los registros pero que ya no tienen afiliados[126]

La mayor iniciativa en la negociación de convenios colectivos de trabajo la tienen los sindicatos de industria, 83 de los cuales han participado en la firma de 492 convenciones colectivas. Sin embargo, estas negociaciones se hicieron únicamente en el nivel de empresa, beneficiando solamente a los trabajadores afiliados a los sindicatos en esas empresas, un hecho que desvirtúa completamente la esencia de esta forma de organización, que a diferencia de los sindicatos de empresa, tienen la capacidad de afiliar a los trabajadores de toda una rama o sector económico y de negociar sus condiciones de trabajo y de empleo en este nivel. La razón de esta limitación está no sólo en la legislación laboral, que obliga a los sindicatos de industria a actuar en la práctica como sindicatos de empresa, sino también por causa de una correlación de fuerzas completamente desfavorable a los sindicatos, que impide romper con la resistencia del empresariado a negociar en un nivel distinto al de empresa.

Adicionalmente, la legislación aún mantiene restricciones legales que excluyen a las federaciones y confederaciones del derecho de la negociación colectiva, restricciones que viola completamente lo dispuesto en el C87.

Sólo SINTRAINAGRO ha alcanzado alguna forma de negociación colectiva en un nivel distinto del de empresa, pero únicamente en la zona bananera de Urabá, donde presenta un solo pliego de peticiones y acuerda una sola convención colectiva, la que negocia con AUGURA, el gremio que agrupa al empresariado bananero. Sin embargo, por cuestiones legales debe depositar en el Ministerio tantas convenciones como empresas bananeras existen en la región de Urabá, por lo que aparece registrado con 153 convenios.

Hasta principios de los años 90, sindicatos como FECODE, SINTRAELECOL y ANTHOC, (en los sectores de educación, electricidad y salud, respectivamente), pudieron desarrollar y concretar iniciativas de negociación colectiva con una cobertura más amplia y a un nivel distinto al de empresa: 1. FECODE, para todo el magisterio del sector público a través de la negociación del Estatuto Docente con el Ministerio de Educación; 2.SINTRAELECOL, para cerca de doce electrificadoras, a través de la negociación de un Acuerdo Marco con el Ministerio de Minas y Energía, que aún se mantiene vigente en algunas convenciones colectivas de empresas, pero que no se ha vuelto a negociar como consecuencia del proceso de privatización de este sector, en el que las nuevas empresas ya no quieren hablar del Acuerdo y por parte del gobierno no existe ninguna voluntad para promoverlo. 3. ANTHOC, aunque actualmente los procesos de reestructuración que ha sufrido este sector han incluido cambios radicales en los sistemas de contratación, que han debilitado ostensiblemente al sindicato, el que además ha sufrido una fuerte arremetida de violencia antisindical, que ha significado su desaparición en muchos municipios. Se mantienen algunas negociaciones de nivel departamental que cubren trabajadores de hospitales públicos de ese nivel.

A estos factores de restricciones legales y de política antisindical, que afectan el desarrollo de la negociación por rama de industria o actividad económica, se agrega la enorme dispersión organizativa que caracteriza la estructura sindical colombiana, conformada por más de 3 mil sindicatos, en su mayoría pequeños sindicatos gremiales y de empresa, de muy baja densidad sindical y con muy débiles articulaciones entre sí en los niveles local, regional, nacional y sectorial, los cuales a duras penas sólo alcanzan a reivindicar los derechos de sus afiliados.

II.5 **Paralelismo, división sindical y falta de acompañamiento especializado a la negociación colectiva**. Colombia presenta un grave problema de división y atomización sindical, una situación que se expresa negativamente en la negociación colectiva. En el 2010, en 17 de las convenciones que se pactaron,(el 7% del total), intervinieron dos o más sindicatos, como ocurrió en la Comercializadora de Alimentos Cordialsa Colombia S.A.S., con la cual suscribieron una convención los sindicatos SINTRAIMAGRA, SINALTRAINAL y SINTRALIMENTICIA, todos tres sindicatos industria; o en la empresa Industria Nacional de Gaseosas, INDEGA S.A., en la que negociaron conjuntamente SINTRAINBEC, ASONTRAGASESOSAS, SINTRAIMAGRA y SICO.

Sin embargo, la coordinación y articulación no es la cultura predominante por

126 La ENS, a través de su base de datos *"Censo Sindical"*, ha logrado actualizar la información de los sindicatos afiliados a la CUT, la CTC y la CGT, del resto no existe actualización, entre ellos los sindicatos no confederados, que son 2.097 o el 61.5% del total.

parte de los sindicatos cuando confluyen en una misma empresa, pues lo normal es que cada uno negocie por separado, más aun cuando se trata de sindicatos que pertenecen a confederaciones distintas, o que tienen influencias políticas e ideológicas que prevalecen por encima de criterios de coordinación y de unidad. También es el caso cuando la formación de sindicatos resulta de estrategias de autoprotección, como ocurren en los casos en que la estabilidad laboral de los trabajadores se ve amenazada por procesos de reestructuración de las empresas, en cuyo caso la formación de un nuevo sindicato los protege del despido por el fuero que da la fundación del nuevo sindicato.

Esta situación tiene su sustento en dos hechos: por un lado la existencia de tres confederaciones sindicales, que para los efectos de la negociación colectiva no han tenido hasta ahora ninguna iniciativa de coordinación y articulación, un resultado que se agrava por la existencia de un buen número de sindicatos que no pertenecen a ninguna confederación. El segundo es por la posibilidad legal de que en una misma empresa coexistan varios sindicatos, y que todos ellos tengan derecho a la negociación colectiva. Hasta hace algunos años, donde coexistían varios sindicatos, la titularidad de la negociación correspondía al sindicato mayoritario, pero una jurisprudencia de la Corte (sentencia C-063/08), declaró inexequible el numeral 2 del artículo 26 del Decreto Legislativo 2351 de 1965, que le confería al sindicato mayoritario la representación de los trabajadores *"para todos los efectos de la contratación colectiva"*. En esta sentencia, la Corte Constitucional señaló, que *"son estrechas las relaciones entre los derechos de asociación sindical y de negociación colectiva, pues (…) el derecho de negociación colectiva es consustancial al derecho de asociación sindical, en cuanto le permite a la organización sindical cumplir la misión que le es propia de representar y defender los intereses económicos comunes de sus afiliados (…)"*, un concepto que derivó en el reconocimiento del derecho a la negociación colectiva para todos los sindicatos, independiente del número de afiliados que tuvieren.

Con anterioridad, en 2000 la Corte, en la sentencia C-567, ya había declarado inexequible los numerales 1 y 3 del artículo 26 del mismo decreto, que prohibía el paralelismo sindical entre sindicatos de empresa. Estas sentencias han tenido, sin embargo, un efecto colateral negativo, pues ha estimulado la creación de sindicatos paralelos en muchas empresas, muchos de los cuales han surgido como consecuencia de divisiones internas, de expulsiones de afiliados y de directivos por diferencia ideológicas, divisiones que se mantienen aun dentro del proceso mismo de la negociación colectiva.

Finalmente, persisten dificultades en la propia organización del proceso de preparación de la negociación colectiva por parte de los sindicatos y de las confederaciones sindicales, y en su coordinación y articulación sectorial, local regional y nacional. Todavía predomina el espontáneismo y la improvisación, que no permite que la elaboración de los pliegos de peticiones se apoye en procesos de investigación sobre los factores claves que inciden en este proceso, y en la mayoría de los casoslas negociaciones se desarrollan de manera aislada respecto de las demás negociaciones que se puedan estar desarrollando en ese momento en otras empresas, en la localidad o en otras regiones.

No existen departamentos o áreas especializadas que hagan el seguimiento a la negociación colectiva, a sus resultados y tendencias, y que produzcan información que permita apoyar los procesos de preparación de la negociación colectiva y de su sustentación por parte de los sindicatos. En la mayor parte de estos procesos, las confederaciones y centrales permanecen ausentes, su vinculación ocurre casi siempre después de que el sindicato ha elaborado y aprobado el pliego y cuando ya se ha iniciado la negociación, actuando en ésta en calidad de asesores. Por lo general, esta asesoría es más política que técnica, pues ella no está soportada en un conocimiento claro de los factores claves que más incidencia tienen en la negociación colectiva.

III CONTENIDOS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

La ENS ha estado sistematizando desde hace más de 20 años los contenidos de la negociación colectiva en Colombia, disponiendo de una base de datos sobre 200 convenios y pactos, seleccionadas entre todos los sectores económicos, de todas las regiones del país y entre todas las corrientes sindicales. Esta labor ha permitido identificar un conjunto de variables y temas que definen los contenidos de la negociación colectiva y el porcentaje de aparición de cada una de ellas en los convenios colectivos.

III.1 **Condiciones de trabajo**. Las variables y temas de la negociación colectiva en Colombia son los siguientes:

Normas que regulan el convenio colectivo

- Finalidad del
- Aplicación del convenio colectivo
- Garantías durante el proceso de negociación

Estabilidad

- Modalidades de contratación
- ncorporación del Debido Proceso como parte del convenio colectivo.
- Limitaciones a normas legales sobre el despido.
- Régimen disciplinario
- Otros temas de estabilidad

Proceso de trabajo.

- Definición y evaluación de puestos de trabajo.
- Procesos de trabajo y cambio tecnológico.
- Normas sobre productividad y calidad.
- Reglas y procedimientos para ascensos, vacantes e ingresos.
- Régimen y condiciones de trabajo: horarios de trabajo, turnos de trabajo, pe
- ríodos de vacaciones.
- Formación profesional.

Seguridad y salud en el trabajo

- Higiene y seguridad industrial
- Medicina del trabajo
- Comités de medicina, higiene y seguridad industrial, programas de salud y trabajo y capacitación
- Incapacidades y ampliación de prestaciones de las EPS.
- Indemnizaciones por enfermedades o accidentes de trabajo
- Otras normas de protección a la salud del trabajador

Salud para familiares

- Servicios médicos
- Auxilios o fondos para atención médica, hospitalaria y drogas

Educación

- Auxilios, o becas para hijos y beneficiarios
- Auxilios, becas y garantías para el estudio del trabajador.
- Aprendices SENA (Servicio Nacional de Aprendizaje)

Vivienda

- Planes y comités de vivienda
- Planes y fondos de vivienda.
- Otros temas de vivienda

Auxilios y licencias por calamidades de los trabajadores

- Licencias por calamidades y maternidad
- Auxilios y préstamos por fallecimiento calamidad, maternidad y matrimonio
- Otros auxilios o permisos

Salarios y remuneraciones

- Salarios
- Primas, bonificaciones y compensaciones
- Prima de Vacaciones
- Auxilio de cesantía

Pensiones

- Reglas o procedimientos para la pensión
- Extensión de beneficios a familiares.
- Auxilios por pensión

Derechos y garantías para el ejercicio de la activad sindical

- Garantías y protección al derecho de asociación
- Permisos sindicales
- Auxilios al sindicato
- Permisos y auxilios cooperativos
- Derechos de información
- Otros beneficios y garantías sindicales

Servicios a los trabajadores

- Seguros extralegales de vida y accidentes
- Cultura y deportes
- Venta de productos o bienes de la empresa
- Otros servicios a los trabajadores.

La aparición de estas variables y el desarrollo de cada uno de los temas es bastante desigual. En el 100% de los convenios aparece el período de vigencia del convenio y los trabajadores a quienes aplica. Respecto de este último tema, por parte de las empresas se presenta la tendencia a limitar la aplicación del convenio colectivo únicamente a los afiliados al sindicato, y a excluir de su aplicación al mayor número posible de trabajadores, una política que tiene como objetivo debilitar la imagen y la incidencia de la organización sindical.

La negociación colectiva es muy pobre en contenidos que fortalezcan el diálogo social en las empresas y le den garantías al sindicato para intervenir en las decisiones de las empresas, como la organización del trabajo del trabajo y de la producción, el reparto de los mayores niveles de productividad, la jornada y los turnos de trabajo. Las razones que explican este resultado tienen que ver, por un lado, con que los sindicatos en la mayoría de las veces ni siquiera se plantean estos temas como contenidos necesarios de la negociación colectiva, y, por el lado de las empresas, ellas no consideran que los sindicatos sean interlocutores válidos y legítimos para intervenir en asuntos que ellas consideran son de su exclusivo manejo.

Respecto de la jornada de trabajo, la legal es de 48 horas semanales, con la po-

sibilidad de extenderla por 12 horas más, dos por día, mediante un sobrepago entre el 25 y el 35%, según se trate de una jornada extra diurna, nocturna, dominical o festiva. Sobre este contenido, apenas en el 24.7% de las negociaciones se ha logrado pactar una jornada menor, en la mayoría de los casos de 40 horas semanales.

También son muy escasos los desarrollos en relación con la salud ocupacional, un contenido completamente estratégico que obliga a que el sindicato conozca los problemas que más puedan afectar la salud de los trabajadores en el ambiente de trabajo, lo que le permite contar con una clara política de intervención en relación con los mismos.

Los contenidos que más aparición tienen en la negociación colectiva se refieren al incremento de salarios, primas extralegales, auxilios y beneficios educativos para la familia. Sobre las primas extralegales, de las cuales se reconocen principalmente cuatro (vacaciones, prima de junio, prima de navidad y prima de antigüedad), en su mayoría se conquistaron en la época anterior a la apertura económica, cuando el modelo de desarrollo correspondía al modelo de sustitución de importaciones. A partir de los años 90 del siglo pasado, las empresas se vienen resistiendo no sólo a crearlas, sino a admitir incrementos significativos en ellas cuando todavía existen márgenes para mejorar algunas de ellas. Y en cuanto a los auxilios (por nacimientos de hijos, matrimonios y muerte de familiares principalmente), y a los auxilios para la educación de los hijos, estos temas tienen bastante dinamismo en la negociación colectiva, no sólo por la importancia que tienen para cada trabajador que las recibe, sino porque su costo es mínimo para las empresas y a ellas les permite dar la idea de que efectivamente tienen una voluntad negociadora.

En relación con los temas de estabilidad y contratos, los temas de más aparición se refieren por un lado a la incorporación del debido proceso en los procedimientos disciplinarios, un derecho que limita la arbitrariedad y unilateralidad de las empresas, y al incremento de las tablas de indemnización por despido sin justa causa que superen la tabla que para tal efecto está establecida en el CST, un tema que como tendencia, presenta una gran resistencia por parte de las empresas. Y en relación con los sistemas de contratación, para los sindicatos resulta clave ponerle límites a la subcontratación y tercerización, pues en ello se juegan la estabilidad y la propia existencia de los sindicatos, un tema frente al cual las empresas oponen una enorme resistencia, pues no quieren verse con las manos atadas, o con limitaciones al momento de contratar y desvincular trabajadores, una situación que explica su poco desarrollo en la negociación colectiva.

Respecto de los temas que le garantizan condiciones a los sindicatos para el desarrollo de su actividad, los contenidos más frecuentes se refieren a permisos sindicales (para la junta y los directivos sindicales, para asambleas y congresos sindicales y para la capacitación y formación sindical), y los auxilios económicos para el sindicato.

Recientemente, en el 2005, el gobierno nacional reformó la constitución para excluir de la negociación colectiva los temas referidos al establecimiento de regímenes especiales de pensión, y suprimió los que se habían logrado firmar en convenciones colectivas, exclusivamente en empresas del sector público. Y por reforma laboral (ley 789 de 2002), excluyó de la negociación colectiva las condiciones de contratación de aprendices del SENA, que es la entidad pública que se encarga de la formación para el trabajo.

III.2 **Salarios**. El principal referente que utilizan los sindicatos y las empresas en la negociación de los incrementos salariales es el IPC causado del año anterior, el índice de precios al consumidor que suministra el Departamento Nacional de Estadística, DANE, la entidad oficial que se encarga, entre otras funciones, medir mensualmente la variación de los precios de la canasta familiar.

En 2010, ninguna negociación pactó incrementos salariales por debajo del IPC, mientras que igual al IPC lo hicieron el 22% del total de los convenios colectivos. Por encima se ubicó el resto, la mayoría de ellos, el 26.1%, con dos puntos adicionales al IPC causado en el año anterior. El 2008 fue el de peor resultado para los sindicatos, pues el 41% de los convenios pactaron incrementos salariales por debajo del IPC, con la consecuente pérdida de poder adquisitivos de los salarios de esos trabajadores. Ese año coincidió con el inicio de la crisis financiera en los Estados Unidos y Europa, una crisis que repercutió negativamente en el crecimiento de la economía colombiana con una reducción del crecimiento del PIB que pasó del 6.9% en el 2007, al 3.6% en el 2008 y al 1.6% en el 2009. Los años siguientes son años de recuperación y crecimiento de la economía con índices de crecimiento del PIB del 4% en el 2010 y del 5.9% en el 2011, un resultado que en el 2010 se reflejó en una mejor negociación de los incrementos salariales, pues el 72% de los convenios acordaron incrementos reales de salarios por encima del IPC.

El IPC que entrega mensualmente el DANE es el indicador promedio para todo el país, medido en 13 áreas metropolitanas y medido también para las poblaciones de ingresos bajos, medios y altos. Lo que ocurre generalmente, tanto en la negociación colectiva como en la negociación del salario mínimo, es que el indicador que se toma como referente es el IPC promedio nacional y no el que corresponde a la población de ingresos bajos, que generalmente está por encima del IPC promedio nacional, ni tampoco el que corresponde a la ciudad respectivas donde se realizan las negociaciones, las que pueden tener un IPC por encima del promedio nacional.

En muy pocas negociaciones se utilizan los incrementos de productividad como referente para la negociación del salario mínimo, y cuando este indicador

se utiliza, los sindicatos dejan que sean las mismas empresas las que definan las metas de productividad y la metodología para medirla, y el beneficio para los trabajadores no son incremento salariales, sino el reconocimiento de bonos por productividad que no tienen incidencia salarial.

Finalmente, el otro referente utilizado en la negociación colectiva es el incremento del salario mínimo, el cual se supone resulta de la negociación entre sindicatos, empleadores y gobierno, que se realiza a finales de cada año en el seno de la Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales. La concertación de este salario beneficia de manera directa a alrededor de un millón de trabajadores del sector formal de la economía que devengan este salario, e indirectamente a todos aquellos trabajadores del sector informal que tienen un salario inferior al mínimo legal, y también a la gran mayoría de los trabajadores del país que no están organizados sindicalmente y cuyos empleadores toman como referente para el incremento de los salarios el mismo índice en que se incrementa el salario mínimo. El problema con este indicador es que generalmente lo impone el gobierno, que tiene por ley la facultad para hacerlo cuando en esta comisión no logran ponerse de acuerdo sindicatos, empleadores y gobierno[127]

Formalmente, la Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales constituye el espacio de diálogo social más importante existente en el sistema de relaciones laborales colombiano. Su funcionamiento está regulada por la ley 278 de 1996, que se expidió para darle cumplimiento al mandato constitucional, que en el articulo 56 ordena la creación de esta Comisión, integrada por el gobierno, los representantes de los empleadores y de los trabajadores. Según la ley, sus funciones son las siguientes: 1) fomentar las buenas relaciones laborales dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social; 2) contribuir a la solución de los conflictos del trabajo; 3) fijar de manera concertada la política salarial, teniendo en cuenta los principios constitucionales que rigen la materia; 4) fijar de manera concertada el salario mínimo, el cual debe garantizar una calidad de vida digna; 5) fijar de manera concertada la política laboral mediante planes estratégicos que incluyan aspectos tales como: capacitación, empleo, producción y productividad, remuneración mínima, vital y móvil, reconversión industrial y recalificación laboral, participación de los trabajadores en la gestión de las empresas, seguridad social, derechos de la mujer, de los menores trabajadores y de otros trabajadores vulnerables y garantías de los derechos sindicales; 6) revisar la ejecución de los planes adoptados; 7) definir estrategias para los trabajadores independientes y de la economía solidaria; 8) preparar proyectos de ley en materia sujetas a su competencia; y 9) absolver las consultas que el gobierno formule en relación con el informe anual que debe presentar ante la OIT.

Como se ve, son funciones fundamentales en el desarrollo de la democracia, pues implican la participación de los actores sociales en el análisis de los problemas del mundo del trabajo y en la búsqueda de alternativas que signifiquen el mejoramiento de las condiciones de vida de todos los que participan en él. Sin embargo, por los problemas que pesan sobre la posibilidad del desarrollo del diálogo social en el país (falta de confianza y credibilidad entre los interlocutores sociales, ausencia de voluntad política y débil presencia sindical), las funciones de esta comisión prácticamente se limitan a la negociación del salario mínimo con los resultados que ya hemos anotado.

III.3 **Períodos de vigencia de la negociación colectiva**. Ha sido una tradición en la negociación colectiva pactar los acuerdos a dos años. Sin embargo, en los últimos años hemos venido observando una tendencia a pactar vigencias mayores, de tres, cuatro y hasta más años (cuadro 7). Aunque el mayor número de convenios se pactan a dos años, se incrementan el número de convenios que pactan vigencias de tres y más años. En el 2007, las convenciones colectivas pactaron vigencias de 26 meses en promedio, en tanto que el promedio pactado en el 2010 fue de 27.5 meses, lo que significa que se consolida la tendencia presente en la negociación colectiva desde finales de los 90 a pactar vigencias superiores a los dos años, la que ha sido la tradición mayoritaria en Colombia.

En relación con este fenómeno, lo que ha podido verificar la ENS, es que cada vez un mayor número de empresas vienen condicionando la firma de una nueva convención colectiva a una vigencia mayor de la pactada en el convenio vigente, condición que imponen en muchos casos apoyados en situaciones de correlación de fuerzas que no favorecen a los sindicatos.

Por parte de las empresas, esta tendencia puede explicarse, por un lado, en el afán de conseguir un mejor clima de trabajo, que asegure que sus mejores cuadros directivos se apliquen por entero a los asuntos propios de las empresas, asuntos de los que los distrae la negociación del pliego; y por otro, existe también el interés de quitarle protagonismo al sindicato en la política de relaciones laborales, sobre todo en relación con uno de los macroprocesos más importantes que realizan los sindicatos, como la negociación colectiva, y de sustraer por largos períodos la capacidad de intervención sindical en relación con los cambios que puedan surgir en la empresa y que puedan afectar condiciones de trabajo y derechos de los trabajadores.

Negociar vigencias a más de dos años tiene además un impacto negativo sobre la posibilidad de coordinar y articular la presentación de pliegos entre sindicatos de un mismo sector económico, o de una misma región o localidad, contribuyendo de esta manera a dispersar aun más la negociación colectiva y a debilitar

127 En los últimos 10 años, sólo en tres ocasiones ha habido concertación del incremento del salario mínimo.

la posición negociadora de los sindicatos.

Sobre este tema, resulta necesario avanzar más en su análisis y en sus impactos, evaluando, por ejemplo, qué ha pasado en aquellas empresas que han pactado vigencias mayores, qué mecanismos de solución de conflictos han incorporado al convenio colectivo para resolver problemas que puedan derivarse de las relaciones de trabajo y de los procesos de reestructuración productiva, tecnológica y del trabajo, los cuales pueden tener impactos profundos en el empleo, en las remuneraciones y en las condiciones de trabajo; y cómo han negociado los salarios y demás aspectos económicos para los segundos, terceros o cuartos años de vigencia.

III.4 **Negociación colectiva y mujer**. Aunque en Colombia las mujeres representan el 45% de la población ocupada y el 37% del total de los afiliados a los sindicatos, todavía el sindicalismo no se ocupa de las problemáticas específicas de las mujeres en los lugares de trabajo ni de reivindicarlas en la negociación colectiva. Las únicas cláusulas que tienen algún contenido de género se refieren a la ampliación del período de la licencia por maternidad, al alargamiento de las horas de lactancia, o a los auxilios por maternidad o aborto no provocado. No obstante esta realidad, es necesario destacar que en los últimos años las centrales y confederaciones colombianas han venido elaborando una política en este sentido, para orientar la negociación colectiva de sus sindicatos afiliados, como las que presentamos a continuación[128]:

Cláusulas contra la discriminación para el acceso al empleo.

- Cláusulas contra la discriminación salarial.
- Cláusulas contra la discriminación en los procesos de ascenso y promociones.
- Cláusulas que faciliten la conciliación de la vida laboral y familiar de las mujeres.
- Cláusulas que amplíen la licencia legal de maternidad.
- Cláusulas que permitan acumular horas de lactancia para ampliar los días de descanso o de vacaciones.
- Cláusulas específicas de salud y trabajo que tengan en cuenta las características propias de las mujeres trabajadoras.
- Cláusulas específicas para aclarar, proteger e intervenir en los eventos de acoso sexual contra mujeres trabajadoras.
- Cláusulas que garanticen apoyo adecuado de la empresa para las mujeres victimas de violencia doméstica, como permisos remunerados, asistencia sicológica y legal, etc.

128 CUT-Políticas y orientaciones para la negociación colectiva. Documento de trabajo, 20011.

- Cláusulas referidas cuidado de los niños hijos de las trabajadoras, a cargo de las empresas o financiados por estas.

IV MARCO LEGAL Y PROCESO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Colombia ha ratificado los C98, 151 y 154 de la OIT. Como ya hay sido mencionado, hasta ahora los empleados públicos han estado excluidos del derecho a la negociación colectiva. Para los demás trabajadores la negociación colectiva opera dentro del marco establecido por el Código Sustantivo del Trabajo (CST), a partir de su segunda parte (derecho colectivo), del capítulo IV (facultades y funciones sindicales), de los artículos 374 referido a *"otras funciones sindicales"*, que en los numerales 2 y 4 los facultan para *"Presentar pliegos de peticiones relativos a las condiciones de trabajo (…)"*, y a *"Declarar la huelga de acuerdo con los preceptos de la Ley"*.

IV.1 **Presentación del pliego y las etapas de la negociación**. De acuerdo con nuestra legislación, los sindicatos son los únicos actores que están habilitados para iniciar el proceso de negociación de una nueva convención colectiva, mediante la presentación de un pliego de peticiones. Esta facultad reside exclusivamente en la asamblea general del sindicato, que es la que se encarga de aprobar el pliego y elegir la comisión negociadora con plenos poderes para negociar (art. 376 CST). Una vez aprobado el pliego por parte de la asamblea del sindicato, este debe presentarse al empleador a más tardar dos (2) meses después de su aprobación.

Previo a la aprobación del pliego, si en la empresa ya existe una convención colectiva, la asamblea del sindicato debe aprobar la denuncia de la actual convención colectiva (art. 478 CST). Esta denuncia consiste en la manifestación formal, por parte del sindicato, de su voluntad de negociar una nueva convención colectiva, o de negociar parte de la que se encuentra vigente, por lo que la denuncia puede ser parcial o total. En todo caso, se trata de un requisito indispensable, que se debe hacer dentro de los 60 días anteriores a la fecha de vencimiento de la convención colectiva, y sin en el cual no es posible la presentación del pliego, ni el inicio de las negociaciones.

La facultad de la denuncia también les es reconocida a los empleadores, que la utilizan la mayoría de las veces con la intención de promover desmejoras en ciertos contenidos del acuerdo colectivo vigente, lo que en la jerga de los sindicatos se conoce como *"contrapliego"*[129]. Sin embargo, si la denuncia de la convención es

129 Las denuncias o contrapliegos que presentan las empresas, pueden ser tenidas en cuenta por los tribunales de arbitramento, cuando estos, en ausencia de un acuerdo directo entre las partes, son los que dirimen el conflicto colectivo que se inició con la presentación del pliego por parte del sindicato.

sólo de la empresa y el sindicato se abstiene de hacerla y en consecuencia no presenta pliego de peticiones, la convención se prorroga por otros seis meses, luego de los cuales el sindicato, si así lo estima conveniente, puede iniciar una nueva negociación.

Una vez presentado el pliego, el empleador o su representante, está en la obligación de recibir a los delegados de los trabajadores dentro de las veinticuatro horas siguientes a la presentación oportuna del pliego de peticiones parainiciar conversaciones. La iniciación de las conversaciones en la etapade arreglo directo no puede diferirse por más de cinco(5) días hábiles a partir de la presentación del pliego, y al ley establece que el empleador que se niegue o eluda iniciar las conversaciones de arreglo directo dentro del término señalado será sancionado por las autoridades del trabajo con multas equivalentes al monto de cinco a diez veces el salario mínimo mensual más alto por cada día de mora, a favor del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA.

El proceso de negociación entra así en la etapa de arreglo directo, que dura veinte días calendario, prorrogable de común acuerdo entre las partes, hasta por veinte días calendario más (art.434 CST).Si al término de esta etapa persisten diferencias sobre alguno o algunos de los puntos del pliego, las partes suscribirán un acta final que registre los acuerdos y dejarán las constancias sobre las diferencias que subsistan.

El inicio de las negociaciones tiene el efecto legal de concederle a los trabajadores que presentaron el pliego de peticiones un fuero circunstancial, que protege a los trabajadores para no ser despedidos sin justa causa comprobada, desde la fecha de la presentación del pliego y durante los términos legales delas etapas establecidas para el arreglo del conflicto, mediante la firma de la convención o del pacto, o quede ejecutoriado el laudo arbitral, si fuere el caso. (16).

IV.2 **La huelga o el tribunal de arbitramento**. Concluida la etapa de arreglo directo sin que las partes hubieren logrado un acuerdo total sobre el diferendo laboral, los trabajadores podrán optar por la declaratoria de huelga, o por someter sus diferencias a la decisión de un Tribunal de Arbitramento (art. 444 CST). La huelga o la solicitud de arbitramento serán decididas dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la terminación de la etapa de arreglo directo, mediante votación secreta, personal e indelegable, por la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa, (cuando el sindicato es minoritario o agrupa un número inferior a la mitad más uno de todos los trabajadores que tienen contrato directo con la empresa), o por la mayoría de la asamblea general de los afiliados al sindicato o sindicatos que agrupen más de la mitad de aquellos trabajadores.

En Colombia la huelga está completamente regulada por la ley, por las siguientes razones:

- Sólo la pueden hacer los sindicatos mayoritarios, los sindicatos minoritarios deben someter tal decisión a la votación de la mayoría absoluta de los trabajadores de la respectiva empresa, es decir, entre los afiliados y no afiliados al sindicato.
- La huelga es válida, además, si se ha surtido el proceso de la denuncia, de la negociación en la etapa de arreglo directo, si se ha votado según los criterios anteriores, si se inicia dentro de los 10 días hábiles a su votación, y si se desarrolla en empresas o actividades que no sean consideradas como de *"servicios públicos esenciales"*.
- Las federaciones, centrales y confederaciones nos están habilitadas legalmente para declarar una huelga.

Lo que no está regulado es la duración de la huelga[130], la que según la ley, debe estar protegida por las autoridades, para garantizar el ejercicio de este derecho y no permitir el ingreso al trabajo de grupos minoritarios de trabajadores que manifiesten su deseo de hacerlo. Sin embargo, cuando una huelga se prolongue por sesenta días calendario, sin que las partes encuentren fórmula de solución al conflicto que dio origen a la misma, el empleador y los trabajadores durante los tres días hábiles siguientes, podrán convenir cualquier mecanismo de composición, conciliación o arbitraje para poner término a las diferencias, entre ellas, la intervención de una subcomisión de la Comisión de Concertación de Políticas Salariales y Laborales, con el fin de que ejerza el oficio de acercar a las partes.

En todo caso, durante la huelga las partes podrán desarrollar acercamientos, y los trabajadores podrán desarrollar la facultad, por votación mayoritaria, de convocar a un tribunal de arbitramento.

Sobre el derecho de huelga pesa la existencia de una restricción que por falta de intervención del legislador puede resultar bastante amplia. En efecto, el art. 450 del CST, en el literal a) expresa que la suspensión colectiva del trabajo es ilegal *"Cuando se trate de un servicio público"*. Sobre esta limitación, los constituyentes del 91 incorporaron en la Constitución el artículo 65 que reconoce el derecho de huelga, aclarando que esta no puede hacerse afectando *"servicios públicos esenciales"*, los que debe ser"definidos por el legislador. Como el legislador aun no ha reglamentado qué se trata de *"servicio público esencial"*[131], esta limitación deja

130 La Corte Constitucional en sentencia C-466/08 afirmó que la huelga puede durar más de 60 días, hasta terminar el conflicto colectivo.

131 la OIT frente a la limitación que se hace de los trabajadores de servicios públicos esenciales en un sentido estricto del termino, es decir, solo acepta la prohibición absoluta de la libertad de huelga en *"los servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o en parte de la población"* OIT, 1983b, párrafo 214

en la práctica sin derecho de huelga a los trabajadores de empresas que prestan servicios públicos como los de telefonía básica, rural móvil, servicios de larga distancia nacional e internacional, energía eléctrica, acueducto, distribución de gas y combustibles, el que prestan las superintendencias de servicios públicos[132], todos los trabajadores del sistema de seguridad social en salud y reconocimiento de pensiones, trabajadores del trasporte aéreo, ferroviario, fluvial y terrestre, todos los trabajadores de la administración de justicia, y todos los trabajadores del servicio de la educación.

Sobre estas restricciones se pronunció la Comisión de Expertos de la OIT en uno de sus informes: *"La Comisión recuerda que desde hace varios años se refiere a la prohibición de la huelga, no sólo en los servicios esenciales en el sentido estricto del término, sino también en una gama muy amplia de servicios que no son necesariamente esenciales, (…) y la posibilidad de despedir a los trabajadores que hayan intervenido o participado en una huelga ilegal (artículo 450, párrafo 2, del Código del Trabajo), incluso cuando la ilegalidad resulta de exigencias contrarias a los principios de libertad sindical".*

"La Comisión se refirió a la prohibición a las federaciones y confederaciones de declarar la huelga (artículo 417, inciso i, del Código del Trabajo). La Comisión recordó que las organizaciones de grado superior deberían poder recurrir a la huelga en caso de desacuerdo con la política económica y social del Gobierno y pidió al Gobierno que modificara la disposición mencionada. (…) La Comisión pide al Gobierno que tome las medidas necesarias para que se modifique el artículo 417 inciso i) de manera que no se prohíba el derecho de huelga de las federaciones y confederaciones. Observando que formula comentarios desde hace numerosos años, la Comisión expresa la firme esperanza de que el Gobierno tomará sin demora las medidas necesarias para modificar las disposiciones legislativas objetadas y ponerlas en conformidad con el Convenio. La Comisión pide al Gobierno que informe sobre toda medida adoptada al respecto"[133]

V PROPUESTAS

V.1 Prohibición de los pactos colectivos cuando exista organización sindical.

Reforma artículo 481 del código sustantivo del trabajo. La legislación laboral debe reformarse en el sentido que ha señalado la OIT en reiteradas ocasiones: *"La Comisión observa que de acuerdo con los artículos 481 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo, los pactos colectivos sólo podrán celebrarse en aquellos casos en que la organización sindical no afilie a más de un tercio de los trabajadores (…). La Comisión subraya que la negociación directa con los trabajadores sólo debería ser posible en ausencia de organizaciones sindicales. En este sentido, la Comisión pide una vez más al Gobierno que garantice que los pactos colectivos no menoscaben la posición de las organizaciones sindicales y la posibilidad en la práctica de celebrar convenciones colectivas con éstas (…) la Comisión pide al Gobierno que de conformidad con la sentencia de la Corte Constitucional tome las medidas necesarias para que la legislación reglamente el derecho de negociación colectiva de los empleados públicos y entre tanto que se promuevan medios de concertación sobre las condiciones de trabajo"* (Ver Observaciones individuales CEACR Convenio 98 años 2004, 2008, 2010). Adicionalmente el gobierno debe propiciar que se generen compromisos de las empresas para el desmonte de los pactos colectivos donde existe sindicato, o donde no existiendo este, el pacto colectivo produjo la destrucción del sindicato.

Inspección laboral especial en empresas que tienen pactos colectivos. Debe dirigirse una actividad especial de inspección laboral hacia las empresas en las cuales existen pactos colectivos.

Regulación del procedimiento para la negociación de pactos colectivos. En segundo lugar, deben crearse garantías para un ejercicio real de la autonomía de los trabajadores en la negociación de estos pactos cuando no exista sindicato, para que el proceso de negociación de este tipo de contrato sea un hecho real y no una simulación a través de un proceso que la empresa impone. Para ello, es imprescindible que los representantes de los trabajadores sean elegidos de manera democrática por el período de vigencia del pacto y que tengan protección foral.

V.2 Consagración de la negociación por rama de actividad económica

- Construcción concertada de una regulación legal que permita el desarrollo de la negociación por rama
- Ratificación del convenio 135 relativo a la protección de los representantes de los trabajadores en los lugares de trabajo.
- Promoción desde el Estado de procesos de negociación por rama de actividad económica

V.3 Definición legal de los servicios públicos esenciales y de la prestación de servicios mínimos

Es necesario producir de manera concertada una regulación legal que esta-

132 Ley 149 de 1994 entre otros servicios que trae la misma ley

133 CEACR. Observación individual Convenio 87, año 2009

blezca de manera expresa y precisa el concepto de servicios esenciales en sentido estricto y de prestación de servicios mínimos de conformidad con la doctrina de los órganos de control de la OIT, pues precisamente las observaciones y recomendaciones de la OIT han cuestionado la laxitud de la legislación y sobretodo la interpretación excesivamente restrictiva del derecho a la huelga que los jueces colombianos han realizado. Al respecto el Comité de Libertad Sindical de la OIT ha señalado: *"El derecho de huelga puede limitarse o prohibirse: 1) en la función pública sólo en el caso de funcionarios que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado, o 2) en los servicios esenciales en el sentido estricto del término (es decir, aquellos servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población)"* (Véanse Recopilación de 1996, párrafos 526 y 536 y, por ejemplo 306.º informe, caso núm. 1882, párrafo 427; 309.º informe, caso núm. 1913, párrafo 305; 316.º informe, caso núm. 1934, párrafo 210; 320.º informe, caso núm. 2025, párrafo 405; 326.º informe, caso núm. 2135, párrafo 266; 329.º informe, caso núm. 2157, párrafo 191; 330.º informe, caso núm. 2212, párrafo 749, 333.er informe, caso núm. 2251, párrafo 993; 335.º informe, caso núm. 2257, párrafo 466, 336.º informe, caso núm. 2383, párrafo 759 y 337.º informe, caso núm. 2244, párrafo 1268.)

V.4 Obligación especial de los empleadores de respeto, protección y promoción de la libertad sindical

Es necesario para que sea más efectiva la protección a la libertad sindical, la reforma del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo, que establece las obligaciones del empleador, e incluir en este la obligación de los empleadores del respeto, protección y promoción de la libertad sindical de sus trabajadores. Al respecto la Misión de Alto nivel de la OIT señalo: *"La Misión está profundamente preocupada por las repetidas y detalladas informaciones recibidas a propósito de actos de discriminación antisindical en empresas y en el sector público así como de la ausencia de acciones eficaces para poner fin a dichos actos".*

V.5 Estímulo a una mayor articulación y coordinación de la negociación colectiva y a la creación, por parte de los sindicatos de industria, las federaciones, centrales y confederaciones, de entidades especializadas para asesorar y acompañar la negociación colectiva de los sindicatos.

V.6 Obligación de la partes lleguen a acuerdos o, en ausencia de éstos, establecimiento de tribunales de arbitramento cuyas decisiones, que deberán tomarse dentro del marco de la ley, deberán tener un carácter vinculante.

Anexo Estadístico

Organización. En la práctica, la tasa de afiliación es muy baja, 4.6%, sino que los pocos afiliados se encuentran profundamente dispersos en cerca de tres mil sindicatos, lo que tiene como consecuencia que el promedio de afiliados por sindicato sea de apenas 240, una situación que limita la capacidad de los sindicatos para incidir en los espacios en los que les corresponde actuar. Sin embargo, este promedio es engañoso, pues por la predominancia de sindicatos de empresa y de gremio, éste disminuye aun más, como se observa en el hecho de que el 72% de los sindicatos tengan 100 o menos afiliados, y que apenas el 4.5% de los sindicatos tengan más de mil afiliados[134] (Cuadro 1).Los sindicatos de trabajadores del sector publico son los que tienen el mayor peso, 30% de las organizaciones y 54% de los trabajadores sindicalizados. El peso de los sindicatos de trabajadores no asalariados, que laboran en la economia informal es grande: 1219 sindicatos y 161 mil trabajadores, lo que da un promedio de 124 trabajadores afiliados por sindicato.

Negociación colectiva. En Colombia se encuentran vigentes 1278 convenios colectivos de trabajo: 698 convenciones colectivas, 484 pactos colectivos y 96 contratos sindicales. En total, estos convenios benefician alrededor de 420 mil trabajadores: 298 mil por convenciones colectivas, 109 mil por pactos colectivos y 22 mil de contratos sindicales. Respecto del número de empresas con negociación colectiva, (medianas y grandes empresas, de las que en el país existen alrededor de 27.000[135]), apenas en el 4.7% de ellas existe algún convenio colectivo de trabajo[136], y apenas en el 2.6% éste convenio se firmó con algún sindicato.

Y respecto a los trabajadores y trabajadores que se benefician de estos convenios, (de un potencial de 8, 9 millones de trabajadores habilitados para organizarse en sindicato y negociar sus condiciones de trabajo y empleo[137]), solamente el 4.7% se beneficiaba de algún convenio colectivo de trabajo.

Estos datos no incluyen algunas formas de negociación y de acuerdos que se celebran en algunas entidades públicas, principalmente en municipios y departamentos, en virtud de la presentación de las denominadas *"solicitudes respetuosas"* que

134 Cálculos de la ENS sobre la base del censo sindical.

135 Este es aproximadamente el número de empresas registradas en la SUPERSOCIEDADES, la SUPERFINANCIERA y la SUPERSERVICIOS.

136 El porcentaje puede ser menor, pues en algunas empresas, como en el caso de algunos hospitales, se firman hasta 27 contratos sindicales.

137 Este dato incluye a los empleados particulares, las trabajadoras domésticas, las trabajadoras y trabajadores del Estado y los trabajadores clasificados como *"jornalero o peón"*.

hacen las organizaciones sindicales que agrupan estos trabajadores, las mismas que se negocian, no porque así lo ordene y reglamente la ley, sino por las relaciones políticas que puedan darse entre los sindicatos y los directores de estas entidades, un tema que se analizan más adelante.

En los dos últimos años (2009/2010), los sectores con una mayor cobertura de la negociación colectiva son en su orden, el sector de la intermediación financiara, principalmente bancos, donde se presentaron en estos dos años 39 negociaciones colectivas, las que tienen una cobertura del 38% de la población ocupada; le sigue el sector de la electricidad, gas y agua, donde se negociaron 45 convenios colectivos de trabajo, con una cobertura del 13.8% de la población ocupada en este sector, y finalmente, el sector de minas y canteras, con 13 convenios colectivos y con una cobertura del 5%.

La industria manufacturera, con 370 convenios, 32% del total. En este sector, el mayor porcentaje de negociaciones corresponde a pactos colectivos, el 59%, en los que no existe presencia sindical, en tanto que las convenciones colectivas representan el 39%, lo que significa que en este sector la mayor parte de la contratación colectiva se hace sin sindicatos. Sin embargo, respecto de la población ocupada en este sector, la cobertura de estos convenios es apenas del 3.7%. El sector agrícola, con 248 convenios, 22% del total. De estos, el 71% corresponden a convenciones colectivas. Sin embargo, la negociación colectiva está muy concentrada en un solo subsector, la industria bananera de las regiones de Urabá y del Magdalena, en los que negocia principalmente un sindicato, SINTRAINAGRO. Los otros sectores con alguna presencia sindical y de la negociación colectiva corresponden al de las flores y el de la palma, en este último con una mayor presencia de pactos colectivos. Respecto de la población ocupadas en este sector, los trabajadores beneficiados son apenas el 0.8%. En el sector de los servicios sociales y de salud, con 106 convenios colectivos de trabajo, 9% del total: 36 convenciones colectivas, 8 pactos colectivos y 62 contratos sindicales. El sector de hoteles y restaurantes aparece con 76 convenios colectivos de trabajo, el 6.0% del total, entre ellos 55 convenciones colectivas y 19 pactos. En este sector, dos sindicatos mantienen una importante dinámica de diálogos social: SINTHOL y HOCAR. En la Administración pública y defensa, seguridad social de afiliación obligatoria, aparecen 60 convenios colectivos de trabajo, 7% del total. Estas negociaciones corresponde mayoritariamente a trabajadores oficiales de municipios y departamentos, con aproximadamente 5 mil trabajadores cubiertos.

Tabla 1 **SINDICATOS Y AFILIACIÓN POR CLASE DE SINDICATO EN COLOMBIA, 2011**[138]

Clase de sindicato	Sindicatos	%	Afiliados	%
Sindicato de Gremio	1.746	50	444.047	53
Sindicato de Empresa	1.285	37	198.605	24
Sindicato de Industria	414	12	185.703	22
Sindicato de Oficios Varios	14		2.377	
TOTAL*	3.459	100	830.732	100
Privado	2.400	69	400.576	48
Estatal	1.059	31	430.156	52
Sindicatos economía informal	1.219	35	150.608	18
TOTAL	3.459	100	830.732	100
TOTAL POBLACIÓN OCUPADA**	18.068			4.6

*Estos datos no incluyen a aproximadamente 580.000 afiliados a la CGT correspondiente a trabajadores afiliados a organizaciones sociales que en sentido estricto no son sindicatos.
**Se refiere a la población ocupada con potencialidades de organizarse en sindicatos, por lo tanto, se han excluido a las categorías de "patrón o empleador" y a los "trabajadores familiares sin remuneración".
FUENTES: ENS,SISLAB, Censo sindical, 2011[139].

138 La ENS Construye su base de datos sobre Censo Sindical sobre la base de la información que entrega el Ministerio del Trabajo, las confederaciones sindicales y los propios sindicatos.

139 La ENS Construye su base de datos sobre Censo Sindical sobre la base de la información que entrega el Ministerio del Trabajo, las confederaciones sindicales y los propios sindicatos.

Tabla 2 **EVOLUCIÓN DEL NÚMERO DE CONVENIOS COLECTIVOS DE TRABAJO POR TIPO DE CONVENIO,** 2001-2010

	Convención colectiva		Pacto Colectivo		Contrato Sindical		TOTAL	Trabajadores/as Beneficiados
	TOTAL	%	TOTAL	%	TOTAL	%		
2001	**393**	60	**149**	27	**6**	1	**548**	**113.386**
2002	**639**	67	**200**	24	**8**	1	**847**	**176.027**
2003	**355**	56	**110**	23	**4**	1	**479**	**72.264**
2004	**555**	64	**192**	25	**16**	2	**763**	**118.544**
2005	**343**	53	**160**	31	**7**	1	**510**	**98.555**
2006	**429**	75	**72**	14	**13**	3	**512**	**60.462**
2007	**323**	53	**204**	37	**21**	4	**548**	**113.435**
2008	**297**	49	**225**	42	**32**	6	**521**	**123.174**
2009	**397**	60	**218**	35	**38**	6	**600**	**150.717**
2010	**245**	**45**	**244**	**45**	**53**	**10**	**541**	**120.631**
Vigentes	**698**	**55**	**484**	**39**	**96**	**8**	**1.278**	**420.000**

FUENTES: Ministerio de la Protección Social. Grupo de archivo sindical. Relación de convenciones colectivas, pactos colectivos y contratos sindicales.

Tabla 3 **EVOLUCIÓN DEL NÚMERO DE CONVENIOS COLECTIVOS DE TRABAJO POR TIPO DE CONVENIO,** 2001-2010

	Convención colectiva		Pacto Colectivo		TOTAL **2009**	TOTAL	Trabajadores/as Beneficiados
	TOTAL	%	TOTAL	%			
Actividades inmobiliarias, empresariales y de alquiler	**8**	1,4	**11**	2,1	**19**	**1,6**	-
Administraciónpública y defensa; seguridad social de afiliación obligatoria	**28**	4,5	**32**	6,1	**60**	**5,2**	-
Agricultura, ganadería, caza y silvicultura	**185**	29,6	**63**	12,1	**248**	**21,6**	**0.8**
Comercio al por mayor y al por menor; reparación de vehículos automotores, motocicletas, efectos personales y enseres domésticos	**21**	3,4	**14**	2,7	**35**	**3,1**	-
Construcción	**2**	0,3	**3**	0,6	**5**	**0,4**	-
Educación	**14**	2,2	**16**	3,1	**30**	**2,6**	-
Explotación de minas y canteras	**5**	0,8	**8**	1,5	**13**	**1,1**	-
Hogares privados con servicio domestico	**1**	0,2	**0**	0,0	**1**	**0,1**	-
Hoteles y restaurantes	**31**	4,9	**45**	8,6	**76**	**6,6**	-
Industrias manufactureras	**182**	29,1	**188**	36,1	**370**	**32,3**	**3.7**
Intermediación financiera	**29**	4,6	**10**	1,9	**39**	**3,4**	**37.0**
Organizaciones y órganos extraterritoriales	**0**	0,0	**1**	0,2	**1**	**0,1**	

Tabla 3 **EVOLUCIÓN DEL NÚMERO DE CONVENIOS COLECTIVOS DE TRABAJO POR TIPO DE CONVENIO,** 2001-2010

Otras actividades de servicios comunitarios, sociales y personales	**20**	3,2	**29**	5,6	**49**	**4,3**	
Pesca	**0**	0,0	**0**	0,0	**0**	**0,0**	
Servicios sociales y de salud	**54**	8,6	**52**	10,0	**106**	**9,3**	
Suministro de electricidad, gas y agua	**19**	3,0	**26**	5,0	**45**	**3,9**	**13.8**
Transporte, almacenamiento y comunicaciones	**25**	4,0	**17**	3,3	**42**	**3,7**	
TOTAL	**625**	100	**520**	100	**1145**	**100**	

FUENTES: Ministerio del Trabajo,, ENS, SISLAB.

Tabla 4 **CONVENIOS COLECTIVOS DE TRABAJO VIGENTES Y SINDICATOS NEGOCIADORES,** 2010.

	Sindicatos implicados en negociaciones colectivas	**Convenios colectivos vigentes**
Convenciones colectivas		**698**
Pactos colectivos		**484**
Contratos colectivos		**96**
TOTAL		**1.278**
Sindicatos de empresa	**191**	**191**
Sindicatos de gremio	**18**	**24**
Sindicatos de industria	**83**	**492**
TOTAL	**292**	**707**

FUENTES: Ministerio de la Protección Social, cálculos ENS.

Tabla 5 **PERÍODOS DE VIGENCIA PACTADOS EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA %**

Vigencia	**2004**	**2007**	**2009**	**2010**
Convenios colectivos a un año	**3.6**	**13.0**	**8.3**	**16.6**
Convenios colectivos a dos años	**67.03**	**63.7**	**69.3**	**54.5**
Convenios colectivos a tres años	**25.5**	**16.2**	**13.1**	**11.4**
Convenios colectivas a cuatro años o más	**3.8**	**7.1**	**6.5**	**17.5**
TOTAL	**100**	**100**	**100**	

FUENTES: Ministerio de la Protección Social, cálculos de la ENS.

VIII.4 LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN CHILE

Rodrigo Vàsquez Silva[140]

I REPRESENTACIÓN SINDICAL

Organización sindical. La organización base en Chile es el Sindicato, el que se puede constituir con 8 trabajadores si no existe sindicato en la empresa, si ya existe, 25 trabajadores o un 10% del total de trabajadores a nivel nacional.

La Federación se conforma con un mínimo de 3 sindicatos, no importando si son o no de la misma área productiva. La Confederación se compone de 3 Federaciones o de 20 sindicatos, es una u otra forma, no se pueden mezclar.

La Central Sindical.

Art. 276 *Reconócese el derecho de constituir centrales sindicales, sin autorización previa. Estas adquirirán personalidad jurídica por el solo registro de sus estatutos y acta de constitución en la Dirección del Trabajo, en conformidad a la ley.*

Art. 277 *Se entiende por central sindical toda organización nacional de representación de intereses generales de los trabajadores que la integren, de diversos sectores productivos o de servicios, constituida, indistintamente, por confederaciones, federaciones o sindicatos, asociaciones de funcionarios de la administración civil del Estado y de las municipalidades, y asociaciones gremiales constituidas por personas naturales, según lo determinen sus propios estatutos.A las centrales sindicales podrán afiliarse también organizaciones de pensionados que gocen de personalidad jurídica, en la forma y con las prerrogativas que los respectivos estatutos establezcan.*

Ninguna organización podrá estar afiliada a más de una central sindical nacional simultáneamente. La afiliación de una confederación o federación a una central sindical supondrá la de sus organizaciones miembros.

Restricciones legales a la autonomía organizativa. Es en este punto donde nace el gran problema, debido a los *"MULTIRUT": Sus acepciones y aplicaciones son las siguientes:*

- es la Razón Social, Firma Social o Razón de Comercio, son sinónimos. La Razón Social, está establecida en el Artículo 365 del Código de Comercio y se utiliza para enunciar el nombre de todos los socios o algunos de ellos agregando la palabra compañía.
- en el Código Tributario encontramos este concepto como una figura de carácter legal que permite identificar a personas jurídicas y demostrar su constitución legal.
- en el Código del Trabajo lo encontramos para definir la empresa como la individualidad legal determinada. Dicho concepto se incorporó a la Legislación Laboral a contar de 1978 en el Decreto 2.200 y posteriormente se trasladó en forma idéntica a los cuerpos legales codificados en 1987 y 1990.

Este concepto de empresa en cuanto a su acápite de individualidad legal determinada ha servido para distorsionar, abusar y ocultar la efectiva y real relación laboral entre trabajadores y empleadores. La empresa real intenta diferenciarse en los multi-rut aunque funcionan todos ellos en el mismo lugar físico, mismo dueño, bajo una misma administración y una misma actividad. Esto nos lleva a concluir que se trata de una sola empresa.

Respecto a empresas translatinas de Chile, tales como: Falabella, Paris, Ripley, a nivel internacional se comportan como una empresa, pero a nivel local, contienen en su interior una gran cantidad de rut o razones sociales, conformando en promedio cada una de ellas unas 150 empresas distintas.

Los efectos adversos que esta práctica permite tanto en materia laboral como sindical son los siguientes:

1. Una empresa subdividida obliga a los trabajadores a organizarse por cada una de las razones sociales, fragmentando así, la Organización Sindical a la que deberían concurrir todos los trabajadores de la empresa real por está subdivisión artificial.
2. Es más, al conformarse un sinnúmero de razones sociales distintas, los trabajadores se ven impedidos incuso de constituir sindicatos, puesto que muchas veces ni siquiera consiguen llegar al quórum mínimo de 8 trabajadores, de acuerdo al artículo 227 del Código del trabajo.
3. Mismo efecto ocurre con la Negociación Colectiva, por cuanto los trabajadores deben celebrar Contratos Colectivos por cada una de las Razones Sociales y no con la empresa real a la que prestan servicios diariamente.
4. Al constatarse diversas Razones Sociales, fácilmente se puede manipular el Artículo 159 Inciso 2 del Código del Trabajo, que establece que un tercer contrato a plazo en una misma empresa este queda indefinido. La empresa burla la legislación contratando una vez a plazo fijo por una Razón Social, vencido éste lo hace por la otra, de esta manera el trabajador no logrará Contrato Indefinido aunque pase años trabajando para el mismo empleador.

140 Asesor de la CUT, Confederación Unitaria de Trabajadores

5 Respecto al feriado anual legal o vacaciones según el artículo 67 del código del trabajo, el subterfugio señalado anteriormente, le impide a los trabajadores completar el mínimo de una año para tener derecho a vacaciones, puesto que al ser contratados y despedidos y vueltos a contratar por diversas razones sociales distintas, pero de un mismo dueño, no enteran el año mínimo y pueden pasar años sin derecho a vacaciones.

6 A través a la simulación del Razones Sociales muchos trabajadores dejan de percibir las gratificaciones establecidas en el Código del Trabajo, Artículo 50 en el sentido que la empresa puede en sus balances traspasar sus utilidades a la empresa donde tiene menos trabajadores dejando a los otros sin gratificaciones

7 Los derechos de los trabajadores también son burlados cuando éstos después de ganar un juicio en el Tribunal se encuentran con que la empresa ha traspasado sus bienes o patrimonio a otra Razón Social, pero del mismo dueño.

8 Incluso respecto de las Salas cuna, el requisito es que en una empresa hayan 20 o más trabajadoras, según el artículo 203 del Código del Trabajo, este mismo artículo dice que la obligación se extiende a centros comerciales, industriales de servicios, pero administrados bajo una misma razón social. Este artículo deja de manifiesto el real alcance de la aplicación de las razones sociales.

Muchos de estos supuestos derechos de los trabajadores que se ven burlados por esta figura legal, la mayoría de las veces sólo son salvables a través de los procesos de negociación colectiva

En resumen, consecuencia es que los trabajadores de los diferentes locales se organizan en cada uno de los establecimientos y negocian, eventualmente y por separado, en cada uno de ellos.

Según datos disponibles, provenientes de la Inspección del Trabajo, en este grupo de empresas existen 62 sindicatos que representan un 8% del total de los trabajadores, que corresponden a 20 procesos de negociación colectiva y que se aplican a 3.906 trabajadores de un total de 34.103 trabajadores.

Como puede observarse, la negociación colectiva, de ocurrir, es fragmentada y débil, observándose un número importante de organizaciones sindicales pero con una baja cobertura de trabajadores. Por lo que mejorar efectivamente las condiciones laborales de estos trabajadores no pasa de ser una ilusión. El caso de tiendas Ripley:

Un ejemplo concreto es el Holding Ripley Corp, que divide su negocio entre el área financiera (Banca y Seguros), el área internacional y el Retaill, que a su vez se divide en las tiendas por departamento, los malls, la administración de la tarjeta de crédito, la cobranza, etc.

Ripley cuenta con 36 tiendas por departamento, sin embargo, sólo las más antiguas comparten una razón social común (Comercial ECCSA S.A.), el resto, salvo un par de excepciones, utilizan distintos RUT para contratar a sus trabajadores y trabajadoras, vale decir, existen distintos sujetos negociadores en esta empresa, dependiendo de la tienda en que trabajen y la función que desempeñen.

II REGULACIÓN DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Normativa básica. La negociación colectiva en Chile está regulada en el Código del trabajo, libro IV, artículos 303 a 413, ambos inclusive, cuenta además con consagración a nivel constitucional, estando ratificado por Chile el Convenio 98 de la OIT, sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva. El artículo 1º de dicho Convenio prescribe:

1 *Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.*

2 *Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto: a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato; b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.*

Pues bien, la estructura principal y basal para la Negociación colectiva es la organización sindical, en específico, el Sindicato y es a través de la adecuada protección al sindicato, a su constitución y ejercicio que se garantiza un proceso de Negociación colectiva conteste con la normativa y con los derechos de los (as) trabajadores.

La Constitución Política de la República de Chile, en su artículo 19, que trata sobre las garantías de las personas, Nº 16 parte final prescribe:

La Constitución asegura a todas las personas la negociación colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores, salvo los casos en que la ley expresamente no permita negociar.

La ley establecerá las modalidades de la negociación colectiva y los procedimientos adecuados para lograr en ella una solución justa y pacífica. La ley señalará los casos en que la negociación colectiva deba someterse a arbitraje obligatorio, el que corresponderá a tribunales especiales de expertos cuya organización y atribuciones se establecerán en ella.

No podrán declararse e n huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades. Tampoco podrán hacerlo las personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera que sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional.

La ley establecerá los procedimientos para determinar las corporaciones o empresas cuyos trabajadores estarán sometidos a la prohibición que establece este inciso;

A su vez, el artículo 303 del Código del Trabajo establece: Negociación colectiva es el procedimiento a través del cual uno o más empleadores se relacionan con una o más organizaciones sindicales o con trabajadores que se unan para tal efecto, o con unos y otros, con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones por un tiempo determinado, de acuerdo con las normas contenidas en los artículos siguientes.

La negociación colectiva que afecte a más de una empresa requerirá siempre acuerdo previo de las partes.

Contexto histórico de la negociación colectiva en Chile. Es en 1931 que el militar y Presidente de la república, Gonzalo Ibáñez del Campo, propone al Congreso nacional la aprobación de un Código del trabajo, el Congreso rechazó la propuesta, es así que a través de un Decreto Supremo, Ibáñez, de igual forma legaliza el Código del trabajo. El 13 de mayo de 1931. Se promulga el Decreto de Fuerza de Ley N° 178 sobre el Código del Trabajo.

El proceso de negociación colectiva se fue dando amén de la fuerza de los sindicatos que lo impulsaban y de la fuerza del movimiento sindical, esto tuvo su apogeo en el gobierno de la Unidad Popular, periodo en que la sindicalización en chile llego a un 33%. La Negociación colectiva era un tema sectorial, se negociaba por estamentos de la producción y con la injerencia de las Federaciones y/o Confederaciones de *"Rama"* es decir, que correspondían al mismo sector de la producción, la nomenclatura era más menos que un Sindicato tenía una representación local, una Federación, representación provincial o regional y la Confederación a nivel nacional.

No hay que dejar de considerar que con el golpe de estado del 11 de septiembre de 1973 y la llegada de la dictadura militar, esto, no sólo significó un cambio político e institucional, la dictadura transformó el modelo económico; su primer decreto ley tuvo fecha el 1 de octubre de 1973 y modificó el Código tributario, además, creó una nueva Constitución política, cambió el sistema de educación, cambió la división geopolítica del país al instaurar provincias y regiones, cambió la moneda de Escudos a Pesos y prohibió cualquier actividad sindical, si se requería permiso para una actividad sindical, ésta, de ser aprobada debía contar con la presencia de dos militares armados en la asamblea.

A mayor abundamiento, aquel olvidado sistema económico ideado en Montpelier en 1947, fue reflotado, traído a Chile y estrenado en sociedad y al mundo por primera vez, aquel sistema era ni más ni menos: El Neoliberalismo.

En 1975 se encomendó un anteproyecto de Código del trabajo al profesor William Thayer, este intento no satisfizo al oficialismo y lo rechazó, no fue hasta 1978, que la dictadura creó el denominado *"Plan Laboral"* compuesto por cuatro cuerpos normados: No fue hasta el año 1987, a través de Ley 18.620, que se instauró el 2° Código del Trabajo en Chile, que no fue otra cosa que codificar el *"Plan laboral"* En la actualidad ha sido este un tena de discusión, entendiéndose que la dictadura instaurara su modelo, mas, tampoco fue un tema que se logró legislar en el periodo de la *"concertación de partidos por la democracia"* todos los intentos fueron infructuosos, la CUT de Chile ha presentado diversas propuestas a los gobiernos de la Concertación y al de Sebastián Piñera, sobre la modificación al libro IV del Código del trabajo, sobre Negociación Colectiva, nunca ha habido una instancia de discusión o de aprehensión de una voluntad aparente ni real de legislar.

la Negociación Colectiva en Chile se asienta en: el derecho internacional, según el C98 de OIT, el derecho constitucional art 19 N° 16, y el derecho legal, Art. 303 y siguientes, del Código de Trabajo

Proceso de negociación colectiva. El concepto de Negociación colectiva está definido en el artículo 303 del Código del Trabajo: Negociación colectiva es el procedimiento a través del cual uno o más empleadores se relacionan con una o más organizaciones sindicales o con trabajadores que se unan para tal efecto, o con unos y otros, con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones por un tiempo determinado, de acuerdo con las normas contenidas en los artículos siguientes. La negociación colectiva que afecte a más de una empresa requerirá siempre acuerdo previo de las partes.

En definitiva, la negociación colectiva es una cuestión de poder que permite a las partes debatir en igualdad y respeto los temas puestos a la discusión, mas, pretendo detenerme en el último párrafo, puesto que se relaciona directamente con los Multirut. *"La negociación colectiva que afecte a más de una empresa requerirá siempre acuerdo previo de las partes"*.

Art. 216 *Las organizaciones sindicales se constituirán y denominarán en consideración a los trabajadores que afilien. Podrán, entre otras, constituirse las siguientes:*

- **a)** *Sindicato de empresa: es aquel que agrupa a trabajadores de una misma empresa;*
- **b)** *Sindicato interempresa: es aquel que agrupa a trabajadores de dos o más empleadores distintos;*
- **c)** *Sindicato de trabajadores independientes: es aquel que agrupa a trabajadores que no dependen de empleador alguno, y*
- **d)** *Sindicato de trabajadores eventuales o transitorios: es aquel constituido por trabajadores que realizan labores bajo dependencia o subordinación en períodos cíclicos o intermitentes.*

Debido a los Multirut, trabajadores de una misma empresa, en derecho no son trabajadores de una misma empresa, sino cuentan con los quórum suficientes para sindicalizarce, sólo pueden optar a conformar un Sindicato interempresa, el pro-

blema que este sindicato compuesto por trabajadores de dos o más empleadores sólo puede negociar colectivamente si todos sus empleadores así lo autorizan, cuestión que en la práctica nunca sucede. Esta es otra traba más para la Negociación.

Ambito de la negociación colectiva. Pueden existir dos tipos de Negociación colectiva en Chile, a saber:

- Negociación reglada, art. 315 del Código de Trabajo, dando lugar a un contrato colectivo.
- Negociación no reglada, art 314 Código de Trabajo, dando lugar a un convenio colectivo, como instrumento de menor rango. **Art. 314.** *Sin perjuicio del procedimiento de negociación colectiva reglada, en cualquier momento y sin restricciones de ninguna naturaleza, podrán iniciarse entre uno o más empleadores y una o más organizaciones sindicales, negociaciones directas y sin sujeción a normas de procedimiento para convenir condiciones comunes de trabajo y remuneraciones, por un tiempo determinado.*

Los sindicatos de trabajadores transitorios o eventuales podrán pactar con uno o más empleadores, condiciones comunes de trabajo y remuneraciones para determinadas obras o faenas transitorias o de temporada.

La primera: 1. tiene procedimiento fijado por ley; 2. no requiere del acuerdo previo, 3. la propuesta original proviene de los trabajadores; 4. tiene fuero; 5. tiene derecho a huelga. La segunda es el caso inverso al anterior.

El fuero de los trabajadores socios o adherentes en negociación colectiva tiene validez durante todo el proceso de negociación, así como diez días corridos, con anterioridad a la presentación del proyecto, y 30 días corridos con posterioridad a la suscripción del instrumento colectivo.

En los sectores del comercio y la construcción, la negociación no reglada ha llevado, según denuncias de los sindicatos, a que el empleador ofrezca negociar colectivamente antes de la fecha de vencimiento del instrumento colectivo, presionándolos y la más de las veces amenazándolos para que acepten.

La doctrina ha mencionado una tercera forma, que sería la negociación semireglada, pero se refiere al proceso llevado a cabo por un grupo de trabajadores que no constituyen sindicato. Empero, en el fondo es la misma negociación no reglada.

El proyecto de negociación colectiva puede ser presentado por: 1. todo sindicato de empresa o establecimiento de esta; 2. los grupos de trabajadores que reúnan los mismos quórum y porcentajes requeridos para la constitución de sindicatos; 3. las confederaciones, federaciones en representación de sus sindicatos.

Los sindicatos interempresas sólo pueden negociar si hay voluntad de los empleadores.

No obstante lo anterior, quienes son parte de la mesa de negociación por parte de los trabajadores, sólo pueden ser de la Comisión negociadora, la que sólo podrá estar compuesta por la dirigencia del sindicato que está presentando el proyecto.

Sujetos de la negociación. Los sujetos de la negociación son:

a) El Sindicato: Por esencia y naturaleza es y debe ser el Sindicato, este sindicato es el que confecciona el proyecto de negociación con la aprobación de la asamblea y dentro de los plazos legales, dependiendo si es la primera negociación en una empresa o no.

Se presenta el proyecto ante el empleador con copia inspección del trabajo y firmado por el empleador, junto con la nómina de los trabajadores a los cuales les será aplicable dicho contrato colectivo y con la forma de la Comisión negociadora.

b) Grupo de trabajadores: Se trata de un grupo de trabajadores denominado *"grupo negociador"* pueden presentar proyecto de negociación colectiva, cumpliendo sólo con el requisito de enterar con mismo quórum y porcentaje de constitución del o los sindicatos de su misma empresa. (Art. 314 Código del Trabajo).

Este es uno de los grandes problemas de la negociación colectiva en Chile, ya que los empleadores incentivan a los trabajadores, e incluso los obligan a formar *"grupos negociadores"* con el objeto de debilitar al o los sindicatos. Para ello les ofrecen mejores beneficios, cuestión que para nuestra legislación es considerada una práctica antisindical.

En el área de supermercados estos empleadores obligan a los trabajadores recién contratados a ingresar a un determinado sindicato (creado por el empleador) los que negociarán bajo los términos del empleador, violando toda la normativa nacional como internacional respecto de la libertad sindical; una vez multados por estas prácticas, las cadenas de supermercados optaron por incentivar la conformación de *"grupos negociadores"* éstos finalmente obtienen mayores beneficios que el o los sindicatos y los trabajadores sindicalizados terminan renunciando al sindicato.

Ha sido una lucha incesante por parte de la CUT, terminar con esta figura, los empleadores se defienden invocando la libertad sindical, que no se puede obligar a un trabajador a constituir o afiliarse a un sindicato, la CUT ha manifestado estar de acuerdo con este principio y ha propuesto que en las empresas donde no exista sindicato, pueda operar esta figura, sólo en ese supuesto, pero que no sean dos entidades y que compitan, puesto que lo único que se logra es debilitar la posición de los trabajadores.

c) rabajadores adherentes (Art 323, Código del Trabajo) Esta es una figura en

virtud de la cual, trabajadores no afiliados a un sindicato pueden adherirse al contrato colectivo. Técnicamente hablando, a estos trabajadores le es oponible el efecto relativo del contrato colectivo, sin ser *"partes"* de la relación contractual.

Requisitos: Tener relación contractual de trabajo directa con el empleador.

No estar afiliado a un sindicato.Al presentarse al empleador a su representante el escrito de proyecto de negociación colectiva, se acompaña la lista de socios del sindicato y eventualmente, una lista de trabajadores adherentes a dicho proyecto, quienes manifiestan a través de su firma, adherirse a los efectos del Contrato colectivo a suscribir. El empleador no puede objetar este listado, salvo que demuestre no son trabajadores con contrato vigente a la fecha, de su razón social o empresa.

Todo socio de un sindicato paga una cuota sindical de acuerdo a los estatutos de la organización. El trabajador adherente durante el periodo de vigencia del contrato colectivo paga al sindicato un cuota mensual equivalente a un 75% de la cuota sindical.

Empleador, dueño de los efectos del contrato colectivo: *"Todo contrato legalmente celebrado es una ley para las partes"* … así reza el artículo 1545 del Código civil de Chile, pues bien, asimismo todo contrato tiene un efecto relativo, es decir, sólo alcanza a las partes del contrato, en el caso de los trabajadores adherentes la ley chilena va más lejos puesto que autoriza, faculta al empleador hacer extensivos los beneficios del contrato colectivo a trabajadores de la misma empresa que no son socios del sindicato, que no actuaron como grupo negociador ni oficiaron como adherentes, no teniendo más requisito que la voluntad del empleador y transformando a estos trabajadores que ninguna voluntad manifestaron en adherentes.

Art. 346 *Los trabajadores a quienes el empleador les hiciere extensivos los beneficios estipulados en el instrumento colectivo respectivo, para aquéllos que ocupen cargos o desempeñen funciones similares, deberán aportar al sindicato que hubiere obtenido dichos beneficios, un setenta y cinco por ciento de la cotización mensual ordinaria, durante toda la vigencia del contrato y los pactos modificatorios del mismo, a contar de la fecha en que éste se les aplique. Si éstos los hubiere obtenido más de un sindicato, el aporte irá a aquel que el trabajador indique; si no lo hiciere se entenderá que opta por la organización más representativa.*

El monto del aporte al que se refiere el inciso precedente, deberá ser descontado por el empleador y entregado al sindicato respectivo del mismo modo previsto por la ley para las cuotas sindicales ordinarias y se reajustará de la misma forma que éstas.

El problema es que el empleador, la mayoría de las veces, le extiende este beneficio a todo el resto de trabajadores, incluso muchas veces el empleador paga de su bolsillo la cuota sindical de estos trabajadores a los que les extendió unilateralmente los efectos del contrato colectivo. En la práctica esto significa que no recibe amenazas del empleador por ser parte del sindicato, recibe los mismos beneficios que los sindicalizados, mas solo paga un 75% de la cuota sindical y/o no paga nada pues la cuota la paga el empleador, qué gana el empleador con este escenario??? Que los trabajadores no sindicalizados no se motiven a afiliarse al sindicato y se sientan hasta más seguros fuera del sindicato, obtienen los mismos beneficios y pagan menos o a veces no pagan de su bolsillo.

Piso de la negociación. Hay una singularidad de la legislación chilena, que es menester explicar, vencida la vigencia del contrato colectivo anterior, los beneficios que exceden los del contrato individual de trabajo, es decir, los que se ganaron por la negociación colectiva, también caducan y técnicamente se vuelve a cero, lo que se ha denominado, una *"negociación sin piso"* todos los derechos y beneficios de la negociación anterior caducan terminan con el vencimiento de la vigencia del contrato, la única forma de conservarlos es invocar el artículo 369 incisos II, II y IV, pero sin derecho a reajuste, prolongándose estos beneficios por 18 meses.

La comisión negociadora podrá exigir al empleador, en cualquier oportunidad, durante el proceso de negociación, la suscripción de un nuevo contrato colectivo con iguales estipulaciones a las contenidas en los respectivos contratos vigentes al momento de presentarse el proyecto. El empleador no podrá negarse a esta exigencia y el contrato deberá celebrarse por el plazo de dieciocho meses. Con todo, no se incluirán en el nuevo contrato las estipulaciones relativas a reajustabilidad tanto de las remuneraciones como de los demás beneficios pactados en dinero. Para todos los efectos legales, el contrato se entenderá suscrito en la fecha en que la comisión negociadora comunique, por escrito, su decisión al empleador

De no ser así, se parte de cero, esto significa muchas veces que los beneficios obtenidos en una posterior negociación, son inferiores a los de una anterior.

Si no se invoca este artículo, el que causa mucho recelo a los trabajadores porque se pierden los reajustes, queda sólo pronunciarse por la asamblea sobre la *"última oferta del empleador"*

Ultima oferta del empleador y la huelga. Al presentarse el proyecto de negociación colectiva por los trabajadores al empleador, éste hace una respuesta formal del mismo, sino hay coincidencia total en los puntos se inicia la *"mesa de negociación"* con la presencia de la comisión negociadora de los trabajadores y del empleador, cumplidos estos trámites el empleador realiza una *"última oferta"* que es aquel acto formal donde el empleador manifiesta su última y definitiva proposición, respecto del pliego de proposiciones, es un acto irrevocable para el empleador, esta proposición se deposita en la Inspección del trabajo correspondiente (art. 370 inciso V, Cod. Del Trabajo.) y en relación a ella los trabajadores pueden aprobarla o rechazarla, sino, deben votarla ante ministro de fe en votación secreta y universal para el sindicato.

Art. 371, *Cod. Del Trabajo. En las negociaciones colectivas a que se refiere el Capítulo II del Título II, los trabajadores de cada empresa involucrados en la negociación deberán pronunciarse por aceptar la última oferta del empleador que le fuere aplicable o declarar la huelga, la que de aprobarse y hacerse efectiva sólo afectará a los trabajadores involucrados en la negociación en dicha empresa.*

La Huelga. El Art. 370 del Código establece que los trabajadores deberán resolver si aceptan la última oferta del empleador o si declaran la huelga. La huelga debe ser acordada por la mayoría absoluta de los trabajadores, mediante voto ante ministro de fe, por los socios del sindicato, la huelga debe ser acordada por la mayoría absoluta de los trabajadores. En el caso de no obtenerse dicho quórum se entiende que fue aceptada la última oferta del empleador. Acordada la huelga, se dispone de un plazo de tres días para hacerla efectiva. Dentro de las 48 horas siguientes a su votación, cualquiera de las partes puede solicitar al inspector del trabajo, sus buenos oficios para facilitar un acuerdo. En cualquier caso, de no hacerse efectiva la huelga, se entiende aceptada por los trabajadores la ùltima oferta.

Finalmente, este es un punto crucial de la indefensión de los trabajadores en Huelga, ya que al permitirse, bajo los requisitos indicados el reemplazo de trabajadores en huelga, al final esto redunda en la inoperancia de la Huelga como herramienta legal de presión de los trabajadores.

Ámbito territorial de la negociación. La Negociación colectiva en Chile, no tiene un ámbito territorial, sólo se puede negociar por empresa y en el marco de lo ya señalado sobre los Multirut o Razones sociales.

Trabajadores subcontratados. Sólo pueden negociar con su empleador, que no es el mandante principal.

Dimensión temporal de los contratos colectivos. Los Instrumentos colectivos pueden tener una vigencia no inferior a dos años y no superior a cuatro años. Este es un punto de conflicto recurrente, la empresa propone siempre cuatro años, apostando a desmantelar el sindicato en el intertanto y a no renovar los beneficios y la dirigencia propone dos años, para renovar beneficios en ese periodo.

Intervención estatal. Esta se reduce a la constatación del cumplimiento de los plazos y los requisitos legales por las partes. En la práctica, resulta una escasa y hasta insuficiente Intervención estatal, los Inspectores del trabajo no dan abasto y se produce un desfase en la fiscalización de meses.

III CONTENIDOS Y TENDENCIAS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

A rasgos generales, las materias que la ley permite negociar son formas de remuneración, y condiciones generales de trabajo

Formas de remuneración: La remuneración viene ya determinada por el contrato individual de trabajo, por una jornada máxima de 45 horas a la semana, se ha establecido por ley, un sueldo mínimo IMM (ingreso mínimo mensual) equivalente a 182 mil pesos chilenos (alrededor de 370 dólares)

En el sector de producción, del comercio, del retaill, por lo general existen bonos de distinta índole, tales como: Producción, metas, incentivos etcétera. Es en el proceso de negociación colectiva donde se puede mejorar estos bonos, subir su porcentaje, modificar las metas o el sistema de cálculo etcétera.

Jornada de trabajo. En Chile rige: 1.Jornada ordinaria: Máximo de 45 horas a la semana; 2. Jornada parcial: Máximo de 30 horas a la semana; 3. Jornada extraordinaria: La que excede el máximo legal o la pactada si esta es inferior a la legal.

Art. 21 *Jornada de trabajo es el tiempo durante el cual el trabajador debe prestar efectivamente sus servicios en conformidad al contrato.Se considerará también jornada de trabajo el tiempo en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador sin realizar labor, por causas que no le sean imputables.*

El empleador tiene ciertas facultades para modificar algunos aspectos, como e el descanso dominical, existe ara las empresas que justifiquen la necesidad de no detener su maquinaria, la posibilidad de exceptuar el descanso dominical de los trabajadores, previa autorización de la Dirección del trabajo y sólo por dos domingo al mes como máximo.

Existe también la posibilidad de modificar el horario de entrada o salida en época de festividades (navidad, año nuevo) respecto del sector comercio.

También hay excepciones en los turnos y su rotación en el sector transporte, pero a grandes rasgos y por lo menos en la letra de la ley, la jornada de trabajo y su horario es una materia técnicamente hablando *"Indisponible"* tanto para el trabajador como para el empleador.

Banco de horas: Este es un punto sensible para el movimiento sindical chileno, se ha especulado con proyectos de ley al respecto, este Abogado y en representación de la CUT de Chile ha participado con equipos de trabajo y discusión del actual gobierno de centro derecha en mesas de análisis, mas, nunca se logró llegar a un consenso, puesto que el sector empresarial siempre ha pretendido abiertamente llegar a una flexibilidad horaria, sin mínimos ni máximos legales.

Los bancos de horas acarrean otro problema y que tiene que ver con la jornada

extraordinaria, las *"horas extras"* que tienen un incremento legal de un 50 % u otro superior que se logre en una negociación colectiva, respecto de la jornada ordinaria, de aplicarse los *"bancos de horas"* significaría en el práctica la supresión de las horas extras; se ha calculado que en chile, un 60 % de los trabajadores al menos, ve incrementada su remuneración gracias a las horas extras.

Las horas extras contemplan un máximo de dos horas al día, lo que se puede pactar en la negociación colectiva es un incremento al establecido por la ley (50%).

Reconocimiento de la dimensión de género en los contratos colectivos de trabajo. No existe, al menos formalmente, la usualidad de introducir cláusulas especiales con perspectiva de género en la negociación colectiva en Chile, lo que se acostumbra son cláusulas respecto de la antigüedad, de beneficios para hijos de trabajadores(as) que estudien, incrementos por turnos especiales. El empleador en Chile es muy *"legalista"* cuando es de su conveniencia claro, y se apega irrestrictamente a la norma, llegando incluso a maniobrar para no caer en los parámetros legales, por ejemplo, Sala cuna, este es un beneficios para las mujeres trabajadoras con hijos menores de 2 años, cito la norma:

Art. 203 (Código del Trabajo). *Las empresas que ocupan veinte o más trabajadoras de cualquier edad o estado civil, deberán tener salas anexas e independientes del local de trabajo, en donde las mujeres puedan dar alimento a sus hijos menores de dos años y dejarlos mientras estén en el trabajo. Igual obligación corresponderá a los centros o complejos comerciales e industriales y de servicios administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica, cuyos establecimientos ocupen entre todos, veinte o más trabajadoras. El mayor gasto que signifique la sala cuna se entenderá común y deberán concurrir a él todos los establecimientos en la misma proporción de los demás gastos de ese carácter.*

No es difícil de adivinar que en la medida que le sea posible, el empleador no contratará 20 mujeres. De hecho, la tasa de desempleo de las mujeres, es más alta que la de los varones en Chile, cifras de la Inspección del trabajo dicen que además, las mujeres por idénticas funciones, perciben hasta un 30% menos, como remuneración, que un hombre.

Muchas veces y por razones de las labores a cumplir, un empleador tiene que contratar más de 20 mujeres, pues bien, crea razones sociales distintas, no obstante ser la misma empresa, el mismo lugar de trabajo, el mismo horario, la misma jefatura, pero técnicamente son trabajadoras de distintas empresa y finalmente burlan el artículo 303 del Código del Trabajo.

Estas materias por lo general, si se proponen en el proyecto de negociación colectiva, el empleador se escuda en que son materias propias de la administración de la empresa y por ende no son materia de negociación colectiva.

Los grados de participación de las mujeres en la negociación colectiva responden a los parámetros generales, no habiendo consuetudinariamente cláusulas especiales con perspectiva de género como regla general. No hay que dejar de considerar que las materias que se pueden negociar son limitadas por lo que trabajadores y trabajadoras se centran en reajustes y mejora de beneficios en general, dentro de lo que logran negociar.

Formación profesional. Como ya se dijo, la negociación colectiva en Chile y debido a la serie de limitaciones, trabas y barreras que la misma ley presenta muchas veces, se centra en reajustes y mejora de beneficios en general. No es corriente que cláusulas en este sentido sean parte de la negociación, digo, por regla general, también como ya se mencionó; en Chile no existe un *"piso"* es decir, los beneficios se extinguen con la vigencia del contrato y las más de las veces, se termina negociando y *"ganando"* los mismos beneficios que ya se tenían más un cierto reajuste.

Tercerización. La Tercerización en Chile tiene dos subdivisiones, de acuerdo a ley 20.123: la subcontratación, y los trabajadores transitorios.

Subcontratación: Artículo 183-A Es trabajo en régimen de subcontratación, aquél realizado en virtud de un contrato de trabajo por un trabajador para un empleador, denominado contratista o subcontratista, cuando éste, en razón de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia, para una tercera persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena, denominada la empresa principal, en la que se desarrollan los servicios o ejecutan las obras contratadas.

Trabajadores transitorios: A*rtículo 183 F, letra c) Trabajador de Servicios Transitorios: todo aquel que ha convenido un contrato de trabajo con una empresa de servicios transitorios, para ser puesto a disposición de una o más usuarias de aquélla.*

Para clarificar conceptos, en primer lugar existe una empresa mandante, principal o dueña de la obra, existe en segundo término una empresa interventora y en tercer lugar un trabajador, hora, la diferencia está en el régimen contractual.

a) El Trabajador subcontratado tiene una relación contractual laboral con la empresa contratista, el Trabajador transitorio tiene una relación contractual laboral con la empresa mandante o principal, pero a través de la empresa de servicios transitorios (como una agencia de trabajo o servicios).
b) La relación contractual laboral del trabajador subcontratado es permanente. La relación contractual laboral del Trabajador transitorio es transitoria y esporádica y en el evento de un reemplazo.

c) En la subcontratación, la empresa contratista ejecuta por su cuenta y riesgo la obra encomendada por la principal y es la empleadora directa del los trabajadores subcontratados, en Los Transitorios, la empresa de servicios transitorios pone a disposición de la principal a trabajadores transitorios, pero es la principal la empleadora.

La responsabilidad de la empresa principal y de la intermediaria. Fue este el gran hito de la ley 20.123, la responsabilidad de la empresa mandante, que antes se diluía y evadía, se asentó de acuerdo a la modificación de la responsabilidad simplemente directa que hasta el momento tenía, ahora una responsabilidad solidaria. En ambos casos (subcontratados y transitorios) la empresa mandante, tiene la obligación legal de supervigilar el cumplimiento de la normativa laboral y del contrato de trabajo y en caso de una denuncia y/o demanda judicial, tanto la empresa principal, como la intermediaria son solidariamente responsables de cualquier incumplimiento, eso sí, que para hacer efectiva la responsabilidad en un juicio, ambas empresas deben estar notificadas. Otro logro importante es que tanto las empresas contratistas como las prestadoras de servicios transitorios, deben estar inscritas en un registro dependiente de la Inspección del trabajo, para poder funcionar.

Acción sindical. En Chile, sólo pueden constituir un sindicato los trabajadores de una misma empresa, existen también los sindicato interempresa (de dos o más empleadores) pero por ejemplo, no pueden negociar colectivamente, así que los trabajadores subcontratados comenzaron a organizarse y a constituir sindicatos, los trabajadores transitorios no pueden constituir sindicatos, son considerados trabajadores prestadores de servicios esporádicos, son técnicamente trabajadores independientes. El fenómeno de la subcontratación se dio principalmente en la agricultura, la construcción y la minería, pero lejos su mayor evolución en cuanto a acción sindical, se presentó en la minería.

Respecto al tema de la Autoreforma sindical, hito principal de la Agenda de la CSA (Central Sindical de las Américas) las mencionadas organizaciones sindicales forman parte de la CUT, estas organizaciones participan y eligen delegados, incluso los trabajadores transitorios, se ha logrado organizarlos y han constituidos sindicatos y federaciones, a alero del reconocimiento de esta nueva realidad, entendiendo el dinamismo histórico que siempre ha tenido el derecho del trabajo, las nuevas realidades que van creando las empresas nacionales y las transnacionales de acuerdo a sus propias necesidades y producción, en cuanto a la contratación y las formas contractuales que han creado y recreado bajo esa misma lógica.

Hoy en día un 65 % y más de los trabajadores son subcontratados, en las áreas que se señalaron, es por ello que la CUT de Chile permanentemente está pendiente de adecuarse a las nuevas formas de contratación y de organización que se producen y adecuar sus Estatutos a la nueva realidad, es así que en el Congreso ordinario de 2011, se reformaron los Estatutos, con el fin de reconocer y acoger las nuevas organizaciones y desafíos, tales como, trabajadores eventuales, independientes, de interempresa, subcontratados, formas que desafían la lógica tradicional legal, mas pertenecen a una nueva realidad que se tiene que reconocer y asentar.

En resumen:

- Los trabajadores subcontratados sólo pueden negociar colectivamente con su empleador que es el subcontratista y no lo pueden hacer respecto del mandante principal.
- Los Trabajadores tercerizados, no pueden negociar colectivamente puesto que su labor por definición legal es transitoria.
- Los trabajadores autónomos o independientes no pueden negociar colectivamente puesto que no tiene empleador.

IV ANÁLISIS Y CRÍTICA

El modelo de negociación colectiva en Chile corresponde al denominado Plan Laboral, en específico, Decreto Ley Nº 2758, sobre Negociación Colectiva, este Plan Laboral respondió, contextualmente hablando, a una Macro-reforma impulsada por la dictadura militar, que comprendió en términos generales a modificar áreas como: Legislación laboral y tribunales en lo laboral, Sistema tributario, Sistema educacional, Sistema de salud, Sistema previsional, Sistema político electoral, Constitución Política, entre otros ámbitos, como una forma de legitimar el régimen militar.

Es menester el aclarar que en Chile y siguiendo la *"Pirámide de Kelsen"* co-existen como cuerpos normativos principales en orden jerárquico:

Ley: Esta entendida como *" Una manifestación de la voluntad soberana, que en la forma prescrita por la Constitución Política de la República, manda prohíbe o permite"* (Art. 1º Código Civil de Chile) En la época de la dictación del Decreto ley 2758, el Congreso Nacional estaba disuelto, por lo que no podía ser una ley. Un Tratado Internacional ratificado por el congreso nacional tiene el valor de ley (Art. 5º Constitución Política de la República) Sólo puede dictar una ley el Congreso Nacional.

Decreto con fuerza de ley: Hay situaciones que por urgencia fáctica, el Congreso Nacional delega en el Presidente de la república dictar una normativa, como fue el caso del Terremoto en Chile de 27 de febrero de 2010, el Presidente de la república dictó normativas en ayuda de los damnificados.

Decreto ley: Al no haber Congreso Nacional, la máxima autoridad del país, *"legisla"* este es el caso del D.L. 2758 sobre Negociación Colectiva.

La legislación chilena sobre Negociación Colectiva, es a lo menos, ajena o aneja a la realidad regional, continental y qué decir mundial, es una figura anacrónica, jurídicamente y socialmente hablando, no ha habido cambios sustanciales al referido DL. Incluso haciendo una división temporal entre el proceso propio de Negociación y el derecho legal de Huelga. Para efectos metodológicos, reseñaré esquemáticamente las principales características de este proceso:

Es un proceso excesivamente regulado, en cuanto a plazos y requisitos.

El Sindicato es uno más de los entes habilitados para negociar, fórmula que permite la irrupción de los denominados *"grupos de trabajadores negociadores"* grupos que la mayoría de las veces son hasta conducidos por los empleadores, lo que debilita ostensiblemente el rol del Sindicato.

El empleador es el propietario de los efectos de la negociación, siendo el único habilitado para producir el efecto *"erga omnes"* es decir, extender el contrato colectivo a todos los trabajadores de la empresa y pagando una cuota sindical inferior a los trabajadores sindicalizados, lo que fomenta la no sindicalización.

La figura de los Multirut significa una tremenda traba a la sindicalización y por consiguiente a la Negociación colectiva.

El derecho legal a la Huelga se ve aminorado en cuanto a instrumento de presión puesto que cumpliendo unos mínimos supuestos, el empleador queda habilitado para reemplazar a los trabajadores en huelga.

CONVENIOS INTERNACIONALES

Convenio 87. En la letra de la ley, las disposiciones del Convenio 87, se cumplirían, empero, por lo explicado ya, en la práctica sólo un 6,2 % de los trabajadores está negociando en Chile. Por lo demás el artículo 10 del Convenio ha servido a los empleadores para fomentar los *"grupos de trabajadores negociadores"* lo que termina injustificando la afiliación sindical. Al respecto, cifras de la OIT, dicen que los trabajadores sindicalizados incrementan en promedio un 30% sus ingresos.

Convenio 98. En la práctica, el empleador una vez terminado el Fuero de la Negociación comienza a despedir a trabajadores afiliados al sindicato. También sucede que el empleador interfiere en el proceso, estimulando la creación de grupos negociadores.

Convenio 135. En Chile, los directores de un sindicato gozan de fuero desde el día de su elección y hasta 6 meses después de expirado su cargo. Respecto de los permisos sindicales, 6 horas a la semana para cada director, y 8 horas semanales para los sindicatos de más de 250 trabajadores, de acuerdo a lo explicado y a la diversidad de razones sociales existentes, el promedio en chile es de 32 trabajadores por sindicato, por lo que la regla general es que los directores tengan un máximo de 6 horas de permiso sindical, el problema es estas horas se descuentan, no son de cargo del empleador, materia que siempre es contenida en los proyectos de negociación colectiva, pero no siempre es aprobada por el empleador.

Convenio 141. En Chile, las organizaciones de trabajadores rurales y los trabajadores rurales independientes, se rigen por las mismas normas de todos los trabajadores y a grandes rasgos no tiene un tratamiento especial. Debido a insistentes esfuerzos de la CUT Chile, se ha logrado legislar en atención a que se reconozca a los trabajadores, aunque sean no permanentes o temporales, su calidad de trabajadores y puedan organizarse y negociar colectivamente, condiciones de trabajo, por el tiempo en que éstos permanecen en sus funciones.

Convenio 151. En Chile, por ley, los empelados públicos no pueden negociar colectivamente, empero y paradójicamente sí negocian, año a año se constituye una mesa de negociación encabezada por la CUT, donde se discuten mejoras salariales y otros beneficios como bonos de incentivo al retiro, luego esta propuesta pasa al Congreso nacional y se convierte en ley.

Una curiosidad, los sindicatos en el sector público se denominan Asociaciones, esto por disposición constitucional. Cuando se redactó la Constitución política de 1980 de la dictadura, se argumentó que los empleados públicos por su carácter de *"servidores públicos"* no podían estar inmiscuidos en partidos políticos ni en Sindicatos.

Convenio 15. Las Fuerzas armadas y la policía en Chile, no pueden negociar colectivamente, de hecho las FFAA y Carabineros tienen regímenes especiales para salud y previsión social, teniendo éstos una situación sumamente privilegiada respecto de los demás compatriotas. No obstante, Gendarmería, entidad correspondiente a los custodios de cárceles y demás recintos penitenciarios y Carabineros de Chile, se ven beneficiados por los reajustes de la negociación del sector público, por considerárseles Funcionarios Públicos. El Sindicato nacional de Gendarmes está afiliado a la CUT de Chile.

V PROPUESTAS

Nota: *El presente compendio es un extracto de una propuesta que desde el año 2009, la CUT de Chile ha propuesto al acervo político, institucional parlamentario y sindical de Chile, por razones metodológicas no se adentrará en el articulado legal normativo, sino menciones macro a la propuesta, a saber*:

1 Titularidad del sindicato en el proceso de negociación colectiva. Se consagra la titularidad del derecho a la negociación colectiva reglada al sindicato, en aquellas empresas en las que existe sindicato legalmente constituido. Como consecuencia de la consagración legal de la titularidad del sindicato se derivan las siguientes modificaciones legales:

a) Se restringe la titularidad de la negociación colectiva, en aquellas empresas en que existe sindicato legalmente constituido, exclusivamente al o los sindicatos existentes, eliminándose la alternativa de negociar colectivamente a través de grupos de trabajadores.

b) Se elimina la negociación semi-reglada contenida en el actual artículo 314 Bis. Esto quiere decir, la exclusión de la negociación de *"grupos negociadores"* donde exista sindicato legalmente constituido y vigente.

c) Se consagra también, la titularidad del sindicato para negociar colectivamente en representación de sus trabajadores afiliados. De esta forma, el trabajador afiliado a una organización sindical deberá negociar colectivamente en la oportunidad que le corresponda negociar a la organización en la que se encuentra afiliado, eliminando la posibilidad de que un trabajador afiliado a una organización puede ser parte de la negociación iniciada por otro sindicato.

d) Como consecuencia de establecer la titularidad de la negociación colectiva en la organización sindical y armonizando esta consagración jurídica con el derecho de libertad de asociación contemplado en la Constitución Política de la República, se reconoce el derecho a que los trabajadores de una empresa puedan unirse para efectos de negociar colectivamente, pero sólo en aquellas empresas en las que no existe un sindicato de empresa legalmente constituido.

e) La negociación colectiva que asuman los trabajadores unidos para este efecto se sujetará a las mismas normas de la negociación colectiva reglada, esto es, con sujeción al procedimiento establecido en Capítulo I del Libro IV En consecuencia, se elimina la diferenciación entre la negociación colectiva reglada (a la que se sujeta la negociación cuando el titular es un sindicato) y la negociación semi-reglada (cuando el titular de la negociación es un grupo de trabajadores). Esta modificación iguala los derechos y obligaciones de la representación del trabajador, independientemente de quien ejerza la titularidad de la negociación.

2 Simplificación del proceso de negociación colectiva. En esta perspectiva es necesario introducir modificaciones en el siguiente sentido:

a) Generar un plazo global para el proceso de negociación.

b) Lo anterior implica que existe un plazo cierto de inicio y término o de cierre de la negociación.

c) Se establecen como actos esenciales la presentación escrita del proyecto de contrato colectivo con la propuesta de condiciones comunes de trabajo y remuneración y la respuesta a la propuesta por parte del empleador.

d) La respuesta a la propuesta de condiciones comunes de trabajo y remuneración es un acto esencial del proceso de negociación, escrito y de carácter obligatoria, que debe ser entregada dentro de un plazo determinado.

e) Reducción de los actuales plazos de respuesta de la propuesta.

3 Certeza sobre la identidad de la empresa que debe negociar con el conjunto de sus trabajadores. Negociación colectiva en Grupos Empresariales: se faculta a las organizaciones sindicales para negociar colectivamente conforme las reglas del Capítulo I del Título II del Libro IV, con las distintas empresas que, siendo matrices, filiales, coligadas o relacionadas, exploten una misma actividad económica.

Dada la proliferación abusiva de razones sociales en grupos empresariales, se propone que respecto de esta situación se pueda negociar colectivamente con todas ellas como si fuera una sola empresa. Así, el sindicato interempresa que agrupe a trabajadores de empresas que siendo matrices, filiales, coligadas o relacionadas, exploten una misma actividad económica, podrá negociar con todas ellas en forma conjunta, según las reglas del Capítulo I y sin que se aplique el artículo 334 bis A, es decir, sin poder negarse a negociar las empresas del grupo respectivo en conjunto.

Adicionalmente, podrán negociar conjuntamente con tales empresas los sindicatos constituidos en ellas que se agrupen para el solo efecto de negociar conjuntamente, presentando un solo proyecto de contrato colectivo. En tal caso regirán las reglas del Capítulo I, sin que se aplique el artículo 334 bis A.

4 Ampliación de la cobertura de la negociación colectiva a través de la eliminación de las exclusiones a grupos de trabajadores. Una importante forma de extender la cobertura de la negociación colectiva es reconocerle el derecho a algunos grupos de trabajadores que actualmente se encuentran excluidos. Para satisfacer el objetivo de ampliación de la cobertura se proponen las siguientes modificaciones:

a) érmino de la exclusión contenida en el inciso segundo del artículo 304 para las empresas del Estado dependientes del Ministerio de Defensa Nacional o que se relacionen con el Gobierno a través de este Ministerio y en aquellas que leyes especiales la prohíban.

b) Término de la exclusión que contiene el inciso tercero de ese mismo artículo respecto de las empresas o instituciones privadas, cuyos presupuestos, en cualesquiera de los últimos años calendarios, hayan sido financiados en más de un 50% por el Estado, directamente, o a través de derechos o impuestos.

c) Término de todas las exclusiones del artículo 305 que limitan el derecho a negociar colectivamente de un importante número de trabajadores.

Art. 305 *No podrán negociar colectivamente:*

1. *los trabajadores sujetos a contrato de aprendizaje y aquellos que se contraten exclusivamente para el desempeño en una determinada obra o faena transitoria o de temporada;*
2. *los gerentes, subgerentes, agentes y apoderados, siempre que en todos estos casos estén dotados, a lo menos, de facultades generales de administración;*
3. *las personas autorizadas para contratar o despedir trabajadores, y*
4. *os trabajadores que de acuerdo con la organización interna de la empresa, ejerzan dentro de ella un cargo superior de mando e inspección, siempre que estén dotados de atribuciones decisorias sobre políticas y procesos productivos o de comercialización. De la circunstancia de no poder negociar colectivamente por encontrarse el trabajador en alguno de los casos señalados en los números 2, 3 y 4 deberá dejarse constancia escrita en el contrato de trabajo y, a falta de esta estipulación, se entenderá que el trabajador está habilitado para negociar colectivamente.Dentro del plazo de seis meses contados desde la suscripción del contrato, o de su modificación, cualquier trabajador de la empresa podrá reclamar a la Inspección del Trabajo de la atribución a un trabajador de algunas de las calidades señaladas en este artículo, con el fin de que se declare cuál es su exacta situación jurídica. De la resolución que dicho organismo dicte, podrá recurrirse ante el juez competente en el plazo de cinco días contados desde su notificación. El tribunal resolverá en única instancia, sin forma de juicio y previa audiencia de las partes. Los trabajadores a que se refiere este artículo, no podrán, asimismo, integrar comisiones negociadoras a menos que tengan la calidad de dirigentes sindicales.*

5 **Establecimiento de pisos para la negociación colectiva, de acuerdo al contrato colectivo vigente**. La respuesta del empleador a la proposición del proyecto de contrato colectivo debe dar debida cuenta de todas las propuestas que se le hayan formulado sobre condiciones comunes de trabajo y remuneración, no pudiendo en ningún caso contener proposiciones remuneracionales inferiores a las contenidas en el contrato o convenio colectivo vigente, debidamente reajustadas de acuerdo a la variación del IPC.

6 **Extensión de beneficios al trabajador que no formó parte del proceso de negociación colectiva**. El trabajador cuya relación laboral no se encuentre regulada por un contrato colectivo vigente, tendrá derecho en forma automática a todos los beneficios negociados por un sindicato, desde el momento que se comunique al empleador su afiliación al respectivo sindicato. Esta modificación es una consecuencia necesaria de la consagración de la titularidad de la negociación colectiva a la organización sindical. De existir extensión de beneficios, la cuota sindical será equivalente al 100 %, previa comunicación por escrito del sindicato al empleador.

VIII.5 LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN REPÚBLICA DOMINICANA

Julio Aníbal Suarez Dubornay[141]

I SINDICALISMO EN REP. DOMINICANA

Estando vinculada la negociación colectiva con la organización sindical, iniciamos este estudio con un recuento somero del discurrir de la actividad sindical en el país.

Habiendo sido secuestrado el país por una cruel dictadura que impuso un régimen de terror por espacio de más de treinta años, había una carencia total de libertades públicas, ausencia de instituciones democráticas y de vigencia de los derechos más esenciales del individuo, como son el derecho a la vida, a la expresión y difusión del pensamiento y en todos los órdenes a la asociación. En un estado de esa naturaleza era imposible concebir la existencia de organizaciones sindicales libres e independientes y mucho menos la libertad sindical y de negociación colectiva. Antes del inicio de esa era, el poco desarrollo del capital dominicano y la preeminencia de un sistema de producción más agrícola que artesanal, impedían la formación de sindicatos y/o agrupamiento de trabajadores que lucharan por sus derechos.

Para el 1930, fecha en la que se inició la tiranía trujillista, al decir del profesor Juan Bosch[142], *"no se conocían los sindicatos; había algunas organizaciones de trabajadores, llamadas gremios –como en los días medievales-, cuya finalidad principal era el socorro mutuo, una modalidad que había introducido en el país los negros norteamericanos que se establecieron en Santo Domingo en los tiempos de Boyer. El gremio más importante era el de los choferes, que no eran en realidad obreros. El grueso de los trabajadores estaba compuesto por haitianos y por ingleses negros de las islas británicas que trabajaban en los ingenios, la inmensa mayoría de ellos ni siquiera hablaba español; económicamente, vivían en las islas capitalistas formadas por los ingenios, pues cobraban en vales que solo tenían valor en las tiendas o bodegas de las centrales, lo que lograban economizar era enviado a sus familiares, o se lo llevaban en efectivo cuando volvían a sus países después de cada zafra".*

Con razón en la época, pocos eran los sindicatos existentes. A la falta de libertades que permitieran las manifestaciones de las inquietudes de los trabajadores a través de los sindicatos, se unía la gran concentración del capital en manos del tirano, al

141 Experto en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales.

142 Juan Bosch. Obras Completas, Tomo VI, Textos históricos sociales. Pag. 266.

ser propietario de más del 90% de los medios de producción, por lo que cualquier acción reivindicativa de los trabajadores se veía como una acción política contra el régimen dictatorial. Pero esa situación no fue óbice para que en 1946 se produjera una huelga en los ingenios azucareros del Este del país, en procura principalmente de mejores salarios y disminución de la jornada de trabajo.

En 1957, se firmó lo que es considerado el primer pacto colectivo de trabajo, pero que no fue más que un acuerdo suscrito por una empresa cigarrillera, que frente a su propósito de introducir nueva tecnología para la fabricación del producto se comprometió frente al régimen a no reducir su nómina de personal. El próximo pacto fue firmado en el año 1963, ya finalizada la tiranía.

Fue en 1961, tras la caída de la dictadura que se formaron sindicatos con afanes reivindicativos, pero signados por los criterios políticos de la época. Siendo la primera organización el Frente Obrero Unido pro Sindicatos Autónomos (Foupsa), de la que luego emanaron la Confederación de Sindicatos Cristianos, existente hoy como Confederación de Sindicatos Clasistas, la Confederación Nacional de Trabajadores Libres (Conatral), la Confederación Sindical de Trabajadores Dominicanos, (Cesitrado) y la Unión de Trabajadores Sindicalizados (La Unión), todas con una ideología o posicionamiento político determinado, que iban desde la doctrina social cristiana hasta la izquierda revolucionaria, pasando por la orientación del sindicalismo americano.

De esos grupos surgieron numerosos sindicatos que tenían pocas oportunidades reivindicativas, por la falta de garantías sindicales y por el estado de represión que durante el llamado régimen de los doce años se impuso contra los dirigentes sindicales, algunos de los cuales tenían que actuar en la clandestinidad, otros en el exilio y algunos en las cárceles, produciéndose la muerte de otros, pero que libraron muchas jornadas a favor de los derechos de los trabajadores.

Con la promulgación del actual Código de Trabajo (CT) en 1992, se establecieron nuevos mecanismos para garantizar la libertad sindical y la negociación colectiva, pero, como veremos más adelante, el disfrute de esos derechos de parte de los trabajadores no es en una proporción deseable, al mantenerse al margen de ellos una gran cantidad de trabajadores.

II DESCRIPCIÓN DE LOS MODELOS DE NEGOCIACIÓN

La propia Constitución de la República reconoce como un derecho de los trabajadores y trabajadoras, la negociación colectiva. El artículo 62 fija como una obligación de los poderes públicos promover *"el diálogo y concertación entre trabajadores, empleadores y el Estado"*, precisando como consecuencia de esa obligación que la libertad sindical y la negociación colectiva son derechos básicos de los trabajadores, reconociendo la organización sindical como libre y democrática y estableciendo el derecho de éstos a la realización de huelgas, para la solución de los conflictos laborales, pero autorizando a la ley a tomar medidas para *"garantizar el mantenimiento de los servicios públicos o los de utilidad pública"*.

Esa ultima parte, ha sido la pauta para que el legislador adjetivo restrinja el derecho a la huelga a determinados trabajadores, teniendo en cuenta las labores que realicen o la empresa a las que les prestan sus servicios, lo que en cierta forma constituye un tratamiento discriminatorio para trabajadores del propio sector privado, al estar, en ocasiones, esos servicios públicos a cargo de empresas comerciales, no estatales.

Ha de precisarse que al reconocerse constitucionalmente el derecho de huelga de los trabajadores, se limita a los que prestan servicios en las empresas privadas, tal como lo indica el numeral 6, del referido artículo 62, en obvia alusión a la negación del derecho de huelga de los servidores del Estado.

Los servidores del Estado se rigen por la Ley 41-08, la que les reconoce el derecho de formar asociaciones, federaciones y confederaciones, pero le niega el derecho a la negociación colectiva, aunque reconoce a esas organizaciones, como uno de sus fines: *"procurar el mejoramiento profesional, cultural, moral y social de sus miembros"* (Art. 69 numeral 2).

Está prevista por la legislación dominicana la pertinencia de la negociación colectiva tanto en forma descentralizada como centralizada. La negociación puede ser llevada por sindicatos de oficio, por rama de actividad o por empresa, sin embargo en la práctica predominante los sindicatos con más posibilidades para lograr el Convenio Colectivo son los de empresa, los que son más sensibles a la acción anti sindical de los empleadores, por depender su condición de miembros del Sindicato a la voluntad de estos de poner término a los contratos de trabajo.

El sindicato por rama de actividad es una creación del actual Código de Trabajo, que data del año 1992 y fue concebido como una forma de fortalecer la acción sindical a través de organizaciones que no estuvieren conformadas por trabajadores cuya permanencia en la dirección del Sindicato no dependiera de la voluntad del empleador, además de darle mayor fortaleza al agrupar núcleos de trabajadores que laboraran en diversas empresas dedicadas a la misma actividad productiva, similar o conexa.

El legislador reafirma esa intención al dar preferencia a la negociación por rama de actividad, cuando concurran un sindicato de empresa y un sindicato por rama de actividad (art. 112, C.T.), pero se trata de una preferencia aparente, no real, que se cumpliría si no se exigiera que el sindicato autorizado a la negociación, represente la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa, porque en definitiva el sindicato que negociará la convención será el que cuente con esa mayoría, sin importar que fuere de empresa o por rama de actividad, tal como lo exige el artículo 109 del CT.

El artículo 110 pone como condición para que el sindicato por rama de actividad negocie un convenio colectivo, que este represente la mayoría absoluta de los trabajadores empleados en la rama de actividad de que se trate, sea a nivel local, regional o nacional, que presten servicios al empleador o empleadores involucrados en la negociación colectiva.

Cierto es, que existe alguna garantía a favor de la actividad sindical y en pro de la negociación colectiva, pero la misma es insuficiente para evitar que el empleador se niegue a sentar en la mesa de negociación o a mantener una posición de intransigencia frente a los reclamos de los trabajadores, situación esta que analizaremos más adelante.

II.1 **Formas de representación sindical**. En la República Dominicana la negociación colectiva está vinculada a la organización sindical, depende de la fortaleza de ésta y de la reglamentación existente para determinar el curso y los resultados de la negociación colectiva, e incluso hasta donde es posible la misma, de ahí la pertinencia de enfocar la regulación legal del Sindicato y su encuadramiento dentro el marco jurídico dominicano.

Como ya ha sido visto anteriormente, la Constitución garantiza la libertad sindical, al considerar la organización sindical como un derecho básico de los trabajadores y las trabajadoras, lo que es reiterado en el XII Principio fundamental del CT.

Se plantea a nivel constitucional una organización libre y democrática, que debe ser ajustada a los principios de la Constitución y actuar dentro del marco de la ley.

La ley adjetiva, en este caso, el CT, para garantizar la autonomía y libertad del sindicato, demanda, en su artículo 318, *"a las autoridades públicas abstenerse de toda intervención que tienda a limitar o entorpecer el ejercicio de la libertad sindical"*, por igual exige a los sindicatos conservar su independencia frente a los partidos políticos y las entidades religiosas, de las que no pueden recibir ningún tipo de subsidio.

Es definido el sindicato como *"toda asociación de trabajadores o de empleadores constituida de acuerdo con este Código, para el estudio, mejoramiento y defensa de los intereses comunes de sus miembros"* (art. 317 CT), lo que constituye un reconocimiento del derecho de los empleadores a formar sindicatos, algo no especificado en la Constitución de la República, que si le reconoce a éstos el derecho al Paro para la solución de los conflictos laborales en que se les presenten.

Aunque la legislación solo exige para la formación del sindicato de empleadores, la cantidad de tres miembros, los que necesariamente no tienen que dedicarse a la misma actividad, sino a similares o conexas, en el país solo figura la Confederación Patronal de la República Dominicana, registrada como sindicato de los empleadores. Se evidencia una tendencia negativa de los empleadores a agruparse en el mismo modelo organizativo de los trabajadores. Se evidencia una tendencia negativa de los empleadores a agruparse en el mismo modelo organizativo de los trabajadores.

Es una gran diferencia que existe en relación a los sindicatos de trabajadores, los que no pueden ser constituidos con menos de veinte personas, requisito que impide en muchas empresas pequeñas que los trabajadores puedan realizar actividades sindicales y facilita el desmembramiento de los sindicatos a través de la variación de la estructura administrativa de una empresa con la formación de empresas integradas con un número menor de trabajadores.

Como se verá más adelante, para el sector de empleadores no es necesario la formación de sindicatos, pues el accionar en defensa de sus miembros puede ser ejercido a través de una persona física, si se tratare de una empresa de un único dueño o de la persona jurídica que constituye una empresa legalmente constituida, contrario a lo que acontece con los trabajadores, quienes para plantear una negociación colectiva, participar en un conflicto económico o realización de una huelga, tienen que hacerlo a través de una organización sindical, registrada en el Departamento de Trabajo.

La necesidad de la existencia de un sindicato para la realización de una huelga, participación en la negociación colectiva o la presentación de un conflicto económico es criticada por el profesor Ramón García Gómez, al considerar que: *"Esto puede parecer normal y aceptable en un país de tradición asociativa, con alto índice de sindicación y, donde por el grado de desarrollo económico, el fenómeno sindical sea aceptado como algo propio del sistema, sin embargo, en el caso de la República Dominicana, las disposiciones legales que limitan al sindicato registrado el derecho a la huelga, excluyen del ejercicio de ese derecho a la gran mayoría de los trabajadores dominicanos dado el bajo índice de sindicación existente"*[143];

Tres tipos de sindicatos de trabajadores concibe la legislación nacional: El de empresa, el de profesionales y el sindicato por rama de actividad. En el primero no se toma en cuenta el tipo de actividad que realice el trabajador para su ingreso, sino su condición de prestador de servicios en la empresa a la que pertenezca el Sindicato, lo que unido a la disposición del artículo 320 del CT, en el sentido de que la separación de un trabajador de la empresa, por la causa que fuere, determina su salida del sindicato, pone a la organización sindical a merced de la voluntad del empleador, el cual puede decidir la suerte de una lucha sindical con la cancelación injustificada de algunos de sus dirigentes.

Para la formación del sindicato de profesionales, se toma en cuenta el tipo de

143 La responsabilidad en material Laboral y otros temas de Derecho del Trabajo. Ramón a. García Gómez, página 137

actividad que realicen sus miembros, que pueden ser iguales, similares o conexas, sin importar la empresa en las que presten sus servicios, mientras que en el sindicato por rama, se toma en cuenta la prestación de servicios en empresas de una misma rama de actividad industrial, comercial o de servicio, sin importar el tipo de actividad que realicen.

Siendo la libertad sindical un derecho básico de los trabajadores consagrado por la Carta Sustantiva de la Nación, a ninguno de ellos se le puede privar del ejercicio y disfrute de ese derecho, sin embargo en la regulación de la organización sindical, por parte de la legislación adjetiva, se priva a determinados trabajadores de una empresa a participar en el sindicato de esta, atendiendo al tipo de funciones que realice, para lo cual el artículo 328 del CT excluye, no tan solo a los directores gerentes y administradores de una empresa, sino además, *"a los que desempeñan funciones de dirección, inspección, seguridad vigilancia o fiscalización cuando tienen carácter general o que se relacionen con trabajos rendidos directamente al empleador"*. Esas exclusiones repercuten no sólo en la fortaleza del sindicato sino además en las negociaciones colectivas y en el ejercicio del derecho de huelga y ha sido objeto de muchas controversias, a la hora de determinarse cuáles son los trabajadores que deben ser computados para determinar el quórum que exige la ley para que el sindicato esté en aptitud de negociar un convenio colectivo, o declarar un conflicto económico o realización de una huelga laboral.

En la actualidad se presentan situaciones conflictivas, que mantienen paralizado el inicio de negociaciones colectivas, porque se debate la posición empresarial de que para tener derecho a participar en ellas, el sindicato debe contar con más del 50% de los trabajadores de las empresas, mientras que los sindicatos invocan que ese porcentaje debe ser entre los trabajadores sindicalizables, que se beneficiarían del convenio del colectivo.

Es oportuno señalar que para la declaratoria de una huelga de parte de un sindicato se requiere que haya sido votada por más del 51% de los trabajadores de las empresas involucradas, de igual manera para la participación en la negociación colectiva o en un conflicto económico es necesario que el sindicato cuente entre sus miembros con la mayoría absoluta de los trabajadores de una empresa.

A pesar de que el C87 autoriza a los trabajadores y empleadores a formar sindicatos, sin autorización previa, lo que descarta que se requiera la participación de las autoridades para que éstos puedan actuar válidamente, el artículo 377 del CT dispone que *"son nulos los actos ejecutados por un sindicato que no haya sido registrado en la forma requerido por este Código"*.

Esto implica la necesidad de una autorización previa para que el sindicato actúe válidamente, pues la forma a que se refiere dicho artículo, es al procedimiento que debe ser cumplido ante el Ministerio de Trabajo, para la obtención del registro sindical, el cual autoriza a este Ministerio a devolver a los interesados los documentos depositados en el término de diez días a los fines de que corrijan las faltas de que adolezcan y a negar el registro sindical, en el termino de treinta días, si a su juicio los estatutos no contienen disposiciones esenciales para el funcionamiento regular de la entidad o contiene disposiciones contraria a la ley o no se cumpla con algunas de las disposiciones del CT, relativa al caso.

La exigencia de un registro previo, en los días oscuros de la represión sindical en el país fue utilizada para impedir el funcionamiento de centrales y sindicatos de trabajadores, que al gobierno de turno les parecía desafectos al régimen, entre los que se pueden contar la antigua Central General de Trabajadores y la Asociación Dominicana de Profesores.

Otras exigencias legislativas restan efectividad al ejercicio del derecho de huelga, a través del sindicato. Se trata de la existencia de una regulación, todavía muy estricta que contiene el CT, al someter la declaratoria de una huelga a un procedimiento que resulta lento, con posibilidades de ser abortado por la designación de árbitros que impedirían la consumación de la paralización de labores, además limitar el tiempo de duración de esa paralización.

En ese sentido, los pasos previos a la huelga, están conformado por la tentativa de conciliación o avenimiento directo de las partes, fracasada la cual se inicia un proceso de mediación administrativa ante el Ministerio de Trabajo, que podría culminar con un acuerdo entre las partes o el levantamiento de un acta de no acuerdo.

Frente a la imposibilidad de llegarse a un entendido sobre las pretensiones de los trabajadores, se le presenta la disyuntiva al Sindicato de proceder a la designación de un árbitro e invitar a los empleadores a que también designen un árbitro para que diriman el conflicto o de acordar a través de una asamblea de miembros, con el voto favorable de más del 51 por ciento de los trabajadores de la empresa, la paralización colectiva de labores.

Solo después de haber transcurrido diez días de comunicarse esa decisión al Ministerio de Trabajo, puede realizarse la huelga.

La decisión de los trabajadores de realizar una huelga puede verse frustrada, si la misma afecta servicios esenciales, considerados así, por el Código de Trabajo, los de comunicaciones, los de abastecimiento de agua, los de suministro de gas o electricidad para el alumbrado y usos domésticos, los farmacéuticos, de hospitales y cualesquiera otros de naturaleza análoga (art 404), pues en estos casos, el Presidente de la Corte de Trabajo está autorizado a designar árbitros para la solución del conflicto que se pretende resolver a través de la paralización de labores, por igual el Poder Ejecutivo está autorizado a Administrar y dirigir esos servicios y a tomar las medidas de lugar para evitar la paralización de labores (art 405 y 680)

El máximo de duración de la paralización de labores a través de una huelga, lo determina el apoderamiento que se haga al Presidente de la Corte de Trabajo para la calificación de la huelga, quién en las 24 horas de ese apoderamiento de-

berá dictar un auto ordenando la reintegración de los trabajadores en huelga a sus labores, en el término de 4 días lo que obviamente resta efectividad al recurso de la huelga, pues el no acatamiento de los trabajadores a ese auto de reintegración, torna la huelga en ilegal, no obstante se hubieren cumplido todos los requisitos formales y los reclamos que la fundamentaron fueran justos, produciendo además la terminación de los contratos de trabajo de los huelguistas.

La declaratoria de legalidad de una huelga, no constituye la culminación del conflicto ni significa que la acción fue justa y procedente, sino un simple reconocimiento de que la dirigencia sindical cumplió con los trámites formales para la paralización de labores y da paso a la designación de árbitros para resolver el conflicto, si es de orden económico. Si la huelga tuvo como finalidad la solución de un conflicto jurídico, la corte que la haya calificado procederá a la solución del diferendo.

Otro efecto que produce la huelga legal, es la suspensión de los contratos de trabajo de los participantes durante el tiempo de paralización de labores, lo que impide la terminación de sus contratos de trabajo, pero les priva de percibir sus salarios.

En cambio la huelga declarada ilegal termina, sin responsabilidad para los empleadores, los contratos de trabajo, salvo cuando la ilegalidad ha sido declarada por razones de procedimiento y los trabajadores reanudan las labores en un plazo de 24 horas a partir de la notificación de la sentencia de calificación. La simple participación en una huelga declarada ilegal no conlleva otra penalidad más que la pérdida del empleo, pero los trabajadores que en el curso de la misma incurrieren en actos de violencia y de daños a las personas o propiedades, se hace pasible de sanciones penales.

II.2 **Ambito de la negociación colectiva**. La convención colectiva, en su etapa original fue una creación espontanea de la vida social, respondiendo a una necesidad profunda sentida por los interesados. En ausencia de una legislación de protección a los trabajadores, la negociación colectiva vino a ser de importancia para la regulación de las relaciones laborales y el reconocimiento de derechos a los trabajadores.

Aun con la regulación de las relaciones laborales y la existencia de un Derecho del Trabajo, basado en un principio protectorio, la negociación colectiva conserva su utilidad, porque el Derecho suele ser insuficiente para satisfacer las necesidades de los trabajadores y otorgar una participación justa de los bienes que su esfuerzo produce.

Vinculado a los sindicatos y producto de su accionar, para la fructificación de una negociación colectiva, es necesario que éstos sean sólidos, con funcionamiento autónomo y proceder libre e independiente, lo que no sería suficiente en ausencia de garantías legislativas que protejan al dirigente sindical y promueva esa negociación. En ese sentido, Gaspar Bayón Chacón[144] afirma que *"las bases técnicas de la contratación colectiva son, al menos las siguientes: 1) existencia de organizaciones sindicales de trabajadores permanentes, fuertes, que acepten negociar de buena fe, sin pretender utilizar la contratación colectiva como un medio de alteración fundamental del régimen socio-económico existente, aunque sí como procedimiento de evolución del mismo; 2) existencia de empresarios y a ser posible asociaciones empresariales, dispuestos a ceder a través de la contratación colectiva, parte de sus beneficios, a cambio de conservarse como entes productores privados e incluso con la aspiración de obtener mayor productividad; 3) presencia en ambas partes, de un espíritu de negociación directa, firme, pero respetuosa para la otra parte, sin afán de aplastamiento, revancha ni fraude y sin olvidar las posibilidades económicas de las empresas ni las legitimas necesidades modernas actualizadas"*

La República Dominicana ratificó mediante Resolución 3592 de 1953, el C98. De esa ratificación y por mandato de la Constitución, el mismo es aplicable en el país, con primacía sobre la ley interna. El CT se encarga de convertir el contenido del Convenio, en parte de la legislación nacional, adoptando disposiciones que hagan viable el cumplimiento del mismo, dedicando los artículos 103 al 128 a esos fines.

De su definición, enmarcada en el artículo 103, se deriva que el convenio colectivo, debe ser celebrado por los organismos más representativos de trabajadores y empleadores, requiriéndose para el caso de los trabajadores la participación, por lo menos de un sindicato, no pudiendo hacerlo los trabajadores al margen de la organización sindical, lo que no sucede con los empleadores que pueden hacerlo a través de uno o más sindicatos o por un solo empleador.

El objeto del convenio colectivo, según ese artículo, es: *"establecer las condiciones a que deban sujetarse los contratos de trabajo de una o varias empresas"*.

Lo que no se define en la legislación dominicana es la negociación colectiva, por lo que podemos considerar a esta, como el intento manifestado por trabajadores y empleadores a través de reuniones y discusiones, de acordar el establecimiento o modificación de las condiciones de trabajo, con la consecuente suscripción de un convenio colectivo de trabajo que regularía las relaciones laborales de los pactantes.

Las partes no tienen límites en cuanto a las condiciones que pueden ser reguladas por el convenio, el artículo 104, al precisar que pueden reglamentar el monto de los salarios, la duración de la jornada, los descansos y vacaciones, completa indicando que *"las demás condiciones de trabajo"*, pudiendo incluir además *"todos los acuerdos que tengan por objeto garantizar el cumplimiento de buena fe de sus*

144 Quince lecciones sobre convenios colectivos, página 38

disposiciones"[145]. A esto debemos agregar que el artículo 9, en su párrafo I, de la Ley 87-01, sobre el Sistema Dominicano de Seguridad Social, prescribe que *"el empleador y sus dependientes podrán formar pactos o convenios colectivos, incluyendo prestaciones superiores a las otorgadas por el Sistema, siempre que una de laspartes, o ambas, cubran el cobro de las mismas"*.

El límite de los aspectos que pueden ser regulados a través de la negociación colectiva, lo establece el artículo 106 del CT, al declarar ilícita y reputar como no escritas, las clausulas del convenio colectivo que obliguen al empleador a: 1) no admitir como trabajadores sino a los miembros de un sindicato; 2) preferir para ser contratados como trabajadores a los miembros de un sindicato; 3) a despedir al trabajador que deje de ser miembro de un sindicato; y 4) ejecutar contra trabajadores las sanciones pronunciadas contra ellos por el sindicato a que pertenecen.

Obviamente, persiguiendo la negociación colectiva el mejoramiento de las condiciones en que los trabajadores prestan sus servicios, las que como normas mínimas están consignadas en la ley, tampoco es posible pactar clausulas que impliquen renuncia o limitación de derechos reconocidos por la ley a los trabajadores.

Principalmente la negociación colectiva se circunscribe dentro del ámbito de las empresas, los empresarios de manera particular y no de manera conjunta con los demás miembros del sector, como ya hemos visto anteriormente, del lado de los empresarios no es necesario la existencia de un sindicato para suscribir convenciones colectivas, por ello la negociación colectiva se realiza comúnmente con una empresa, o varias empresas cuando el convenio colectivo lo pacta un sindicato profesional o por rama de actividad, pero estos últimos en forma muy minoritaria.

Desde 1997 a la fecha, según registros del Ministerio de Trabajo, se suscribieron 241 convenios colectivos de los cuales, la cantidad de 225 son por sindicatos de empresa; 10 por sindicatos por rama de actividad; y 6 por sindicatos profesionales.

Se trata de un número exiguo si tomamos en cuenta que los convenios son revisables al término de su duración, la que no puede ser mayor de tres años, lo que implica que esa cantidad incluye convenios renovados o revisados, siendo escasos los nuevos convenios.

Los pocos convenios colectivos suscritos por sindicatos profesionales o por rama de actividad, tienen un alcance regional o nacional, dependiendo del alcance geográfico del Sindicatos de trabajadores pactantes.

Los trabajadores son beneficiarios de los resultados de la negociación colectiva, pero sólo sus sindicatos son sujetos de esa negociación, pues el supra indicado artículo 103 del CT, al definir el Convenio Colectivo, plantea que es el que suscriben los organismos más representativos de uno o varios sindicatos de trabajadores, sin abrir la posibilidad de que a través de coaliciones de hecho los trabajadores, aunque fueren en su totalidad pudieren plantear la negociación colectiva, tal como lo concibe la Recomendación 91 de la OIT, sobre contratos colectivos, la que frente a la ausencia de organizaciones representativas de los trabajadores, permite que los convenios colectivos se celebren con representantes de los trabajadores, debidamente elegidos y autorizados por éstos últimos. Pero no todo sindicato está en aptitud de plantear negociación colectiva a los empleados, para ello es necesario que cuente entre sus miembros con la mayoría absoluta de los trabajadores de las empresas involucradas en la negociación, no computándose para determinar esa mayoría los que se dediquen a labores de dirección o inspección de labores (art. 109), exclusión, que a nuestro juicio, debe ser extendida a todos los trabajadores que no pueden ser miembros del sindicato, al tenor del artículo 328 del CT.

Una vez que el sindicato reúna las condiciones para la negociación colectiva, el resultado de esta favorece a los trabajadores de la empresa, aún los que no son sus afiliados, y a aquellos que han hecho causa común con el empleador para evitar los resultados de la negociación colectiva, de suerte que el empleador no puede establecer exclusiones para el disfrute de las conquistas obtenidas en la negociación colectiva a trabajadores no excluidos legalmente, ni el sindicato puede pretender la no aplicación de las mismas a los trabajadores que leshan adversados en su acción reivindicativa. El convenio tiene una aplicación erga omnes y semejanza de una ley dentro de los límites de la empresa.

Aunque la ley permite que en los casos en que el sindicato de una empresa no tenga la mayoría representativa y en la empresa laboren trabajadores de varias profesiones, el convenio se celebre con varios sindicatos profesionales que en conjunto reúnan la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa, la exigencia de tan alto porcentaje constituye una limitante para la negociación colectiva, impidiendo que gran cantidad de trabajadores puedan mejorar sus condiciones de trabajo, por ausencia de un instrumento idóneo para ello.

Constituye una obligación de todo empleador sentarse en la mesa de negociación, cuando el Sindicato, de la naturaleza que fuere, le presente un pliego de condiciones tendente a la firma de un convenio colectivo, pues su negativa es considerada como una práctica desleal o contraria a la ética del trabajo, la negativa a negociar dicho convenio.

Esta obligación de negociar el convenio no constituye una obligación de aceptar los reclamos reivindicativos de sus trabajadores, pero si de actuar dentro del marco de la buena fe, habida cuenta de que el VI Principio Fundamental del Código de Trabajo declara que: *"los derechos deben ser ejercidos y las obligaciones ejecutadas según las reglas de la buena fe"*.

Se considera que la negativa a establecer negociaciones para la celebración de

145 Art. 105, del C.T

convenios colectivos de condiciones de trabajo, constituye una práctica desleal y una falta a la ética profesional del trabajo, pero la ley no fija un término para que el empleador dé respuesta al pedimento de negociación, lo que permite que el inicio de esta, tarde meses para producirse, salvo que el sindicato formule una intimación y le otorgue un plazo para ese inicio, vencido el cual dará por fracasado el intento del trato directo y solicitará la intervención de la mediación oficial.

Aún en los casos en que el empleador invoque una causa de fuerza mayor o razones económicas para negarse a conceder los beneficios que solicitan sus trabajadores, debe aceptar las negociaciones y una vez iniciadas estas, solicitar su suspensión al Ministerio de Trabajo, quien comprobará si las causas invocadas son reales. De suerte que no basta el simple alegato del empleador de una causa que impide la negociación colectiva, sino que debe ser comprobada por las Autoridades del Trabajo. Si esas causas son económicas, cada una de las partes designará un contador público autorizado y el Ministerio de Trabajo otro, para la solución de las diferencias (art. 333).

En la práctica son pocas las empresas que se acogen a ese procedimiento, porque el sector empresarial prefiere negociar, aún con problemas económicos, antes que permitir la indagatoria sobre sus operaciones comerciales. La negativa a la negociación se produce sin exposición de causas y generalmente vienen acompañadas de desconocimiento de la actividad sindical y de acciones en contra de ese derecho de los trabajadores, como es la cancelación y represalias contra ellos.

En el mercado laboral dominicano, la informalidad laboral constituye un obstáculo a la negociación colectiva. En efecto, la cantidad de trabajadores informales supera la de los que laboran en empresas formales, registradas en el Ministerio de Trabajo y en la Seguridad Social. Según cifras obtenidas en el país existían en 2011, 2,248 mil trabajadores informales, mientras que los trabajadores formales ascendían a 1,690,970. (Observatorio laboral, Ministerio de Trabajo). Hemos de precisar que entre estos llamados trabajadores informales, se encuentran los trabajadores que laboran en situación de dependencia y subordinación, de las llamadas empresas informales que no tienen ningún registro oficial, como son los pequeños negocios comerciales o de servicios: cafeterías, talleres de mecánicas, salones de bellezas y otros.

Estos trabajadores, ya fueren autónomos o *"cuentapropistas"*, o subordinados de empresas no formales, están al margen de la negociación colectiva, producto de la exigencia legal, ya comentada, de que solo las organizaciones sindicales registradas en el Ministerio de Trabajo, pueden participar en esas negociaciones y consecuencialmente consentir convenios colectivos de trabajo, los primeros, porque a pesar de que algunos están organizados sindicalmente, el ministerio de trabajo no registra el sindicato al considerar que éstos no prestan labores subordinadas, que son las que dan lugar a la existencia de los contratos de trabajo, y los segundo, porque generalmente se trata de pequeñas empresas que no cuentan entre sus trabajadores el número mínimo para la formación de un sindicato, por lo que ambos están al margen de los beneficios que otorga la negociación colectiva.

En similar situación en encuentran los trabajadores subcontratados. Es práctica común, en número ascendente, que las grandes empresas recurren a la subcontratación y a la tercerización del trabajo, en ocasiones de manera fraudulenta, otras, las menos veces, por cuestión de necesidad, con un efecto de exclusión y perjuicio de los trabajadores.

A través de esa subcontratación, se evita que trabajadores, que prestan sus servicios en la misma empresa, en igualdad de labores, por realizar el mismo trabajo, disfruten de los beneficios obtenidos por un Sindicato para los trabajadores de ésta, lo que implica un tratamiento desigual y discriminatorio que se traduce en menores salarios y labores realizadas en peores condiciones que los demás.

No les es posible disfrutar de esos beneficios, pero tampoco pueden pactar sus propias condiciones de trabajo a través de la negociación colectiva, por tratarse, los sub-contratistas, de pequeñas empresas sin trabajadores suficientes para optar por la formación de un sindicato. En ocasiones el tal contratista, no es más que un trabajador de confianza del empleador verdadero.

Cada día es mayor el número de empresas que recurre a esa práctica, siendo frecuente en las empresas mineras, telefónicas, hoteleras y gasolineras.

La legislación ha tratado de impedir la realización de fraudes con la designación de contratistas simulados, para lo cual el artículo 13 del CT establece una solidaridad entre todas las empresas que integran un conjunto económico, aunque cada una tuviere personalidad jurídica y dirección distintas, pero para su aplicación requiere que se haya consumado un fraude, el cual debe ser probado por los trabajadores que pretendan beneficiarse de los mismos.

De igual manera el artículo 12 del referido Código hace responsable solidariamente *"con el contratista o empleador principal, las personas que no dispongan de elementos o condiciones propias para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores"*.

Ambas son medidas insuficientes, porque se limitan a hacer solidariamente responsables a la empresa principal del cumplimiento de obligaciones derivadas de los contratos de trabajo, que generalmente son el pago de salarios dejados de pagar o indemnizaciones laborales, pero que en modo alguno sirven para forzar la negociación colectiva a favor de los trabajadores subcontratados, ni evitar la discriminación y trato desigualdad de dichos trabajadores.

El convenio colectivo siempre tiene una duración limitada, no es posible la existencia de un convenio colectivo por tiempo indefinido, las condiciones de trabajo tienen que ser replanteadas de manera cíclica para adecuarse a las necesidades que surgen del paso del tiempo. En ese sentido ha dispuesto el legislador domini-

cano que el mayor tiempo de duración de un convenio colectivo es de tres años y el menor de uno, disponiendo que en caso de que las partes no hayan acordado un tiempo especifico, se presume que ha sido pactado por un año (art 115).

Sin embargo, la práctica es otra, empresas hay, cuyas relaciones con los trabajadores están regidas por convenios colectivos con más de una década de duración. Diversos son los factores que inciden para que así suceda. En primer lugar, el artículo 115 del CT decreta una prórroga automática, por el mismo tiempo por el cual ha sido pactado, del convenio colectivo que no haya sido denunciado dos meses antes de su vencimiento.

En ocasiones los dirigentes sindicales dejan transcurrir ese plazo sin hacer la denuncia, por olvido o componendas con el empleador, produciéndose la prórroga automática, en otras, simplemente la negociación queda en el olvido, porque las partes asienten a modificar la clausula de la duración del contrato para extender su duración, a cambio de un ligero aumento salarial, sin tocar las condiciones en que se prestan los servicios.

En otras, el convenio deja de ser discutido por falta de la acción sindical, por debilidad del sindicato o por complacencia con el empleador.

La no renovación del convenio por falta de una denuncia, lo mantiene vigente como consecuencia de la prórroga automática antes referida, por igual tiempo al pactado, pero si se ha producido la denuncia, la vigencia del contrato se mantiene hasta tanto sea firmado un nuevo contrato colectivo, pero si este es suscrito en un término no mayor de seis meses de la fecha de vencimiento del convenio denunciado.

Esto no implica, que las condiciones surgidas de un convenio colectivo desaparecen en el término de seis meses de la fecha de vencimiento de éste cuando este es denunciado y no surge un nuevo convenio, porque por mandato de la ley, estas condiciones tan pronto el convenio entra en vigencia pasan a formar parte de los contratos individuales de los trabajadores, aún de los que no son miembros del sindicato pactante. Las clausulas que pierden efectividad y dejan de constituir compromiso para las partes, son las llamadas clausulas obligacionales o sindicales a cargo o a favor de los sujetos del convenio, es decir el empleador y el Sindicato, eso así, porque por mandato de la ley, la sola terminación de un convenio colectivo no modifica las condiciones de los contratos de trabajo celebrados en ejecución del mismo (art. 123).

La limitación de vigencia del convenio colectivo denunciado a seis meses de la fecha de su vencimiento, es utilizada por los empleadores para forzar a los dirigentes sindicales aceptar sus propuestas en ese término para no perder los beneficios de las clausulas que le favorecen como sujeto de la negociación, tales como descuentos de cuotas sindicales, ampliación de la inamovilidad sindical, licencias sindicales y otras. También para hacer más larga la negociación y librarse del cumplimiento de esas obligaciones, sin modificar las condiciones de trabajo de los trabajadores.

En los últimos tiempos los empleadores en pocas ocasiones han recurridos a esa práctica y en el pasado lo hicieron cuando en las negociaciones colectivas se producían desavenencias que no permitían avances en las discusiones y generaba un gran estado de confrontación entre las partes.

El convenio colectivo puede terminar por el mutuo consentimiento de las partes, por la terminación de todos los contratos de trabajo de la empresa o cualquiera de las suscribientes, las causas que se precisan en el convenio y por la extinción del sindicato o uno de los sindicatos participantes*.

Solo conocemos un caso de terminación del contrato colectivo por el mutuo consentimiento, ocurrido en este año, en el que el sindicato y la empresa decidieron dejar sin efecto el convenio, en lo que parece una componenda de éstos, al haber sido pactado el convenio con un sindicato distinto al mayoritario de la empresa, lo que ha originado una litis cuya solución aún está en los tribunales judiciales (Empresa Gildain y uno de sus sindicatos).

La práctica de algunas empresas del sector de zona franca de dar por terminado todos los contratos de sus trabajadores en el mes de diciembre de cada año, los cuales vuelve a contratar al inicio del año próximo, pone en riesgo la vigencia de los convenios colectivos de trabajo, al tenor de la disposición que declara su terminación con la conclusión de los contratos de trabajo, lo que ha llevado a los tribunales a no reconocer validez a esas terminaciones de contratos individuales de trabajo, aun cuando los trabajadores recibieren una suma de dinero que los empleadores calificaren como indemnizaciones laborales por desahucio (art. 122).

Las autoridades estatales no tienen ninguna intervención en la negociación colectiva, salvo cuando en estas surgen desavenencias que hacen vislumbrar una ruptura de las negociaciones y las partes recurren a la Mediación del Ministerio de Trabajo en busca de una solución al conflicto que origina la desavenencia, pero de la redacción del artículo 113 del CT se deriva que el convenio no tendrá ningún valor y en consecuencia no producirá ningún efecto si el mismo no es depositado en el Ministerio de Trabajo, al prescribir dicho artículo que: *"el convenio colectivo debe hacerse por escrito, en tantos originales como partes hayan intervenido con interés distinto, mas dos originales para el Departamento de Trabajo. De lo contrario no producirá ningún efecto"*.

Ese depósito en el Ministerio de Trabajo debe entenderse es con los fines de registro, pero en modo alguno ese Departamento puede deliberar sobre la validez de la negociación y negarse aceptar el depósito del convenio para impedir su ejecución. Toda acción contra la validez de un convenio colectivo debe ser dirigida a un tribunal de justicia para su decisión.

II.3 **Contenido y tendencias de la negociación colectiva**. El espectro que abarca la negociación colectiva es amplio, contiene todas las variables que pueden presentarse en las relaciones de trabajo, desde las condiciones a exigirse para la concesión de empleos hasta la ampliación de la cobertura del régimen de seguridad social, pero son aspectos privilegiados por los trabajadores, la remuneración de la labor, con todas sus variables, la jornada de trabajo, pago jornadas especiales, días de descansos, vacaciones, participación en los beneficios, aportes económicos al sindicato y permisos para actividades sindicales a sus dirigentes, fuero sindical, seguridad social.

Aunque los convenios colectivos hacen mención de casi todos los aspectos de la regulación de las condiciones de trabajo, hay una tendencia en la obtención de mejorías económicas en cuanto a las retribuciones que recibe el trabajador o los aportes económicos que realiza el empleador en ocasión de licencias por enfermedad, nacimiento, matrimonio, incremento en los pagos por concepto de salarios ordinarios, por días no laborables en los que el trabajador presta sus servicios, jornada de trabajo, vacaciones, escaseando las clausulas que tiendan a crear mayor seguridad en la prestación del servicio y mejores reconocimiento a la dignidad del trabajador.

Por esa característica economicista de la negociación colectiva, los demás aspectos que se tratan en la negociación colectiva terminan sin ninguna concesión de parte del empleador por encima de lo que establece la ley

Compensación. En la remuneración se aumentan los valores a recibir, pero extrañamente se varía la forma de la remuneración, la cual es establecida generalmente de manera unilateral por el empleador en el momento de la instalación de la empresa, dependiendo de la naturaleza de esta. Así encontramos que en la industria de la construcción y en la mayoría del pago de los trabajadores que realizan labores artesanales, para la remuneración del trabajo, se toma en cuenta la labor rendida, mientras que en las empresas de servicios y comerciales se establecen salarios fijos, calculados por unidad de tiempo.

El empleador, aún cuando el artículo 41 del Código de Trabajo le faculta a modificar las modalidades de la prestación del servicio, no puede modificar las condiciones esenciales del contrato de manera unilateral y la forma de pagar la remuneración, el limite de la jornada de trabajo y el horario en la que esta se ejecuta son considerados como condiciones esenciales. (Sentencias Suprema Corte de Justicia y 3 de febrero del 1999, B.J. 1059, paginas Nos. 417-422 y del 17 de marzo 1999, B.J. No. 1060, paginas 840-848).

El número de horas que compone la jornada de trabajo está especificado por la ley, disponiendo un máximo de 44 horas a la semana y 8 al día, (artículo 147 del CT), llegando en algunos casos a 10 horas. A través de la negociación colectiva no es posible extender ese término de la jornada de trabajo.

En la negociación colectiva es posible la fijación de turnos fijos o rotativos, pero ese acuerdo no puede afectar al trabajador que ya esté laborando en la empresa, con el cambio del tipo de turno que realiza, a no ser que este otorgue su consentimiento.

Equidad de Género. La Constitución es reiterativa al prohibir toda discriminación por razones de género (parte sustantiva, art. 39, parte final numeral 4 del mismo artículo 62 numeral 9) y también al proclamar la igualdad del hombre y la mujer ante la ley, fundado en el respeto a la dignidad sagrada, innata e insalvable de la persona o del ser humano (art. 38 y numeral 4 del mismo artículo).

Asimismo, según el X Principio fundamental del CT, *"la trabajadora tiene los mismos derechos y obligaciones que el trabajador"*, mientras que el VII Principio de ese Código, *"prohíbe cualquier discriminación, exclusión o preferencia basada en motivos de sexo…"*, lo que determina que la negociación colectiva beneficia la trabajadora tanto como al trabajador, pero los convenios colectivos, en su mayoría no hacen ninguna mención al género, ni contienen clausulas especificas para un genero determinado, salvo las relativas a la protección de la maternidad, que obviamente va dirigida a la mujer embarazada o parturienta.

Del examen de 15 convenios suscritos por igual número de empresas y sindicatos, observamos que solo dos de ellos hacen mención de las trabajadoras, con una clausula específica para ellas, en la que se expresa que *"la empresa….conviene en respetar la dignidad humana…promoviendo la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras, facilitando la inclusión de mujeres en puestos no tradicionales bajo las mismas condiciones en que sus trabajadores realizan sus funciones…."*[146] La participación de las mujeres en los procesos de negociación colectiva es muy mínimo,

En el total de beneficiarios de los convenios, el porcentaje de mujeres promedia 21%, con tendencia a bajar. Ese peso femenino es mayor en el sector turismo (33%) y se reduce a 15-19% en los otros.

En las negociaciones colectivas que dieron lugar a los indicados 15 convenios colectivos participaron 90 personas como miembros de las comisiones negociadoras de los Sindicatos y de ellas, solo 9 eran mujeres

Aspecto de profesionalidad. No es tema común de la negociación colectiva la categorización profesional y por ende de los casos de polivalencia o movilidad funcional. Los sindicatos, que son los que elaboran el pliego de condiciones no insertan en su contenido las funciones que realizan los trabajadores y las labo-

146 Pactos Colectivo Empresa Grupo M Industries, S. A., HolidayVillage of Punta Cana, S. A. y Hanesbrands dos ríos Textiles.

res especificas de ellos, el empleador tampoco pone el tema sobre la mesa de discusión, por estimar es propio de su poder de dirección, de suerte que no se plantea la discusión de la facultad del empleador a colocarle a realizar labores de diferentes categorías. Son temas del manual de Cargos que elabora el empleador y que figura en la empresa antes de la contratación de los trabajadores, donde figuran las funciones específicas de cada categoría, generalmente del trabajador calificado.

El jusvariandi es mencionado en algunos convenios colectivos, solo para señalarse que el trabajador que sustituya a otro que realice una función superior, provisional o definitivamente, recibirá el salario de esa categoría, que es lo mismo que dispone el artículo 206 del Código de Trabajo, en aplicación al principio de a *"igual trabajo, igual salario"*.

El término formación profesional, en la negociación colectiva normalmente se utiliza en las clausulas en las que el empleador se compromete a dar facilidades a los trabajadores para su capacitación o a cubrir los gastos de esa capacitación.

Trabajadores autónomos. No hay ninguna referencia de negociación colectiva que incluya a trabajadores autónomos, estos no están asociados y para la negociación colectiva se requiere la existencia de un sindicato y en cuanto a los trabajadores subcontratados, estos son tratados al margen de la empresa principal y como tales simplemente prestan sus servicios en el local de ésta o a beneficio de ella, pero contratado por un tercero a quien debe responder y quien le fija sus condiciones de trabajo.

En ocasiones esas subcontrataciones se realizan para marginar a los trabajadores subcontratados de los beneficios de la empresa principal, por lo que no hay extensión de convenios ni negociaciones colectivas comunes.

De igual manera no hay conocimiento de negociación colectiva de trabajadores colocados a través de agencias de empleo temporal, las cuales, en la legislación dominicana, no son más que intermediarios entre el trabajador y el empleador para la contratación del primero y como tales no adquieren compromisos con los trabajadores sino la empresa a la cual va a prestar sus servicios personales, salvo cuando la agencia contrata *"obras"* o *"partes de obras"* en beneficio de otro para ejecutarlas por cuenta propia y sin sujeción a este (art 12), caso en que son consideradas como empleadores subcontratistas.

Contenidos. De la informaciòn gubernamental, se encuentra la siguiente estructura de contenidos: en primer lugar, 33% de clausulas sobre jornada de trabajo, vacaciones, etc y 28% sobre salarios y beneficios. Con menor presencia, 15% fuero y reconocimiento sindical, y 11% seguridad y capacitación. El restante 13% corresponde a otros no identificados.

III ANÁLISIS Y CRÍTICA

El alcance de la negociación colectiva es insignificante, teniendo en cuenta la cantidad de trabajadores que laboran en el país y los sindicatos registrados en el Ministerio de Trabajo, no obstante que el número de éstos también están por debajo de la cifra deseable para la existencia de un movimiento sindical sólido. Gran cantidad de trabajadores se encuentran al margen del sindicato y consecuencialmente de la negociación colectiva, lo que implica que deben conformarse con disfrutar las mínimas condiciones de trabajo que le garantiza la legislación laboral, sin contar con un instrumento que les permita obtener mejorías en esas condiciones y enfrentar las violaciones que se cometan en contra de sus derechos legales y contractuales.

Diversos factores inciden para que así acontezca. Van desde una legislación que contiene disposiciones que atentan contra la participación masiva de los trabajadores en las negociaciones colectivas, falta de regulación o regulación insuficiente de las garantías a la libertad sindical y dichas negociaciones, las condiciones socio económicas del país, que hacen incrementar cada día el trabajo informal, la tercerización, como fenómeno creciente en las empresas del país, que recurren a la subcontratación para atenuar su carga de compromiso frente a los trabajadores y en ocasiones con el deliberado fin de burlar la ley laboral y por último la debilidad del movimiento sindical dominicano.

Si bien es cierto que, como principio general, en República Dominicana la organización sindical es libre[147], aquí existen trabas reales para el crecimiento y el desarrollo de la organización sindical en la forma planteada en la pregunta. Unas trabas están referidas, de manera directa, a la constitución del sindicato y a la actividad sindical; otras, provienen de disposiciones que inciden de manera indirecta en todo ello.

En el primer grupo de trabajo, y en lo que se refiere a la constitución del sindicato, encontramos, de manera principal:

a) La exigencia de un mínimo de 20 trabajadores para la constitución de un sindicato de asalariados, ya que ello se traduce en la imposibilidad de constituir sindicatos de empresa en las empresas que no alcancen este número de trabajadores; Basta con señalar que el 81% de las empresas registradas en la Tesorería de la Seguridad Social (TSS), hasta el 31 de septiembre del 2011 son Mipymes (micro y pequeñas empresas), que generan 15 empleos o menos.En tanto que el 13% de las 46,567 empresas registradas en esa fecha tenía entre 15 y 50 empleos[148];y

b) La intervención de la autoridad administrativa de trabajo en el proceso de

147 Art. 62.4 de la Constitución

148 Mercado Laboral, Esteban Delgado. Periódico El Caribe, 28-11-2011

constitución del sindicato y la aparente discrecionalidad de que ésta dispone para evaluar el procedimiento de constitución del sindicato; discrecionalidad que, en la práctica, constituye una traba real al desarrollo del sindicalismo en nuestro país. En efecto, para la constitución de un sindicato, sus promotores deben enviar una solicitud de registro del sindicato al Ministerio de Trabajo (art 374), disponiendo la autoridad administrativa de trabajo de un plazo de diez días –según el art. 375- para devolver los documentos constitutivos a los trabajadores o empleadores interesados en la constitución del sindicato, *"señalándoles las faltas de que adolezca (si fuere el caso), para la debida corrección"*. Pero el artículo 376 dispone que *"El registro del sindicato será negado: 1º. Si los estatutos no contienen las disposiciones esenciales para el funcionamiento regular de la asociación, o si alguna de sus disposiciones es contraria a la ley; 2º. Cuando no se cumpla cualquiera de los requisitos exigidos por este Código o por los estatutos para la constitución del sindicato"*. Esto último podría entenderse como una facultad (discrecionalidad, pues) del Ministerio de Trabajo para rechazar o no el registro del sindicato. Esta interpretación parece estar reforzada por el artículo tercero de la resolución 05/95, la cual dispone que *"La decisión del Director General de Trabajo que niegue el registro del sindicato, puede ser impugnada ante el secretario de Estado de Trabajo en un plazo de diez días a partir de la fecha en que los solicitantes reciben la notificación"*[149].

En el segundo grupo de trabas tenemos, de manera principal y determinante, la existencia del desahucio en nuestro derecho laboral como causa de terminación del contrato de trabajo, pues ello permite que los empleadores opuestos a la existencia de sindicatos en su empresa ejerzan este derecho contra todos los trabajadores que no gocen del fuero sindical, pudiendo reducir el sindicato a una mera existencia formal, no real.

Contrario a lo que sucede en Europa, donde el despido está sujeto a la decisión del comité de empresa, en el país el despido es libre, lo que otorga un inmenso poder al empleador para manejar la empresa de una manera tal que se coarte la libertad sindical y los trabajadores no participen en las negociaciones colectivas, a pesar de algunos mecanismos establecidos para controlar las acciones empresariales.

Si bien se ha instituido el fuero sindical como una garantía para la actividad sindical y la negociación colectiva, se trata de una garantía muy limitada en cuanto al número de personas favorecidas y sus efectos, ya que preserva el empleo de algunos dirigentes sindicales y miembros de la comisión negociadora, pero no los protege de medidas de represalias que afectan las condiciones de trabajo de éstos, al ser denigrados en sus funciones y sometidos a presiones que no son evitadas por el fuero.

Se sanciona el acoso sexual, pero no el acoso moral y las prácticas del empleador de hacer imposible la situación del trabajador en la empresa para que desista del empleo o se retire de la actividad sindical.

Aunque en nuestro derecho laboral seprohíbe la inclusión de las llamadas *"closed shop"* en el convenio colectivo, conforme al art. 106 del Código de Trabajo, y se dispone que el empleador se niegue, sin causa justificada, a celebrar negociaciones con miras a la conclusión de un convenio colectivo (Véase el ordinal 4º. del art. 333). No existe en nuestro derecho ningún mecanismo legal que obligue al empleador a la negociación colectiva y, que, por consiguiente, conduzca a la conclusión de que en nuestro derecho la regulación de la negociación colectiva está enfocada a garantizar el derecho a la negociación. A ello se agrega que no hay negociación sin sindicato.

De ello puede concluirse que en nuestro país la normativa laboral no hace más que regular la negociación colectiva, sin que se advierta en esta regulación el propósito (claro, al menos) de favorecerla o fomentarla. Además, en nuestro derecho no existe ningún mecanismo para obligar al empleador a negociar, ni siquiera en aquellos casos en que los trabajadores, organizados en sindicatos, cuenten con la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa o de las empresas donde laboran.

La existencia en nuestro derecho del artículo 121 del CT favorece la extensión del convenio colectivo al interior de la empresa, pues su aplicación se extiende a todos sus trabajadores, con la excepción (salvo que el propio convenio los incluya) de los que ejercen funciones de dirección o de inspección de labores). Sin embargo, y a pesar de que el artículo 128 del CT permite la adhesión a un convenio colectivo de rama de actividad, nuestra reglamentación laboral no establece ningún mecanismo que facilite la extensión del convenio colectivo de una empresa a otra (aun en el caso indicado). Téngase presente que, en el caso de los empleadores, el sindicato sólo representa los intereses profesionales de los empleadores que lo integran, lo cual es una traba lógica que resulta de la aplicación, en esta materia del principio del efecto relativo de las convenciones, propio de nuestro derecho.

Mucho más importante es, al respecto, la exigencia de que el empleador no solo se pacta la conclusión del convenio colectivo con un sindicato, sino que ese sindicato debe ser representativo, es decir, contar con la afiliación de más del 50% de los trabajadores de la empresas o las empresas donde el convenio ha de aplicarse, lo cual resulta un porcentaje excesivamente alto en cualquier país y, sobre todo, en el nuestro, donde la tasa de sindicación en muy baja.

Es preciso advertir, asimismo, que la desaparición de cualquiera de los sindicatos que haya intervenido en la suscripción del convenio pone término a dicho acuerdo, lo cual es una traba clara para el desarrollo de la negociación colectiva en las empresas. Los ejemplos en el país son lamentablemente numerosos.

149 Esta interpretación, sin embargo, es contraria al art. 62.4 de la Constitución, al art. 2 del convenio 87 de la OIT y al propio art. 375 del Código de Trabajo. A pesar de ello, esa interpretación (que atribuye esa facultad discrecional a la autoridad administrativa de trabajo es la que en la actualidad prima en el Ministerio de Trabajo.

De suerte que la normativa vigente es una traba real a la ampliación y extensión de la negociación colectiva en la empresa y en el sector y por ende de la libertad externa de las organizaciones sindicales, del libre crecimiento y desarrollo sindical.

En vista de eso, la CEACR de la OIT, ha sido reiterativa, en los reclamos para que se proceda a modificar esa normativa, de manera principal los artículos 109 y 110 del CT, que exigen la mayoría absoluta en la representación de los sindicatos de empresa y por rama de actividad, para la negociación colectiva, recordándole al gobierno dominicano, que *"desde hace numerosos años sus comentarios se refieren a la exigencia de que el sindicato represente a la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa o de los trabajadores empleados en la rama de actividad de que se trate, paraque pueda negociar colectivamente"*[150] .La exigencia del respeto al principio de negociar de buena fe resulta, de manera general, del IV principio fundamental y del artículo 36 del CT. Esta exigencia puede reforzarse de manera convencional, lo cual siempre es posible, aunque lo dispone, de manera expresa el artículo 105 del CT para el caso de la negociación colectiva.

Estas disposiciones, sin embargo, no están acompañadas de sanción específica alguna en caso de incumplimiento, razón por la cual no se puede asegurar su eficacia y respeto. La normativa vigente, por la gran cantidad de situaciones en que se prohíbe el ejercicio del derecho a la huelga (véase los artículos 402, 403, 404 y 406 del CT). También lo es, en segundo término, por la excesiva cantidad de condiciones para su ejercicio, incluyendo, de manera determinante, el hecho de que la huelga debe ser concertada y realizada colectivamente, sirviendo de interlocutor obligado un sindicato para los fines de los requisitos a cumplir ante la autoridad administrativa de trabajo, lo cual significa que este derecho constitucional no se puede ejercer de manera individual ni lo puede hacer (desde el punto de vista de la regulación legal) ningún colectivo de trabajadores que no sea el legalmente denominado sindicato. Parece, pues, que el titular del derecho a la huelga es el sindicato, no los trabajadores. De ser entendido así, la traba es mayor.

Importa señalar, además, que, aun en el caso de que la huelga se haya llevado a cabo, previo cumplimiento de todos los requisitos para su legal realización, el presidente de la corte de trabajo (del departamento judicial donde ésta se lleve a cabo), una vez enterado de la huelga, deberá ordenar a los trabajadores la reanudación de los trabajos dentro de los cuatro días de siguientes a la notificación de esta decisión (art. 683 CT), lo cual pone de manifiesto, de manera clara y palmaria, el límite en el tiempo de la huelga, quitándole efectividad como mecanismo de presión de los trabajadores sobre el empleador.

A ello se agrega que, en el caso particular de que la huelga afecte un servicio esencial, el arbitraje se impone a los trabajadores como vía de solución del conflicto que haya dado origen a la huelga. Ello resulta de lo prescrito por el artículo 680 del CT, que es una traba adicional para quitar efectividad a la huelga posible.

Por otra parte, problemas de falta de desarrollo económico, tecnológico, escasa capacidad del trabajador, de cultura del trabajo, hace que el porcentaje de mano de obra calificada sea bajo, lo que en cierta forma hace que el trabajador sea más dependiente y con menos posibilidades de ejercer acciones que pongan en riesgo su puesto de trabajo, frente a la imposibilidad de obtención de un nuevo empleo, por la escasez existente en el país.

Son trabajadores de fácil sustitución y difícil colocación en el mercado de trabajo, los cuales al perder sus empleos por una actitud anti sindical del empleador, tienen que transigir en sus derechos, cerrándoles el paso a las autoridades administrativas del trabajo y a los tribunales de justicia para imponer una decisión de respeto al derecho a la negociación colectiva.

Esto unido a la escasez de empleos, hace que cada día crezca el número de los trabajadores informales, los que en el país están al margen de toda protección de las leyes laborales, incluidas las relativas a la seguridad social.

Están marginados de la negociación colectiva al estarle vedado en la práctica la formación de organizaciones sindicales, al negársele el registro sindical sobre la base de que son trabajadores independientes que no laboran para ningún empleador especifico.

Son personas que a la luz de la definición del artículo primero del CT, no son considerados trabajadores, por exigir dicho artículo que estos presten sus servicios a través de un contrato de trabajo, para cuya formación se exige la prestación de un servicio personal subordinado.

Sin embargo, la negativa de un registro sindical fundamentado en la ausencia de un lazo de subordinación de los miembros del sindicato, podría constituir una violación a la ley, porque el propio CT contempla la existencia de los sindicatos profesionales integrados por personas que habitualmente ejercen una misma profesión, sin importar la empresa a la que presten servicios, lo que significa que para ser miembro de ese tipo de sindicato no es necesario estar amparado por un contrato de trabajo, sino que la profesión u oficio que realicen sea susceptible de ser prestado bajo la dependencia de otra persona.

En otro orden, cada día se incrementa la utilización de terceros para la realización de obras o contratación de personal para prestar servicios en la empresa de otro, a través de la utilización de contratistas o subcontratistas que figuran como empleadores de los trabajadores que contratan, aunque los servicios a prestar sean para el beneficio de otra empresa. Por lo general son personas físicas o jurídicas carentes de solvencia económica, sin recursos para enfrentar las obligaciones que se derivan de los contratos de trabajo, a los cuales recurren las grandes empresas para abaratar el costo de la producción a base de la no aplicación de los trabajado-

150 Observación (CEACR). Adopción: 2011, publicación: 101ª reunión CIT 2012

res sub-contratados de las condiciones de trabajo de que disfrutan sus trabajadores, superiores, ya por la categoría en sí de la empresa, o como consecuencia de la negociación colectiva de esta y su sindicato.

Consecuencia de eso, trabajadores que laboran en la misma empresa, en el mismo horario y realizando idénticas labores, reciben tratamientos desiguales, con pago de salarios y demás prerrogativas inferiores, sin posibilidad de recurrir a la negociación colectiva, porque en ocasiones el contratista o sub-contratista no cuenta entre su personal, con 20 trabajadores, para la formación de un sindicato. Esta es otra causa de la pequeña cantidad de trabajadores que se benefician de la negociación colectiva.

Esa situación se da en las empresas más sólidas, económicamente hablando, tales como Codetel, Falcombridge Dominicana, Refinería Dominicana de Petróleo, Barrick Gold, Mercasid, y otras.

Por último, identificamos como causal de la baja negociación colectiva en la República Dominicana a la propia organización sindical. Adolece de una debilidad que le impide lograr que en el país, la normativa que regula la libertad sindical y la negociación colectiva sea cumplida por empleadores y funcionarios y mucho menos aún plantear la transformación de esa normativa para obtener mayores garantías sindicales y la eliminación de las trabas legales que mantienen a la mayoría de los trabajadores dominicanos alejados de los beneficios de los convenios colectivos de trabajo.

La decisión de algunas centrales de trabajadores de formar un órgano común para ejercer una unidad de acción, no ha sido suficiente para crear un sólido núcleo de trabajadores con propósito reivindicativo y de lograr el respeto a los derechos de los trabajadores consagrados por las leyes dominicanas y los convenios de la OIT.

Subyace un estado de confrontación y de competencia entre algunos grupos de trabajadores que ha llevado a malograr negociaciones colectivas y formación de sindicales, en beneficio de los empleadores.

Esa debilidad es reconocida por la propia dirigencia sindical, la que ha tenido que oponerse a la modificación del actual CT promovida por el sector empresarial, a sabiendas de que no cuentan con la fuerza suficiente para impedir que la acción legislativa reduzca las mínimas conquistas laborales que le reconoce dicho Código, mucho menos para lograr una modificación en su favor.

Para el Dr. Rafael Alburquerque, las razones de la debilidad de los sindicatos, son tres: *"el número de afiliados es reducido en relación con la fuerza laboral existente, la estructura de los sindicatos, originada en el individualismo que concurre entre ellos; y el fraccionamiento del movimiento sindical"*[151]. Por su parte, para el Dr. Lupo Hernández Rueda, *"su debilitamiento y poco desarrollo se deben al individualismo, la precariedad económica, la agresividad patronal, la reacción del Estado, falta de conciencia y educación"*[152].

151 Derecho del Trabajo, tomo I, pág. 324-327

IV PROPUESTAS

IV.1 **Medidas legislativas**. Hay medidas de orden legislativo, porque con el régimen actual de regulación de la negociación colectiva no hay garantías suficientes para la promoción de la actividad sindical y la negociación colectiva, otras tienen que ver con el accionar de las organizaciones sindicales y su actitud frente a la problemática que mantiene sin dar losfrutos que los trabajadores necesitan para que la insuficiencia de la ley sea llenada con la convención colectiva.

Es excluyente la disposición que exige que para la negociación colectiva el sindicato para ser representante autorizado de los trabajadores cuente entre sus miembros la mayoría absoluta de esos trabajadores, por lo que ese porcentaje debe ser reducido considerablemente.

En la reforma legislativa debe debatirse la sugerencia, que en ocasión de la discusión del actual CT, sometió la Comisión de la OIT encargada de tratar el asunto, con el texto siguiente: *"Todo empleador tendrá la obligación de negociar un convenio colectivo de trabajo cada vez que se lo solicite un sindicato que represente a por lo menos el treinta por ciento de los trabajadores comprendidos en el ámbito en el que dicho convenio deberá aplicarse. Cuando el sindicato interviniente represente a menos de la mayoría absoluta de los trabajadores comprendidos en el ámbito de la negociación, el convenio colectivo se aplicará únicamente a sus miembros"*[153].

De igual manera constituye una traba a la participación de un gran número de los trabajadores en la actividad sindical y por ende en la negociación colectiva, la exigencia de veinte trabajadores como requisito para la formación de un sindicato, por lo que en la modificación legislativa, se debe prescindir de ese número y establecerse un porciento de los trabajadores de la empresa, cuando se trate de una mediana o pequeña empresa.

Ha de eliminarse toda posibilidad de que una vez fracasada la negociación colectiva y cerrada la posibilidad de un entendimiento entre las partes mediante la mediación o el arbitraje voluntario, la realización de una huelga sea evitada por trámites burocráticos que retardan el inicio de esa acción sindical o la posibilidad de que mediante un auto judicial o administrativo se imponga un arbitraje obligatorio, o se obligue la reanudación de las labores paralizadas en un breve término.

El sindicato que procura una negociación colectiva no está persiguiendo la pa-

152 Manual de Derecho del Trabajo, pág. 475

153 Citado por el Dr. Lupo Hernández Rueda, en Código de Trabajo Anotado, Tomo I, página 462

ralización colectiva de las labores, pero el empleador que sabe que su resistencia a negociar o a complacer los pedimentos adecuados de los trabajadores, no concluirá con una huelga eficaz, se torna intransigente y fuerza la ruptura de las negociaciones al asumir que la misma no tendrá ninguna repercusión y que los trabajadores se mantendrán con las condiciones de trabajo que pretender modificar, de ahí la utilidad de eliminar las trabas al derecho a la huelga.

Otras acciones legislativas deben estar dirigidas a eliminar la existencia de un fraude que el artículo 13 del CT exige para que los miembros de un conjunto económico sean declarados solidarios en el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los contratos de trabajos que cualquiera de las empresas integrantes del conjunto económico suscriba.

También se debe disponer que los trabajadores que prestan servicios de manera permanente en una empresa, pero a cargo de un contratista o sub-contratista, labore con las mismas condiciones de trabajo que los trabajadores de la empresa, con lo que se beneficiarían de los convenios colectivos pactados por esta y reduciría la subcontratación como medio de burlar la ley en perjuicio de los trabajadores.

Las modificaciones propuestas deben orientarse a fortalecer el modelo de negociación colectiva centralizado por su mayor cobertura y uniformidad de las regulaciones en la mejoría de la situación de los trabajadores.

IV.2 **Garantías sindicales**. En el orden de las garantías sindicales, con la eliminación del derecho del empleador de despedir al trabajador sin causa justificada y ampliación de los efectos y alcance del fuero sindical, para no limitarlo al impedimento de la terminación de los contratos de trabajo de los dirigentes amparados por esa garantía, sino además a la modificación caprichosa de las condiciones en que se ejecuta el contrato de trabajo de éstos.

En otro orden de ideas, para evitar que trabajadores que laboran en pequeñas empresas sigan figurando como trabajadores informales e independientes, por no estar registradas esas empresas en el Ministerio de Trabajo, dicho ministerio debe redoblar sus esfuerzos de supervisión para constatar la existencia de las mismas y obligarles al cumplimiento de la normativa laboral vigente a favor de sus trabajadores.

La Autoridad del Trabajo debe además, ser cuidadosa en la aplicación de la política de no registro de organizaciones de trabajadores, bajo el fundamento de que se tratan de trabajadores autónomos, sin ninguna dependencia de otras personas, pues al contemplar el Código de Trabajo dominicano la existencia de sindicatos de profesionales, es posible la formación de un sindicato por personas que realizan un mismo oficio, pero que en un momento determinado no están bajo el amparo de un contrato de trabajo.

Por último, es necesario que el movimiento de trabajadores organizado, profundice en las causas que dificultan el auge de la negociación colectiva en el país y el fortalecimiento de los sindicatos, creando conciencia de la situación y adoptando una postura común de enfrentamiento a esos males, evitando que por competencia o rivalidad entre ellos o sectarismo partidario, el movimiento sindical siga debilitándose a un grado de no poder enarbolar reivindicaciones a favor del sector que representan.

Anexo Estadístico

1 **Organización Sindical**. En la actualidad figuran inscritas en el Ministerio de Trabajo, 24 confederaciones de trabajadores, de las cuales 15 están activas (para el Ministerio de Trabajo, una entidad sindical está activa cuando ha registrado alguna actividad en los últimos cinco años). En realidad solo la Confederación Autónoma Sindical Clasista (CASC), la Confederación Nacional de Trabajadores Dominicanos (CNTD), la Confederación Nacional de Unidad Sindical (CNUS) y la Confederación de Trabajadores Unitaria (CTU) tienen una activa vida sindical.

Asimismo, existen 223 Federaciones de trabajadores y 3735 sindicatos registrados, correspondiendo 1287 sindicatos de empresa; 1482 de profesionales y 880 sindicatos por rama de actividad. El Ministerio consigna 86 sindicatos con la terminología *"no aplica a ningún tipo"*, significando que esos sindicatos son de trabajadores autónomos, que laboran independientemente y que en el pasado eran registrados en ese Ministerio. De los sindicatos registrados, figuran como activos 1309 y como inactivos 2426.

En cuanto al área de actividad, están clasificados en: 258, zona franca; 686, transporte; 125, puertos; 271, construcción; 274 billeteros; 50 del Estado; 160, agroindustria; 122 hoteles; 280, industria azucarera, 160, hoteles; 280, Industria Azucarera; 1509, figuran como *"otros"*, sin especificarse.

2 Negociación colectiva. Se consultó a las tres centrales sindicales, quienes informaron haber pactado 84 acuerdos vigentes, con 70 mil beneficiarios, según el siguiente detalle: CNTD: 20 acuerdos, con 15 mil beneficiarios, CNUS: 26 acuerdos, cubriendo a 20 mil trabajadores, y CASC: 38 acuerdos, con 35 mil trabajadores.

Algunos de estos acuerdos no son propiamente convenios colectivos: CNTD aclara que entre sus acuerdos están incluidos dos*" pactos colectivos"*, cuatro *"acuerdos políticos"* sobre temas laborales (todos en zonas francas) y un *"acuerdo de trabajo"* para enfermeras.

Los datos proporcionados por la CASC, al incluir información sobre los trabajadores sindicalizados de las organizaciones negociadoras, permiten calcular que la cobertura erga omnes eleva el número total de benefiados en 17% respecto de los sindicalizados.

Paralelamente, se obtuvieron datos del Ministerio de Trabajo sobre negociación colectiva para 1997/2011, lo que totaliza 241 convenios, de cuya cantidad 225 fueron firmados a nivel de empresa, 10 a nivel de rama y 6 de profesionales. Este total incluye los renovados, revisados y prorrogados, así como otros que han desaparecido junto con las empresas pactantes, o porque si bien las empresas continúan, han desaparecido los sindicatos. Para el último período, 2009/12, que coincide con el lapso habitual de vigencia de los convenios, los datos son 69 convenios y 43 mil beneficiarios.

Sobre 53 convenios, la industria representa el 36% (19), seguida del comercio (32%, 17) y turismo (28%, 15). Los convenios correspondientes a zonas francas son solo 2 (4%). Aunque el sector industrial no ha crecido de manera significativa en los últimos tres años, es el que mayor número de convenios suscribe anualmente. Por el contrario, el sector comercial y zonas francas han crecido, lo que no se refleja en similar aumento en el número de convenios.

VIII.6 LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN GUATEMALA

Giovanni Villela[154]

I MODELOS DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA

El derecho de sindicalización y de negociación colectiva está reconocido en Guatemala, en el marco de la Constitución Política de la República, los convenios internacionales de la OIT ratificados por el Estado, y el Código de Trabajo., tanto para el sector privado como para el público. El Código de Trabajo de Guatemala, es uno de los mejor redactados, pero la dificultad que se tiene es llevarlo a la práctica. Los patronos violan muchos de sus artículos, y no reciben los castigos adecuados.

Organización. Sindicato es toda asociación permanente de trabajadores, de patronos o de personas de profesión u oficio independiente. Los sindicatos se clasifican en: a) gremiales: formados por trabajadores de una misma profesión u oficio o si se trata de patronos, de una misma actividad económica; b) de empresas: formados por trabajadores de varias profesiones u oficios, que prestan sus servicios: en la misma empresa, o en dos o más empresas iguales. c) de industrias: formados por trabajadores de varias profesiones u oficios que prestan sus servicios en empresas de una misma industria y representan la mitad más uno de los trabajadores y/o empresarios de esa actividad. Esta forma fue introducida en 2001.

El Código también clasifica a los sindicatos por su naturaleza en: a) campesinos: Los constituidos por trabajadores o patronos de empresas agrícolas o ganaderas, o personas de profesión u oficio independiente, cuyas actividades y labores se desarrollan en el campo agrícola o ganadero; b) urbanos: los no comprendidos en la definición del párrafo anterior.

Para la formación de un sindicato de empresa debe haber 20 o más trabajadores. En el caso de sindicatos gremiales se exigen 50% más uno de los trabajadores.

Las federaciones y confederaciones pueden ser de carácter nacional, regional o por ramas de la producción. Cuatro o más sindicatos de trabajadores o de patronos pueden formar una federación y cuatro o más federaciones pueden formar una confederación.

El Código establece además que los trabajadores pueden constituir coaliciones de trabajadores, consejos o comités ad hoc o permanentes en cada lugar de trabajo, compuestos por no más de tres miembros, para plantear a los patronos o represen-

154 Asesor sindical

tantes de éstos, sus quejas o solicitudes, pudiendo suscribir bases convencionales de trabajo. La Inspección de Trabajo velará porque estos acuerdos no contraríen las disposiciones legales que protejen a los trabajadores.

La representación sindical se realiza a través de los Comités Ejecutivos de las respectivas organizaciones gremiales o profesionales, de conformidad con lo que establecen los estatutos de cada organización, los cuales deben ser homologados o aprobados por la autoridad administrativa de trabajo.

En el caso de los trabajadores del Estado, la Constitución Política de la República reconoce el derecho de Libertad Sindical, con dos limitaciones: A) los sindicatos formados por trabajadores del Estado y sus entidades descentralizadas y autónomas no pueden participar en actividades de política partidista. B) El derecho de huelga se rige para los trabajadores del Estado por Ley de Sindicalización y Regulación de la Huelga de los Trabajadores del Estado (Decreto 71-86) conocida en los medios de comunicación y en el medio sindical guatemalteco como *"Ley Anti huelga"*, por las serias limitaciones a holgar, como se dirime en adelante y por un ordenamiento laboral distinto al sector privado, para los empleados de gobierno la Ley de Servicio Civil (Decreto1748), y los empleados municipales por la Ley de Servicio Municipal (Decreto 1-87)

Negociación colectiva. El ordenamiento jurídico guatemalteco contempla dos vías para ejercitar el derecho a negociar colectivamente con el patrono: el arreglo directo y el conflicto colectivo de carácter económico social. A su vez, las formas que puede tomar la negociación son tres: pacto colectivo, contrato colectivo y convenio colectivo. Los dos primeros instrumentos son negociados por los sindicatos con el patrono y el último por una coalición o comité ad-hoc o permanente. Por ello, el primero es el que tiene más relación con el concepto de negociación colectiva, y el más usado. El convenio es utilizado cuando los trabajadores no han podido organizarse como sindicatos, y da menos protección a los trabajadores, razón por la cual las negociaciones son menos exigentes.

El arreglo directo es un procedimiento extrajudicial que permite mayor flexibilidad en el respeto a las normas. Se realiza con la intervención de la autoridad administrativa de trabajo (o de amigables componedores) y, en virtud de ser un proceso básicamente conciliador, no debe confundirse con el conflicto colectivo de trabajo. El trámite del mismo se encuentra establecido en el Código de Trabajo y el Acuerdo Gubernativo 221-94, ó Reglamento para el trámite de negociación, homologación y denuncia de los pactos colectivos de condiciones de trabajo de empresa o centro de producción determinado.

El conflicto colectivo de carácter económico-social es un procedimiento judicial a través del cual los trabajadores plantean al patrono una serie de pretensiones cuyo reconocimiento debe ser negociado. Absorbe al arreglo directo dentro de su fase de conciliación pero con la notable diferencia de que, una vez planteado ante el órgano jurisdiccional competente, impide al patrono despedir a cualquiera de sus trabajadores sin haber obtenido el fallo favorable del respectivo Juez de Trabajo y Previsión Social.

En las negociaciones en el Sector Público, el gobierno es representado por la Procuraduría General de la Nación y se conforman las comisiones negociadoras respectivas, integradas por tres representantes laborales y tres patronales. Estos trabajadores están regidos por la Ley de Sindicalización y Regulación de la Huelga de los Trabajadores del Estado (Decreto 71-86), la cual establece que las organizaciones sindicales y los Comité ad-hoc deben antes de plantear un Conflicto Colectivo de Carácter Económico Social (llámese emplazamiento) agotar la vía directa que dura 30 días. El pliego de peticiones o el Proyecto de Pacto Colectivo se deben de hacer llegar por medio de la Inspección General de Trabajo a la parte patronal y a partir de que la autoridad está siendo notificada corren los 30 días para agotar la vía directa y tener derecho para emplazar al patrono. Lo más rescatable de esta ley es el derecho de huelga que tienen los trabajadores del Sector Público. Previo a presentar el Incidente en el Juzgado, el Ministerio de Trabajo debe conocerlo y notificar al patrono, a partir de ese momento empieza a correr el plazo de 30 días (Vía Directa), mismo que puede ser retrasado por el Ministerio y mientras no se notifique, no empieza a correr el plazo.

II ANÁLISIS Y CRÍTICA

Sector privado.Desde 1954, después del periodo de la contrarrevolución, de manera sistemática se ha diseñado y practicado un política antisindical, por el sector empresarial y con plena complicidad de las autoridades, con el objetivo de destruir al movimiento sindical.También se observa control, persecución, cooptación de dirigentes, y se llega hasta el asesinato de dirigentes o miembros de base.Los medios de comunicación en general, pero más los escritos se dedican a hacer campañas negras de ataque a la organización sindical y a los dirigentes más visibles. Existe alto grado de impunidad y corrupción aún en las altas esferas de autoridad, los gobiernos para acceder al poder son financiados por las cúpulas económicas poderosas tradicionales que son dueños de la tierra y de los medios de producción, por transnacionales (especialmente extractivas de minerales y monopolio de servicios esenciales), y por los poderes económicos emergentes dentro de los que se ubican el crimen organizado y el narcotráfico, razón por la cual llegan al poder con compromisos a favor de los patronos.

No existe voluntad empresarial ni gubernamental de mejorar las condiciones sociales y económicas de los trabajadores, ni de respetar la libertad sindical y la negociación colectiva, por lo que estas se ejercen en un clima de represión e impu-

nidad, con consecuencias algunas veces fatales para los sindicalistas o su posterior persecución con la que será imposible encontrar nuevamente un empleo. El patrón siempre pretende tener mano libre para despedir, en muchos casos no por faltas al servicio, sino para interrumpir la organización sindical.

El empresariado es recalcitrante, mantiene un sistema de producción injusto, que genera pobreza y miseria a sus trabajadores. Son dueños de los medios de producción, especialmente la tierra. Mantuvieron una guerra interna por más de 36 años, con el consecuente genocidio de más de 250 mil personas, para no ceder espacios, ni negociar nada.

En relación a la organización:

- A pesar que el Código de Trabajo y Previsión Social establece que por medio del Ministerio de Trabajo se debe de promover la organización sindical, esto no se cumple. El Ministerio, en tanto órgano que controla el registro y aprobación de la inscripción de las organizaciones sindicales está convirtiendo más complejo el trámite administrativo, al imponer requisitos que se encuentran al margen de la Ley.
- La legislación guatemalteca interna tiene cierta intervención que en muchas oportunidades vulnera y limita este derecho, tanto en el Código de Trabajo y Previsión Social, la Ley de Sindicalización y Regulación de la Huelga de los Trabajadores del Estado, y el Código Penal.
- La formación de sindicatos gremiales es muy difícil, pues si el patrono se da cuenta de la intención de los trabajadores para organizarse sindicalmente, de inmediato se despide a sus promotores y pasan a formar parte de las listas negras que maneja el empresariado con la complicidad del Ministerio de Trabajo con la consecuencia de jamás ser aceptado en el reclutamiento de las empresas privadas (jamás se contratará a la persona nuevamente en el sector privado). Donde existen ya sindicatos, los patronos mantienen una fuerte presión y campañas para que no se afilien a los sindicatos.
- En el caso de los sindicatos de industria, la misma norma se encarga de hacer de dicha forma de organización una regulación en letra muerta, No se alcanza esa cotización en el sector industrial.
- Las mayores dificultades están en las empresas maquiladoras de ropa, caña de azúcar, fincas cafetaleras, comercio.
- El patrón le dice a sus trabajadores no organizados que la formación de sindicatos destruye las empresas, que sus directivos solo aprovechan su licencia sindical para no trabajar y que llevan a las empresas a la quiebra. Por lo regular las partes patronales tratan de alegar la falta de representación laboral, esto porque ellos mismos tercerizan las relaciones laborales, las disfrazan y las flexibilizan. La finalidad es que no se organicen los trabajadores para ejercer el derecho de negociación colectiva y si el sindicato aún así logra tener representación laboral, se empieza a reprimir a los directivos y afiliados para que renuncien al cargo en la empresa y de esa manera desmantelar a los sindicatos. Dentro de otras medidas de presión se ha asesinado a líderes sindicales.
- Cómo es requisito contar por lo menos con el 25% de sindicalizados del total de trabajadores de la empresa para la obligatoriedad del patrono a negociar pacto colectivo, las empresas han estado contratando a los trabajadores en condición de interinato, contrato que en cualquier momento pueden ponerle fin. Por ello, la mayor parte de trabajadores no se afilia a los sindicatos, se han dado casos en que los trabajadores interinos han sido despedidos al afiliarse al sindicato.

En relación a la negociación colectiva:

- La Ley permite la negociación a los sindicatos/federaciones de rama/sector, pero en la práctica no se concreta.Al no existir sindicatos sectoriales que tengan afiliación profesional por encima de la mitad más uno, con lo que en los procesos puede desestimarse la representatividad laboral
- En la negociación colectiva por empresa se encuentran: 1. relaciones laborales disfrazadas que son un grupo de trabajadores que no logran comprobar relación directa con el patrono principal. 2. tercerización: grupos de empresas pequeñas (contratistas) a veces con menos de 20 trabajadores, suscriben contratos de servicios con las empresas principales, así se evade responsabilidad en la empresa principal, posteriormente desaparece la empresa contratista y los trabajadores no tienen a quien reclamar pasivos laborales, mucho menos oportunidad de negociar colectivamente; 3. partición de empresas, cuando una empresa grande se divide en varias pequeñas, de tal forma que cada empresa pequeña no cuente con el mínimo de trabajadores para formar sindicatos, o de forma que si se organizan se puede ejercer más control y presión sobre los trabajadores, porque solo los miembros del Comité Ejecutivo y Consejo Consultivo gozan de inamovilidad, a no ser que haya emplazamiento que de cualquier manera no es garantía infalible contra despidos.
- Con relación al procedimiento de la vía directa, el cual se practica ante el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, se puede presentar al Juzgado a los 30 días de notificado el patrono por el Ministerio. Durante ese período no existe la garantía de no represalia en contra de los trabajadores, salvo el Comité Ejecutivo y el Consejo Consultivo. Por ello, este es un período donde los patronos optan por despedir trabajadores y alegan extemporánea la fecha de presentación del Proyecto de Pacto ante el Juzgado de Trabajo, cuando se trata de denuncia del pacto colectivo por la finalización de su vigencia, señalando que la fecha de

denuncia ya pasó, cuando la Ley señala que debe enviarse al Ministerio de Trabajo el proyecto de Pacto para agotar la vía directa.

- En los últimos años, los trabajadores prefieren plantear el conflicto colectivo y organizarse en sindicato, pero el patrono regularmente intenta disuadirlos por medio de la presión, u ofrecimiento de dádivas. La esperanza de los trabajadores es que al llegar el proyecto de pacto al Juzgado, se emitan las prevenciones y no puedan ser removidos por el patrono y en todo caso puedan ser reinstalados en conformidad con la Ley, pero en la práctica los trabajadores suelen ser despedidos y no se respetan las órdenes de reinstalación. También se presentan toda suerte de recursos *"legales"* para no reinstalar a los trabajadores y pueden pasar muchos años para que se ejecuten las órdenes de reinstalación, Entonces los trabajadores se ven forzados a recibir la cantidad que el patrono les ofrezca por indemnización y de todas formas quedan fuera de la empresa, con el proceso de negociación frustrado y en listas negras para no ser empleados en el sector privado.

El arreglo directo representa algunos inconvenientes para el trabajador, siendo estos principalmente el hecho de que pone en riesgo la estabilidad laboral, al no regularse la inamovilidad de los trabajadores que participen en el movimiento y también la escasa fuerza legal de los acuerdos llegados por las partes

- Con relación a la justicia del trabajo, a solicitud del empleador, los jueces autorizan la terminación de la relación laboral sin prejuzgar sobre la justicia o injusticia del despido,esto permite al patrono iniciar expedientes administrativos laborales, en muchas oportunidades injustos. Mientras se acude a todos los recursos que la Ley provee, el trabajador pueda estar a lo sumo unos dos años más en su trabajo. Al agotarse los recursos legales es removido por el patrono y debe iniciar juicio de trabajo para alegar despido injustificado, el que puede ser retardado hasta por cinco años y el trabajador se ve obligado por la necesidad y el largo tiempo a desistir y aceptar cualquier cosa que le ofrezca el empleador. En varias ocasiones no le ofrece nada y el trabajador no puede pagar abogado para su causa. Cuando los Juzgados emiten órdenes de reinstalación, los patronos se burlan de tales órdenes, pues reinstalan a los trabajadores y a los días los están destituyendo de nuevo, sin haber recibido un centavo, y los Juzgados son inoperantes e incompetentes legales en cuanto a tramitar lo pertinente para arrestar a los infractores por desacato de resoluciones legales. La Inspección General de Trabajo tampoco es efectiva en este tema.
- Generalmente los patronos no aceptan las recomendaciones de los Tribunales de Conciliación, lo que abre la posibilidad de una huelga. Previo debe solicitarse al Juzgado que se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad del movimiento de huelga, lo consulta a la Sala Jurisdiccional de la Corte de Apelaciones, quien debería hacerlo dentro de las 48 horas siguientes, plazo que no se cumple y puede llevar hasta más de un mes. En la práctica la resolución del Juzgado de declaratoria legal de la huelga, recibe recurso de revocatoria, y hay casos en los que la Sala ha revocado la resolución del Juzgado, en su mayor parte cuando son del trabajadores del Estado por el tráfico de influencias. La estrategia que utilizan es considerar que los servicios que presta la dependencia son *"servicios esenciales"*, pese a que la Ley es clara en cuanto a señalar cuales son los servicios esenciales. Si acaso se *"estalla"* una huelga, el Juez todavía se tiene que pronunciar sobre la justicia de la huelga, aunque haya sido declarada legal, podría ser declarada injusta y no perciben los salarios caídos los trabajadores. Se tiene el caso del Auxilio Póstumo del Magisterio, a quienes después de resolverles la huelga legal, la declararon injusta.
- La Ley provee una serie de recursos que retardan la negociación colectiva y de los cuales hacen abuso las partes patronales en Organismo Judicial (Sistema de Justicia, quien los acepta y resuelve) o en la Corte de Constitucionalidad donde se favorece a los patronos con el retardo de los procesos o resoluciones desfavorables para los trabajadores, esto en medio de señalamientos de corrupción que hacen los sindicalistas en manifestaciones públicas.
- En relación a la solución de conflictos, los patronos no respetan ni integran las Juntas Mixtas, pagan viáticos a su discreción, no pagan tiempo extraordinario y muchos dirigentes tienen problemas para obtener sus licencias sindicales, pese a que los Pactos las regulen. Cuando existe conflicto obrero-patronal, el patrono en varios casos no cumple con los compromisos en materia de prestaciones económicas sociales. En ocasiones la falta de cumplimiento de estas secciones es lo que ha ocasionado los conflictos.
- En Pactos Colectivos de instituciones o empresas en los cuales los sindicatos han logrado la estabilidad laboral, los patronos tienen por estrategia crear empresas periféricas y hacer por ese medio las contrataciones de personal.
- En materia de contenidos de la negociación, no se cuenta con mayores beneficios agregados para las mujeres en la mayor parte de Pactos Colectivos, sino se pactan condiciones igualesEn Guatemala no existe equidad salarial, la mujer se ve discriminada en salarios, especialmente en las labores agrícolas, pero a la vez le son asignadas funciones un poco más simples. En las actividades técnicas y profesionales disminuye considerablemente la diferencia. Entre más técnica o profesional es la actividad que desempeña la mujer, el salario y las funciones son más homogéneas. La participación de la mujer en la formulación de los proyectos de pacto colectivo o en las comisiones negociadoras es aproximadamente 4 veces menor que la de hombres.

Sector público. La organización sindical en el Sector Publico ha sido un tanto más fácil que en el privado, pero la acción sindical es algo más complicada en las Municipalidades que en otros sectores públicos. En el Estado y Municipalidades ya no se nombra a los empleados con calidad de permanentes, sino interinos, para poderlos despedir si se afilian al sindicato, únicamente se nombra a personas que los alcaldes promueven desde el partido político al que pertenecen o los postuló, esto por compromisos de otorgar empleo, adquiridos con los promotores de sus campañas.

El Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público de Guatemala (Acuerdo Ministerial 2315-2004) es violado cuando el Estado acostumbra a contratar por medio del reglón 029, o como hace la iniciativa privada cuando contrata utilizando *"Contratos por Servicios Profesionales"* o contratos de distribución, seguridad o limpieza o bien arrendamiento. Lo que se da es una desnaturalización práctica de las relaciones laborales, ya que pese a seguir siendo relaciones de naturaleza laboral, elimina la certeza jurídica establecida en los artículos 1 y 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y por el carácter temporal de dichas relaciones, se elimina la protección social del trabajo.

El problema es que el gobierno es el primer violador de los pactos colectivos al utilizar el Contrato Profesional (Renglón 029 destinado a profesionales y técnicos) y el Contrato de Ejecución de Obra (Renglón 031 destinado a trabajos de obra específica, es el caso de los albañiles que se contratan para construir un edificio. Pero haciendo mal uso del reclutamiento por renglón 031 contratan a las personas para obras específicas de construcción y las asignas a plazas que por su naturaleza debían ser reclutadas en el renglón 011 que corresponde a empleados permanentes con relativa estabilidad laboral, a los cuales se les advierte que si se afilian al sindicato no tendrán prórroga de su contrato) esto para poder despedir a los trabajadores a conveniencia del patrono, especialmente cuando estos buscan afiliarse al sindicato.

Las Recomendaciones de los Órganos de Control. El Estado de Guatemala durante varios años ha sido sometido constantemente al examen de su legislación y actuaciones en materia de libertad sindical y de negociación colectiva, por denuncias presentadas por las organizaciones sindicales en OIT. En ese contexto y por la presión de la comunidad internacional, desde los años noventa, a través del Organismo Legislativo se han realizado algunas reformas que van encaminadas a adecuar la legislación laboral al efectivo ejercicio de la libertad sindical, aunque a la fecha aún subsisten rémoras legales y sobre todo prácticas perniciosas que conculcan este derecho. Ello ha sido planteado en el último informe de OIT. .

En el informe 363 del CLS, se han hecho varias recomendaciones al Estado de Guatemala, las que no presentaron avances:

- C87 La violencia contra el movimiento sindical guatemalteco no disminuyó, sino por el contrario se incrementó, siendo el principal atropello contra dirigentes y afiliados los asesinatos, despidos, listas negras, amenazas de muerte, coacción, persecución.
- C111 Sólo las mujeres que tienen cobertura de seguridad social gozan de pre y post natal, pese a que está regulado su descanso en el Código de Trabajo, continúan despidos por embarazo o no ser contratadas por la misma causa.
- C100 No existe igualdad de remuneración, es menor para las mujeres, especialmente en labores agrícolas.
- C144 La Consulta Tripartita no ha generado Diálogo Social efectivo, los empleadores envían a sus abogados, quienes solo retardan el proceso con resultado estéril. C 81 y 129. La Inspección General de Trabajo es inoperante, la Corte de Constitucionalidad resolvió que no tiene poder sancionatorio. La Inspección en las fincas agrícolas es nula, en las fincas existen grupos fuertemente armados que impiden el ingreso de los Inspectores, además de personal de derechos humanos y de líderes sindicales, se vive un ambiente grave de represión sindical y laboral. ´
- C169. No se respetó la recomendación de dejar en suspenso la explotación minera, por el contrario se incrementó con el apoyo de las fuerzas de seguridad del Estado, inclusive el ejército, prevalecen los desalojos forzados de comunidades indígenas con total impunidad, además de asesinatos de campesinos. No se respeta la voluntad de los Pueblos Indígenas manifestadas en las consultas a los pueblos. Convenio 103 El gobierno no ha cumplido con realizar estadísticas válidas en cuanto a la protección de la maternidad, la taza de mortalidad materno-infantil es una de las más altas en América Latina.

El informe III (1 A) 2012 de Aplicación de Normas recomendó al Estado de Guatemala la promoción de la negociación colectiva, informar los casos de retardo y lo referente a la lentitud en la Justicia Laboral, el gobierno de Guatemala continúa sin estadísticas válidas que reflejen la realidad, además de no promocionar la Negociación Colectiva, sino por el contrario obstaculizarla.

III PROPUESTAS

El gobierno actual cuenta con varios diputados del partido oficial en el Congreso de la República, así como fuertes alianzas con diputados de otras organizaciones partidarias que apoyan incondicionalmente la gestión ejecutiva del Presidente Otto Pérez Molina, por lo que los Proyectos de Ley que el Ejecutivo promueve en el Congreso de la República, ya están previamente condicionados, lo preocupante es que el poder ejecutivo, ha demostrado no tener voluntad de mejorar la situación

de los trabajadores, sino por el contrario favorecer a los empresarios, precarizando las condiciones sociales y económicas impulsando leyes que el sector sindical ha rechazado y declarado como lesivas para los intereses de los trabajadores: una tendiente a desregular y desvirtuar las relaciones laborales *"Ley de Inclusión Laboral"*, y otra tendiente a debilitar a la Inspección de Trabajo con lo cual los empresarios actuarán con mayor impunidad *"Modificación al Código de Trabajo"*, entre otras.

Las enmiendas legales y las medidas administrativas deberían ser sobre los siguientes puntos:

En el campo de la negociación colectiva, es necesario que las modificaciones legales:

- fomenten la organización de los trabajadores y faciliten la negociación colectiva sectorial;
- reduzcan drásticamente los requisitos de la representatividad;
- compensen a los trabajadores afectados por retardos maliciosos del proceso de negociación colectiva y por la actitud de empresarios que alteren • la contabilidad o estados financieros para negar beneficios por negociación colectiva;
- ejecuten una campaña en medios de comunicación masiva, patrocinada por el gobierno, utilizando el derecho que le asiste para transmitir en cadena nacional, para la promoción del derecho a la libertad sindical y a la negociación colectiva.

Con relación a los pactos colectivos:

- desde el momento de la presentación del proyecto de pacto colectivo en el Ministerio de Trabajo, se debe entender planteado el conflicto para el solo efecto de que ninguna de las partes pueda tomar la menor represalia en contra de la otra, ni impedirle el ejercicio de sus derechos.
- en relación a la vía directa, debe modificarse el procedimiento para que se presente primero el proyecto de Pacto al Juzgado de Trabajo, para resolver las prevenciones del caso, y luego tramitarlo en el Juzgado de Trabajo, pero ya habiendo emitido las prevenciones, remitirlo al Ministerio de Trabajo para agotar la vía directa, Esto ayudaría a evitar los despidos anticipados por ejercer el derecho de negociación colectiva, De no haber arreglo directo en 30 días debería volver al Juzgado para tramitar el Incidente por la vía Judicial sin mayor preámbulo
- En otros campos:
- no dejar espacio para retardar el conflicto colectivo, sino que debe resolverse en tiempo aceptable;
- proteger contra el despido injustificado y la persecución sindical;
- establecer sin límite el derecho de huelga y el cumplimiento a las órdenes de reinstalación.
- ejercer, desde el gobierno, control sobre los grupos armados que operan en la seguridad de las fincas, facilitando y permitiendo que se practiquen las actuaciones de la Inspección General de Trabajo, de la Procuraduría de los Derechos Humanos y toda actividad de libertad sindical.
- establecer la responsabilidad solidaria con trabajadores contratados en una empresa diferente a otra en que se desempeña, en cuanto al pasivo laboral y la cobertura del pacto o convenio colectivo de la empresa principal
- elaborarse estudios estadísticos válidos para contar con información actualizada para poder contar con datos que permitan un mejor manejo de las variables sociales en materia de trabajo. Éstos deben ser acompañados y supervisados por OIT para evitar la manipulación maliciosa que pudiere hacerse.
- recuperar el poder sancionatorio de la Inspección General de Trabajo ante incumplimiento de obligaciones laborales o por limitarse el ejercicio de la libertad sindical y el derecho a negociar.
- cuando el patrono solicita la autorización para despedir a algún trabajador, no otorgarse sin prejuzgar la justicia del despido, sino hasta que se haya comprobado que el despido obedece a causa justificada, debidamente comprobada por el Juzgado de Trabajo. Esa enmienda debe ser categórica en el Código de Trabajo, Ley de Servicio Civil y para la Aprobación de cualquier Reglamento Interno de institución Pública, Privada o de cualquier naturaleza, con la finalidad que los sindicatos no sean desmantelados por los patronos.

Además, se estima pertinente el acompañamiento de OIT. en la Hoja de Ruta en conformidad con el memorándum de entendimiento suscrito en el marco del Programa de Trabajo Decente entre el gobierno, los representantes del sector empleador y los representantes de los trabajadores.

ANEXO

Estadísticas sobre sindicalización y negociación colectiva

Sindicalización. El gobierno mantiene, aunque no publica, un registro de organizaciones sindicales. Sobre esta base, el sindicalismo calcula que existen 130 mil trabajadores sindicalizados, lo que equivale a algo más del 2 por ciento de la ocupación total. De este total, aproximadamente la mitad son trabajadores no asalariados, tanto campesinos como trabajadores autónomos.

Por fuera de las tres centrales principales (UNSITRAGUA, CUSG y CGTG), existen varias estructuras sectoriales de carácter nacional, entre las cuales las más impor-

tantes son FENASTEG (sector público) y FESTRAS (alimentación y agroindustria) y el SNTSP (salud pública) (en el FNL). También existe una Federación de Salud, que aglutina varios sindicatos de hospitales y otras unidades.

Negociación colectiva. Los datos gubernamentales disponibles se refieren al registro de pactos colectivos. De acuerdo a la tabla 1, en los últimos diez años la cantidad anual ha fluctuado entre 12 (en 2005) y 42 (en 2011). La vigencia de los pactos es de entre 1 y 5 años. En consecuencia, la cobertura de la negociación colectiva en relación al total de asalariados puede estimarse en 8%, siendo ampliamente mayoritaria la correspondiente al sector público. Mediante una consulta al Ministerio, se han confirmado algunos detalles sobre los pactos vigentes en 2011, respecto de los cuales puede estimarse el número de trabajadores beneficiados, según la tabla 2:

Tabla 1 **PACTOS COLECTIVOS**

2002	**24**
2003	**21**
2004	**23**
2005	**13**
2006	**25**
2007	**20**
2008	**27**
2009	**36**
2010	**26**
2011	**42**
TOTAL	**260**

FUENTES: Ministerio de Trabajo, 2011.

Tabla 2 **ESTIMACIÓN SOBRE EL NÚMERO DE BENEFICIADOS POR PACTOS COLECTIVOS,** 2011-2012

	En miles
Trabajadores de la educación	70
Trabajadores de la salud	30
Otros organismos públicos, incluyendo el poder judicial, el Congreso de la República, Ministerios e Instituciones autónomas y semiautónomas	43
Trabajadores Municipales	9
Bananeras (Costa Norte)	9
Otros pactos del sector privado	47
TOTAL	208

VIII.7 LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN MÉXICO

María Xelhuantzi López[155]

INTRODUCCIÓN

En el sistema laboral mexicano existen numerosos obstáculos a la negociación colectiva. Estos se derivan tanto de la legislación laboral federal, como de reglamentos y disposiciones locales, [156] pero también de mecanismos institucionales y administrativos de dudosa legalidad, y desde luego de factores políticos de la más diversa índole. La disposición del sistema no sólo no alienta ni favorece la negociación colectiva, sino que la le impone restricciones y controles prácticamente en cada etapa del proceso, desde la constitución de los actores colectivos (sindicatos), hasta la determinación de los alcances de la negociación entre empresas y sindicatos, como por ejemplo, los controles o topes salariales que de antemano fijan límites a la negociación obrero-patronal.

I FORMAS DE REPRESENTACIÓN SINDICAL

Sector privado. La etapa fundacional de todo proceso de negociación colectiva es, precisamente, la conformación del actor colectivo, es decir, de los trabajadores organizados, del sindicato. Si bien la formación de un sindicato supone siempre enfrentar las resistencias y dificultades propias del sistema capitalista, es común que estas provengan principalmente de los patrones o empleadores y en menor medida, de los gobiernos. En el caso mexicano, el gobierno es por lo general la expresión visible y el operador de las mayores trabas para la constitución de sindicatos independientes y, sobre todo, para acotar e impedir la negociación colectiva.

La formación y el funcionamiento de los sindicatos en México, y por lo mismo la representación sindical debe de sortear varios filtros jurídicos, jurídico-políticos y desde luego los estrictamente los políticos, que con frecuencia operan por sí solos[157], no pocas veces al margen de la ley. Los retenes por los que pasa primero la constitución y posteriormente el funcionamiento de un sindicato son: Legislación federal, Legislación local, reglamentos, decretos y disposiciones locales o especiales (al margen del Congreso) [158], y Estatutos sindicales

Legislación Federal para el sector privado. En su título séptimo, artículo 360 la Ley Federal del Trabajo (LFT) establece y de hecho, impone, cinco tipos de sindicatos para los trabajadores del sector privado. Estos son: Gremiales, los formados por trabajadores de una misma profesión o especialidad; de empresa, los formados por trabajadores que presten sus servicios en una misma empresa, Industriales, los formados por trabajadores que presten sus servicios en dos o más empresas de una misma rama industrial; Nacionales de industria, los formados por trabajadores que presten sus servicios en una o varias empresas de la misma rama industrial, instalada en dos o más entidades federativas; De oficios varios, los formados por trabajadores de diversas profesiones. En teoría operan en municipios en donde existen menos de 20 trabajadores de una misma profesión.

La anterior es una tipología restrictiva, que condiciona y determina en gran medida la fisonomía de la representación y de la estructura sindical, sin permitir mayor margen de maniobra y de organización para los trabajadores. Estos formatos rígidos limitan también la negociación por ramas industriales y privilegia la negociación colectiva por empresa, el fraccionamiento y el gremialismo. Si bien la legislación reconoce la libertad de coalición de los trabajadores, es decir, la posibilidad de que diferentes organizaciones se unan con fines de negociación, otorga a esta figura simplemente un carácter temporal.

Existe en la legislación federal una figura que bien pudiera ser la base para fortalecer la representación y la negociación por ramas industriales: el contrato ley (artículos 404 y 405). Sin embargo, su celebración está condicionada al establecer que pueden solicitar un contrato ley *"los sindicatos que representen las dos terceras partes de los trabajadores sindicalizados, por lo menos, de una rama de la industria en una o varias entidades federativas, en una o más zonas económicas, que abarquen una o más de dichas entidades o en todo el territorio nacional"* (artículo 406). Las tendencias al

155 Asesora del STRM, Sindicato de Telefonistas de la R.Mexicana, y de la UNT, Unión Nacional de Trabajadores Profesora universitaria.

156 Es el caso de los *"criterios"* aprobados y emitidos por la Junta Local de Conciliación y Arbitraje del Distrito Federal en octubre de 2011, en los que impone requisitos y exigencias mayores a los trabajadores para la constitución y el registro de sindicatos y para la negociación colectiva. Véase Junta Local de Conciliación y Arbitraje, Boletín laboral, México, D.F., 27 de octubre de 2011, Tomo 1, Número 9228, 44 pp.

157 Un ejemplo es el registro de la FESEBES, que habiendo cubierto los requisitos de ley, tuvo que esperar a una decisión política del presidente Salinas para obtener su registro, dos años después de su constitución, Vid. María Xelhuantzi López, Reforma del Estado mexicano y sindicalismo. Crisis de hegemonía, reconstrucción del proyecto sindical y reestructuración de las alianzas en el Congreso del Trabajo: la Federación de Sindicatos de Empresas de Bienes y Servicios, México, UNAM, FCPS, tesis de maestría en Ciencia Política, 1992.

158 Caso especial fue el decreto de extinción de la empresa Luz y Fuerza en octubre de 2010, que sindical aunque no políticamente, liquidó también al Sindicato Mexicano de Electricistas, por no existir ya negociación colectiva, ni existir patrón. Se trató desde luego de un decreto de dudosa legalidad emanado directamente del Poder Ejecutivo.

fraccionamiento alentadas por la estructura sindical, además del sindicalismo de protección, alejan la posibilidad tanto de coalición como el logro de las condiciones necesarias para solicitar un contrato ley. Por esto, el tema de los contratos ley es uno de esos temas que está en los límites entre lo jurídico y lo jurídico-político. Sus limitaciones principales están dadas también por la inexistencia de una estructura sindical cohesionada e integrada para hacer operativa la figura del contrato ley. Adicionalmente, el artículo 40, facción IV de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal otorga a la Secretaría del Trabajo y Previsión Social la facultad de *"coordinar la formulación y promulgación de los contratos ley de trabajo"*[159] Es decir, nuevamente la ley valida la sobreintervención del gobierno en el mundo del trabajo y le otorga un papel determinante en un ámbito que debiera de ser decidido y normado por la dinámica de la relación obrero-patronal.

Otro tema que rebasa los límites de lo estrictamente jurídico es el registro. El artículo 365 establece la obligatoriedad del registro de los sindicatos y el 366 faculta a la autoridad laboral a negar dicho registro.

Por último, habría que considerar que el artículo 123 de la Constitución establece una figura que, aún en un esquema corporativo, podría considerarse como una ruta para la alterna para la negociación industrial, aunque de ninguna manera esta puede ser sustitutiva de la negociación por ramas de industria propiamente dicha. Esta figura es la federalización de la negociación colectiva en 22 ramas de la producción, que son:[160] textil, eléctrica, cinematográfica, hulera, azucarera, minera, metalúrgica y siderúrgica, hidrocarburos, petroquímica, cementera, calera, automotriz, incluyendo autopartes mecánicas y eléctricas; química, incluyendo la química farmacéutica y medicamentos, de celulosa y papel, de aceites y grasas vegetales, alimentos (empacados, enlatados o envasados o que se destinen a ello), bebidas que sean enlatadas o envasadas o que se destinen a ello, ferrocarrilera, maderera básica, vidriera, tabacalera, banca y crédito.

La federalización aplica también para tres tipos de empresas; las que sean administradas en forma directa o descentralizada por el gobierno federal; las que actúen en virtud de un contrato o concesión federal y las industrias que le sean conexas y por último, las empresas que efectúen trabajos en zonas federales o que se encuentren bajo jurisdicción federal.

De hecho, la figura de la federalización fue alentada por el propio gobierno a comienzos de los setenta, y sin duda fue parte del proceso que a la postre condujo, en tres años, a la obtención del salario real más alto en la historia de México. En realidad, podría decirse que el logro de este salario real más alto en la historia del país fue producto de una combinación virtuosa de varios elementos, el más importante de los cuales fue, indiscutiblemente, el de los emplazamientos generales a huelga por aumentos salariales de emergencia en 1973 y posteriormente en 1974. En 1973, la Secretaría del Trabajo y Previsión Social recibió y gestionó cerca de 60, 000 emplazamientos a huelga, sin duda también la cifra más alta en la historia de México[161]. Estos emplazamientos fueron resueltos no sólo por la vía de negociaciones particulares entre sindicatos y empresas, sino bajo un esquema de política laboral de aumentos salariales generalizados, amparados en el argumento del *"salario constitucional"*. Esta experiencia condujo también a un nuevo esquema de revisión anual de los salarios, al reconocimiento y promoción de contratos-ley, así como a políticas de protección el salario en su ejercicio, promovidas por la propia Secretaría del Trabajo.

Sin embargo, después de ese breve periodo, la federalización entró en decadencia y prácticamente en desuso como instrumento para mejorar la calidad de la negociación colectiva. El periodo de los setenta no resolvió una de las debilidades de la propia federalización, como es el no estar reglamentada en la LFT.

Sector Público. La Ley Federal para los Trabajadores al Servicio del Estado (LFTSE) replica y aplica prácticamente los mismos esquemas para los trabajadores del sector privado. Reconoce la organización colectiva de los trabajadores (sindicatos) y asume que *"en cada dependencia sólo habrá un sindicato. En caso de que concurran varios grupos de trabajadores que pretendan ese Derecho, el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje otorgará el reconocimiento al mayoritario"*.

El artículo 72 de la LFTSE determina que *"los sindicatos serán registrados por el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, a cuyo efecto remitirán a éste, por duplicado, los siguientes documentos: el acta de la asamblea constitutiva o copia de ella autorizada por la directiva de la agrupación; los estatutos del sindicato; el acta de la sesión en que se haya designado la directiva o copia autorizada de aquella, y una lista de los miembros de que se componga el sindicato, con expresión de nombres, de cada uno, estado civil, edad, empleo que desempeña, sueldo que perciba y relación pormenorizada de sus antecedentes como trabajador"*.

"El Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, al recibir la solicitud de registro, comprobará por los medios que estime más prácticos y eficaces, que no existe otra asociación sindical dentro de la dependencia de que se trate y que la peticionaria cuenta con la mayoría de los trabajadores de esa unidad, para proceder, en su caso, al registro".

Si los requisitos y disposiciones de la legislación impuestos para los trabajadores públicos no fuesen suficientes, el artículo 78 establece la *"libertad"* de los sindicatos

159 Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, México, s/f.

160 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 123, fracción XXXI.

161 Intervención de Porfirio Muñoz Ledo, Secretario del Trabajo y Previsión Social (1972-1975) en el homenaje por sus 75 años de vida en la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM, México, octubre de 2008.

para afiliarse a la Federación de Sindicatos de Trabajadores al Servicio del Estado, y categóricamente advierte que es *"la única central reconocida por el Estado"*. El artículo 69 expresamente prohíbe a los sindicatos del sector público *"adherirse a organizaciones o centrales obreras o campesinas"*.

La LFTSE no reconoce contratos colectivos de trabajo como tales, sino condiciones generales de trabajo establecerán. La Ley también plantea que estas condiciones fijarán:

I La intensidad y calidad del trabajo;
II Las medidas que deben adoptarse para prevenir la realización de riesgos profesionales;
III Las disposiciones disciplinarias y la forma de aplicarlas.
IV Las fechas y condiciones en que los trabajadores deben someterse a exámenes médicos previos y periódicos, y
V Las labores insalubres y peligrosas que no deben desempeñar los menores de edad y la protección que se dará a las trabajadoras embarazadas; y
VI Las demás reglas que fueren convenientes para obtener mayor seguridad y eficacia en el trabajo.

Además de que evidentemente la legislación acota los alcances y contenidos[162] de lo que podría considerarse el principal instrumento de regulación de las condiciones de trabajo en el sector público (las condiciones generales de trabajo), paralizando literalmente la dinámica de las relaciones obrero-patronales en el mismo sector, un análisis empírico de las condiciones generales de trabajo vigentes en algunas dependencias del gobierno refleja que en su mayoría, las condiciones generales de trabajo son disposiciones enunciativas y descriptivas, que dependen enormemente de la interpretación discrecional que la autoridad les otorgue. Existen condiciones generales que no han tenido cambios en más de cincuenta años.[163]

Además de que la negociación colectiva en cuanto tal no existe para los trabajadores del sector público, la solución de controversias queda reservada a la autoridad. El artículo 89 de la LFTSE establece que: *"Los sindicatos que objetaren substancialmente condiciones generales de trabajo, podrán ocurrir ante el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, el que resolverá en definitiva"*.

Los poderes del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje no terminan aquí. La LFTSE le otorga facultades exclusivas para:

"I *Conocer de los conflictos individuales que se susciten entre titulares de una dependencia o entidad y sus trabajadores.*
II *Conocer de los conflictos colectivos que surjan entre el Estado y las organizaciones de trabajadores a su servicio;*
III *Conceder el registro de los sindicatos o, en su caso, dictar la cancelación del mismo;*
IV *Conocer de los conflictos sindicales e intersindicales, y*
V *Efectuar el registro de las Condiciones Generales de Trabajo, Reglamentos de Escalafón, Reglamentos de las Comisiones Mixtas de Seguridad e Higiene y de los Estatutos de los Sindicatos"*.

Según puede apreciarse, al igual que en el caso de los trabajadores del sector privado, la autoridad de conciliación y arbitraje se extiende más allá del conflicto obrero-patronal, y alcanza la vida sindical e incluso los conflictos intersindicales. Este es un ejemplo de la sobreintervención del gobierno en la vida sindical derivada del corporativismo en México, que representa un obstáculo al desarrollo de una estructura sindical distinta, en la que los sindicatos puedan discutir, definir y asumir sus diferencias y las mejores formas autónomas para resolverlas.

La LFTSE reconoce el derecho de huelga para los trabajadores del sector público respecto de una o varias dependencias de los poderes públicos, cuando se violen de manera general y sistemática los derechos que consagra el apartado B del artículo 123 Constitucional (artículo 94).

Por último, no es posible soslayar una de las manifestaciones más claras de la *"modernización"* de las relaciones laborales en el sector público y su tendencia a disminuir y debilitar la sindicalización entre sus trabajadores. Es el caso del Estatuto del Servicio Profesional Electoral y del Personal del Instituto Federal Electoral (IFE) [164]. El IFE se creó en octubre de 1990, en pleno ascenso de las políticas neoliberales y, no obstante ser considerada como una de las instituciones clave para la democracia electoral en México, contiene una de las disposiciones más antidemocráticas que existan en dl país en materia laboral, muy probablemente la más retrógrada para el conjunto de los trabajadores del sector público, ya que su artículo 6, al consignar que el personal del IFE será considerado *"de confianza"*, cancela el derecho de sindicalización para todos sus trabajadores.

Segundo nivel: Legislación local, reglamentos, decretos y disposiciones locales o especiales. El Distrito Federal, capital de la República Mexicana, es en muchos sentidos una de las entidades más liberales y progresistas del país. Gobernado por la izquierda desde 1997, a lo largo de quince años ha sido entidad pionera en

162 Un catálogo de los contenidos promedio de un contrato colectivo de trabajo están en Harry C. Katz y Thomas A. Kochan, An introduction to collective bargaining and industrial relations, New York, McGraw- Hill, 1992, pp.14.

163 Por ejemplo, las Condiciones Generales de Trabajo en la Secretaría de Educación Pública aún vigentes, fueron expedidas en enero de 1946.

164 Estatuto del Servicio Profesional Electoral y del Personal del Instituto Federal Electoral, en Diario Oficial de la Federación, México, 15 de enero de 2010.

programas y leyes jacobinas en los ámbitos social y de género, entre otros. En materia laboral, sin embargo, los avances son bastante magros y en más de un sentido, desdicen la orientación izquierdista de los gobiernos del PRD. Si bien por un lado, el DF es una de las pocas entidades del país –si no es que la única- en la que la Junta Local de Conciliación y Arbitraje dispone de una página web con información que en la mayoría de los estados es prácticamente inaccesible, por otro lado el DF es un estado en donde se han producido reglamentos tan retrógradas y autoritarios como el expedido por la propia JLCA, que en los hechos constituye una aplicación de la propuesta de reforma laboral antisindical de los partidos PAN y PRI.

Estas contradicciones hacen del Distrito Federal una entidad laboralmente muy paradigmática para estudios profundos sobre la negociación colectiva en México. De hecho, el análisis contractual empírico que se presenta en este estudio se basa por completo en el Distrito Federal.

Los criterios de la Junta Local de Conciliación y Arbitraje del D.F de octubre de 2011, son un claro ejemplo de la manera como, después de la legislación federal, existen retenes para obstruir la representación sindical y la negociación colectiva en la legislación y en las normas locales de los distintos estados del país, tema que desde luego requiere análisis particulares, estado por estado de la República Mexicana.

Tercer filtro. **Estatutos sindicales.** Un último filtro que debe de traspasar el proceso de representación sindical en México, son los estatutos sindicales, que predominantemente otorgan a una persona –por lo común, el Secretario General del propio sindicato- poderes y facultades excepcionales para tomar decisiones sobre los trabajadores y sobre las relaciones obrero patronales. En general, los estatutos de la mayor parte de los sindicatos en México perfilan estructuras sindicales centralizadas, por un lado, y por el otro, tienden a dispersar a los trabajadores en departamentos, especialidades o subgremios dentro del gremio. El solo hecho de que la negociación colectiva y los acuerdos con el empleador queden en manos de una sola persona o de un grupo reducido de personas, significa condenar al atraso y estancar el desarrollo y la evolución de la propia negociación colectiva y del lenguaje contractual.

Algo semejante sucede cuando los estatutos sindicales no son lo suficientemente avanzados como para dar un carácter dinámico e integrador al proceso de negociación colectiva, y sus rigideces se convierten en obstáculos para su desarrollo.

El avance de la negociación colectiva depende en mucho de las estructuras sindicales que la sustentan, las cuales suelen estar definidas por los estatutos. Existe una enorme diferencia cuando las estructuras de negociación y sus integrantes surgen de la base de los trabajadores, es decir, si están compuestas o no por trabajadores reales y activos dentro de la empresa, que cuando no ocurre de esta forma. Existe, en efecto, una gran diferencia cuando las estructuras de negociación son electas por los propios trabajadores, que designan a sus compañeros del lugar de trabajo que consideran más aptos, más críticos o con mejores cualidades para discutir con la empresa, que cuando no es así. Existe una gran diferencia cuando la estructura de la negociación colectiva es plural y diversa y se compone de trabajadores representativos de las diferentes áreas productivas de la empresa, que cuando no es así. Existe, desde luego, una diferencia enorme entre las estructuras de negociación colectiva por empresa y las estructuras de negociación colectiva por rama industrial, es decir, entre lo menos colectivo y lo más colectivo. La tendencia a una acción colectiva envolvente prácticamente no existe en México, ni en el ámbito legal y mucho menos en el político[165]

Lo cierto es que existe una relación cercana entre los estatutos sindicales y la negociación colectiva, y que los propios estatutos sindicales son, con frecuencia, una más de las barreras que debe de remontar la negociación colectiva en México, más si se toma en cuenta que, en muchos casos, los estatutos son elaborados desde el poder o bajo presiones políticas del poder. No en vano existe la figura, por ejemplo, de huelga legal, es decir, de aquélla que se ejecuta con apego a la legalidad, que incluye los estatutos sindicales. Baste como simple referencia histórica lo ocurrido en el Sindicato Minero Metalúrgico a principios de los años 50, luego de una serie de huelgas, conflictos movilizaciones en minas de carbón en Coahuila, que fueron brutalmente reprimidas por el gobierno en sus distintos niveles. Según testimonio de uno de los líderes que participó en el movimiento:[166]

"Para que una huelga se llevara a cabo, sencillamente tenía que ser acordada por la sección del sindicato, con o sin el visto bueno del Comité Ejecutivo Nacional (CEN) del Sindicato Industrial de Trabajadores Minero Metalúrgicos y Similares de la República Mexicana; ahora a los trabajadores y a las secciones se les despojó del derecho de acordar una huelga. Esto quiere decir que el CEN, si resuelve: *'ustedes van a la huelga'* - aún cuando los mineros no quieran-, tienen que ir. Y si los mineros acuerdan ir a la huelga y el CEN dice: *'ustedes no van a la huelga'* no pueden ir, porque al haber sido reformado el estatuto, la huelga sería declarada ilegal estatutariamente hablando"

En general, es posible clasificar esta relación existente entre estatutos sindicales y estructuras de negociación colectiva de la siguiente forma:

Alta concentración del poder negociador. No hay representantes electos especí-

165 Sobre la importancia de la acción colectiva como recurso para el balance de poder en la sociedad véase John Rogers Commons, The economics of collective action, The University of Wisconsin Press, 1970.

166 María Mercedes Gaitán Riveros, *"Entrevista a Camilo Chávez, dirigente minero. 10 de junio de 1979"*, citada en *"El movimiento minero, 1950-1951"*. Las derrotas obreras 1946-1952, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Sociales, 1984.

ficamente para la negociación colectiva. Los trabajadores ignoran o no participan en los contenidos del contrato o condiciones generales de trabajo (muy frecuente en sector público). La negociación es llevada a cabo por el secretario general y por otros integrantes del Comité Central o Comité Nacional. Es fácil que la dirigencia conceda al patrón fuertes imposiciones para los trabajadores, como por ejemplo, una alta flexibilidad laboral.

Mediana concentración del poder negociador. Se eligen representantes por departamentos o áreas productivas para negociar aspectos específicos, pero no hay una integración de todos, lo que al final lleva a que la dirigencia integre, negocie y decida con el patrón. La primera etapa es desconcentrada, la etapa final de la negociación es concentrada.

Baja concentración del poder negociador. Se eligen representantes por departamentos o áreas productivas para negociar aspectos específicos pero hay integración. No hay límites a los temas y alcances de la negociación. Existe consulta y participación continúa sobre el proceso de negociación. Generalmente la propuesta de negociación, de convenios o de contrato es votada por los trabajadores. Consulta sobre la negociación entre los trabajadores a lo largo de todo el proceso.

Distorsiones ocasionadas por el predominio del sindicalismo de protección patronal Si bien es capitalistamente natural y comprensible que en todos los sistemas de relaciones laborales basados en la propiedad privada, en la acumulación, la mercancía y en la ganancia, los patrones busquen repeler a los sindicatos y encontrar formas de neutralizarlos, y de que por lo tanto existan formas de sindicalismo promovidas por los patrones, o bien formas preferidas por estos, en virtud de su asepsia ideológica o de su docilidad hacia ellos, existen sistemas, como el mexicano, en donde la evolución reiterada y sin disrupciones de un modelo laboral corporativo de sustento fascista, ha dado paso a un sistema laboral dominado, indiscutiblemente, por un sindicalismo al servicio de los patrones y controlado por los patrones, denominado precisamente sindicalismo de protección patronal.

Como decisión de Estado, asumida claramente a principios de los años 80, el sindicalismo de protección patronal fue sustituyendo de manera pronta al tipo hasta entonces dominante, el sindicalismo charro o charrismo sindical, que imperó en el mundo sindical mexicano por cerca de tres décadas, de manera que la llamada reconversión industrial en México de los años 80, se acompañó también de una intensa reconversión sindical, auspiciada desde el gobierno, que privilegió el auge del sindicalismo de protección patronal. Esta decisión de los grupos de la élite política mexicana tuvo rango de política pública durante la gestión de Arsenio Farell Cubillas como Secretario del Trabajo y Previsión Social entre 1982 y 1993. Flexibilidad salvaje, intentos formales de reforma de la legislación laboral y acometidas de facto en contra de los derechos legales de los trabajadores, precarización del empleo, despidos masivos, desaparición y mutilación de contratos colectivos de trabajo y, más que todo, abaratamiento de los salarios y de los costos laborales en general, fueron los principales *"beneficios"* que esta política pública trajo al arcaico capitalismo mexicano. Las principales centrales *"charras"* se modernizaron al ritmo impuesto por el sistema y no vacilaron en reconvertirse al sindicalismo de protección patronal. Además, el gobierno impulsó nuevas organizaciones *"sindicales"* dedicadas exclusivamente a esta actividad, que además de un próspero negocio para sus protagonistas y promotores, contribuyó a fraccionar más al disperso y débil sindicalismo mexicano.

Más allá de los análisis políticos que merece el ascenso y auge nacional del sindicalismo de protección patronal, es imperativo considerar que su carácter predominante en el sistema de relaciones laborales en México, constituye un factor que altera drásticamente cualquier indicador o categoría convencional, y que el caso mexicano debe hacerse bajo criterios de excepción, dado que precisamente la predominancia del sindicalismo de protección patronal lo convierte en un sistema en donde impera la simulación.

Tasa de sindicalización. Uno de los ejemplos más importantes de que el sistema laboral mexicano se caracteriza por la simulación, es el de la tasa de sindicalización. Prácticamente todos los estudios que existen sobre el tema, parten de reconocer la dificultad que existe para determinar cifras confiables sobre los niveles de sindicalización en el país, no sólo por la dispersión y las deficiencias de información y estadísticas disponibles, sino por las distorsiones que ocasiona la existencia del sindicalismo de protección patronal.[167]

En efecto, todas las estimaciones sobre la tasa de sindicalización en México se apegan a las estadísticas y mediciones que proporcionan diferentes entidades gubernamentales. Estas estadísticas albergan sin distinción al sindicalismo de protección patronal, lo que sin duda es sustento suficiente para tomar con reservas las conclusiones sobre los niveles de sindicalización y de densidad contractual en México basados sólo en este tipo de datos.

Uno de los estudios estadísticos más exhaustivos sobre el tema es el de Javier Aguilar García, que considera que la tasa de sindicalización en México es del 10% de la población económicamente activa. En comparación con un estudio metodológicamente análogo y por lo mismo equiparable, elaborado años antes por Zazueta y

167 Enrique de la Garza reconoce el problema que representa el sindicalismo de protección para la determinación de la tasa de sindicalización en México, véase Enrique de la Garza Toledo, La polémica acerca de la tasa de sindicalización en México, en http:// www.docencia.izt.uam.mx/egt/publicaciones. Véase también: Herrera, Fernando y Javier Melgoza, *"Evolución reciente de la afiliación sindical"* en Enrique de la Garza y Carlos Salas (coordinadores), La situación del trabajo en México, México, Plaza y Valdés editores, 2003.

De la Peña[168], que concluyen que la tasa de sindicalización en 1978 era del 16.3% de la población económicamente activa, es posible decir que en casi treinta años, entre 1978 y 2000, ocurrió un descenso de 6.3% en la sindicalización en México.

Más recientemente, otro análisis realizado por Susan Hayter y Valentina Stoevska con datos proporcionados por el gobierno mexicano para los años 2007 y 2008, sostiene que en el 2007, la cobertura de la negociación colectiva era del 10.5% respecto del total de asalariados, y de 6.9% como proporción del empleo total.[169]

Las distintas estimaciones sobre densidad sindical, en todos los casos, no alcanzan a reflejar, todos o parte de los problemas de la existencia de contratos de protección. Las estadísticas se mantienen alrededor del 10% desde hace veinte años.

II UN ESTUDIO DE CAMPO SOBRE SINDICALIZACIÓN Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL DISTRITO FEDERAL

La cuantificación de los sindicatos y de los contratos colectivos de protección patronal dentro de categorías como la tasa de sindicalización o la densidad contractual en México, debiera de ser considerada, en el mejor de los casos, como un recurso cuestionable que no refleja objetivamente la realidad de la organización sindical y de la negociación colectiva en el país. Es por esta razón que, no obstante las dificultades que ello entraña, es indispensable incursionar en la realización de análisis empíricos que permitan contrastar la veracidad de las cifras y los datos obtenidos en los trabajos de gabinete.

El presente estudio ofrece los primeros avances de una investigación de este tipo, realizada a lo largo de seis meses en el Distrito Federal. Para efectos de valorar el peso que el Distrito Federal pudiera tener para tratar de generalizar algunos resultados en el nivel país, la tabla 1 presenta un panorama general de algunas cifras relevantes en materia laboral tanto en el nivel país como en el nivel del DF, en 2010. Este concentra el 9% de la PEA, el 14% de los conflictos de trabajo, y el 30% de las huelgas estalladas.

En este esfuerzo necesario para ir más allá de las cifras y de remontar la contabilidad de la simulación sindical, este estudio empírico se hizo sobre una muestra de 750 trabajadores del sector privado en empresas y empleadores del Distrito Federal. Los hallazgos preliminares son significativamente distintos de lo que muestran los estudios de gabinete. Para comenzar, el estudio empírico permite afirmar que la tasa de sindicalización real en el sector privado en México, es inferior al 2%.

La muestra de los trabajadores que fueron encuestados se tomó de los listados de contratos colectivos registrados en la JLC del DF en los años 2010, 2011 y 2012. De 750 trabajadores que fueron entrevistados, sólo 14 de ellos, es decir, el 1.9%, respondió afirmativamente a la pregunta de saber de la existencia de un sindicato en la empresa o con el empleador con quien trabaja. Cabe señalar que de estos 14 trabajadores, 5 tenían su empleo en la rama de la construcción, en cuyo lugar de trabajo se exhibía públicamente una placa en donde se consignaba la existencia de uno y a veces hasta de dos sindicatos en la obra. Sin embargo, estos 5 trabajadores dijeron no conocer al o los representantes de la central que se adjudica el contrato, y afirmaron no recibir beneficio alguno por su supuesta pertenencia a un sindicato. Afirmaron desconocer lo que es un contrato colectivo de trabajo y dijeron que no se les descontaba cuota sindical alguna[170] por lo que es de suponerse que era el patrón quien cubría dicha cuota, su equivalente o algún tipo de compensación económica a la o las centrales sindicales que controlaban la obra.

El fenómeno de la simulación causada por los sindicatos y los contratos de protección patronal en México, obliga a establecer algunas definiciones que den más rigor al estudio empírico, a sus avances y conclusiones. En este sentido, se asume como condición indispensable para hablar de tasa real de sindicalización, el hecho de que el trabajador sepa en primer lugar, de la existencia de un sindicato en su lugar de trabajo o empresa, y en segundo lugar, de su pertenencia forzada o voluntaria al mismo. En efecto, para determinar esta tasa real de sindicalización no se consideran criterios adicionales, como el conocimiento de los representantes sindicales, del contrato colectivo o si el trabajador distingue entre afiliación forzada y afiliación voluntaria a un sindicato. Esto significa que la afiliación forzosa conocida y reconocida por el trabajador, cuenta dentro de la tasa real de sindicalización.

El estudio de campo también incluyó a 120 trabajadores públicos, tanto del gobierno del D.F. como del gobierno federal y de empresas paraestatales. De estos 120 trabajadores, 36, es decir, un 30%, afirmó tener conocimiento de la existencia de un sindicato en su dependencia. De estos 36 trabajadores, sólo 8 dijeron conocer a sus representantes sindicales y participar de alguna forma en la vida sindical. El estudio ratifica para México una tendencia que se observa en muchos otros sistemas laborales en el mundo, es decir, que la densidad sindical tiende a ser más alta en el sector público que en el privado.

A pesar de que en la elaboración de la muestra se procuró la aplicación de criterios estadísticos rigurosos, a efecto de trabajar con un universo suficientemente representativo, esto no fue del todo posible, debido a que en algunos sectores (sobre

168 Zazueta, César y Ricardo de la Peña, La estructura del Congreso del Trabajo, México, Fondo de Cultura Económica, 1984.

169 Hayter, Susan y Valentina Stoevska, Trade union density and collective bargaining coverage. International Statistical Inquiry 2008-2009. International Labor Office, Industrial and Employment Relations Department.

170 María Xelhuantzi López. Avances sobre el análisis de la sindicalización de los trabajadores mexicanos. Entre la ficción y la farsa, de la tragedia a la realidad, 2012.

todo en el de servicios) no se pudo ubicar a trabajadores de las empresas que figuran en los registros de la JLCA.

No obstante los sesgos y los márgenes de error que pueden esperarse de una muestra pequeña, el estudio de campo arroja información valiosa e importante, que permite al menos cuestionar las estimaciones sobre la tasa de sindicalización en México que se han hecho hasta ahora, y que se basan principalmente en estudios de gabinete y en bases de datos oficiales.

III DATOS SOBRE NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL DF.

La base de datos de la Junta del DF contempla, además del folio, la fecha, el nombre del sindicato titular de la negociación colectiva, el nombre del secretario general, el nombre de la empresa, la rama y el número de trabajadores, información adicional que permite interpretaciones por demás importantes. Esta información es: tiempo del contrato, fecha de depósito, próxima revisión, bono, prestaciones que mejoran la Ley Federal del Trabajo, prestaciones extralegales, salario mínimo por categoría y salario máximo por categoría.[171]

Una aproximación preliminar a los datos públicos disponibles de las revisiones salariales y contractuales de los años 2010, 2011 y hasta marzo de 2012, permite establecer que: alrededor del 80% de los contratos colectivos que se *"revisan"* en el DF son por tiempo indeterminado, que el 97% no ofrece bonos a los trabajadores, que sólo el 3% logra prestaciones que mejoran la Ley Federal del Trabajo, y que el salario mínimo promedio por categoría es de 75 pesos diarios y el salario promedio máximo por categoría es de 120 pesos. Llama poderosamente la atención que, en el periodo señalado, el promedio de trabajadores que representa cada contrato es de 18, en especial si se toma en cuenta que el mínimo que la ley contempla para la constitución de un sindicato es de 20 trabajadores (artículo 364 de la LFT).

Para ejemplificar esta situación, se toma como referencia el listado de los 432 contratos registrados en la Junta en el mes de marzo de 2012, en el que figuran, casos como el contrato suscrito por el Sindicato Nacional de Trabajadores Transportistas en General, Similares y Conexos con el empleador Inmobiliaria Dago, S.A de C.V el cual declara representar a dos trabajadores. Está también el caso de el contrato suscrito por el Sindicato Nacional de Trabajadores y Empleados de Comercios, Agentes de Ventas en Zonas de Concesión Federal y Empresas Ubicadas en Más de Dos Estados de la República Mexicana con el empleador Look Models México, S.A de C.V.

En contraste, en el mismo mes los contratos registrados con más trabajadores son el suscrito por el Sindicato de Trabajadores de la Industria de la Compraventa, Servicios en Zonas Federales y Locales y Oficinas Particulares en la República Mexicana con el empleador Servicios Gerenciales de Limpieza para Hospitales, S.A de C.V, que declara representar a 400 trabajadores, y el contrato suscrito por el Sindicato Nacional de Trabajadores de Comunicaciones, Actividades Comerciales y de Servicios de la República Mexicana con el empleador Soporte Logístico Gia, S.A de C.V, que según el registro aplica para 320 trabajadores.

Del análisis particular de algunos contratos, es importante insistir en las características siguientes: ninguno de ellos mejora lo establecido por la LFT en términos de derechos y prestaciones; no existe bilateralidad alguna entre el sindicato y el empleador. Son contratos totalmente flexibles, en los que el trabajador queda por completo a merced del patrón; en general, cuando se incluyen tabuladores salariales en los contratos, las cantidades ahí enunciadas no corresponden con lo que perciben los trabajadores, que es siempre un salario menor.

IV EVALUACIÓN DEL SISTEMA DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA POR EMPRESA

Tomando como base la propia experiencia mexicana de 1973 y 1974 de negociaciones contractuales-salariales masivas, en bloque, mediadas por 60 mil emplazamientos a huelga simultáneos, resulta obvio que una de las principales debilidades del modelo de negociación por empresa es que no solo expone a los trabajadores a condiciones de mayor debilidad y aislamiento, sino que deriva en un proceso muy lento y de bajo impacto sobre las condiciones de vida de la mayoría de los asalariados, en función del cual podrían pasar décadas antes de percibirse resultados en el mejoramiento generalizado de las condiciones salariales y laborales de todos los trabajadores.

Otra debilidad, más bien política, es que este esquema ha favorecido hasta ahora fundamentalmente a los trabajadores de empresas grandes, por lo regular de carácter público o de origen público, que alcanzan salarios y beneficios muy por encima de los trabajadores promedio, lo que incrementa esa brecha entre los trabajadores *"privilegiados"* que disfrutan de condiciones muy por encima de la ley, respecto de la abrumadora mayoría de los trabajadores que difícilmente disfrutan siquiera de los mínimos de ley. En todo caso, es preciso subrayar que el modelo de negociación por empresa ha propiciado una heterogeneidad políticamente muy desventajosa para la clase trabajadora en México, que los sindicatos no sólo no han buscado, sino que no han querido reconocer, afrontar ni resolver. Sobra decir que el mejor indicador para reconocer que los sindicatos están asumiendo este serio problema político y estructural es la organización sindical y con ello, la confrontación con los esquemas rígidos del corporativismo. Esto significa que cuando los sindicatos asumen como una de sus tareas más importantes la organización de nuevos grupos de trabajadores, más allá de su empresa madre o de su gremio originario, están impulsando estrategias de descorporativización que eventualmente llevarán a esquemas distintos

171 Véase http://www.juntalocaldf.gob.mx

de negociación colectiva. La organización sindical es el medio principal y tal vez el único efectivo para una propuesta de reforma laboral desde los sindicatos que abra la opción de nuevas formas de articulación y estructuración sindical en el país.

El modelo de dispersión sindical en México, y como parte de este, las divisiones de competencias entre las jurisdicciones federal y local, han traído consigo una enorme *"brecha sindical y contractual"* en el país, que en nada contribuye a procesos de integración de los sindicatos y de equilibrio en el mercado laboral[172] y mucho menos apunta a la configuración de un esquema de negociación colectiva por sectores. Por el contrario, esta brecha sindical y contractual favorece mucho la división de los asalariados, en forma tal que los trabajadores con sindicatos reales (sin importar su grado de democracia) cuentan con salarios y condiciones que superan con mucho al promedio. Quienes cuentan con contratos colectivos reales, tienden a volverse conservadores e incluso a condescender con dirigencias corruptas, con tal de no perder los beneficios y prestaciones de que disfrutan[173]. Estos trabajadores se gremializan y se distancian salarial y laboralmente del conjunto de los asalariados. Por su parte, la inmensa mayoría de los trabajadores en el país ve al sindicalismo como algo inaccesible, distante, indeseable y ajeno a su propia condición laboral.

La brecha sindical y contractual constituye una forma adicional de desigualdad social, económica y política en México, y es sin duda un tema necesario en la discusión de la autoreforma sindical.

La configuración en México de un modelo de negociación colectiva por empresa ha sido producto de una serie de decisiones, en las que en todo momento se ha privilegiado el control político de los sindicatos y el control de las relaciones obrero-patronales por parte del gobierno. El modelo de negociación por empresa es, por naturaleza, más débil y mucho menos efectivo para los trabajadores, para la economía y para las sociedades que el modelo de negociación por sectores. Llegar a un modelo dispersor y profundamente limitado no es producto de la casualidad, sino de decisiones políticas acumuladas a lo largo de décadas por quienes concentran la riqueza en el país y por sus representantes políticos en el gobierno.

La respuesta y la propuesta frente a este desafío es bastante simple y a la vez enormemente compleja: retomar el camino del que se desvió a los sindicatos nacionales de industria en México a finales de los cuarenta, fortaleciendo el liderazgo de los sindicatos en el país que han seguido la alternativa de superar el modelo de sindicalización por empresa, la estructura gremial y rescatar la negociación industrial y sectorial, con todo lo que esto implica, incluyendo desde luego la evolución del lenguaje contractual hacia temas de cambio tecnológico, productividad, capacitación, políticas y proyectos para los propios sectores, ramas y cadenas de la producción[174]. Esto implica confrontar barreras como el radio de acción de los sindicatos, los *"monopolios de representación"* reconocidos por el poder y, en suma, avanzar en el camino para la construcción de sindicatos industriales lo suficientemente representativos de sectores, ramas y cadenas de la producción, cuyas negociaciones logren incidir de manera amplia sobre el mercado de trabajo.

La expropiación petrolera en 1938 debe de ser reinterpretada desde el punto de vista de la consolidación del corporativismo en México. Fue, desde luego, una decisión de Estado cuyo origen se encuentra, es sabido, en los conflictos sindicales en los que los trabajadores de diversas empresas demandaban la suscripción de un contrato colectivo de trabajo propiamente de industria, con diferentes patrones. Sin embargo, el gobierno optó por expropiar esas empresas privadas extranjeras que se negaban a una negociación industrial, creando un patrón único en una empresa pública, Petróleos Mexicanos. De no haberse expropiado la industria, la opción para los trabajadores hubiera sido que los sindicatos de las diferentes empresas llegaran, eventualmente, a una negociación sectorial. Al final de cuentas, el modelo por el que optó el gobierno fue el del sindicalismo de empresa, más controlable, aislable y limitado. Pero no sólo esto. Los ataques y la represión feroz del gobierno a los conflictos en los principales sindicatos nacionales de industria entre 1946-1952, que llevaron a la consolidación del charrismo sindical, constituyen una parte importante de la historia de decisiones que cancelaron la opción de negociación colectiva por sectores en México.

Una de las consecuencias más importantes de la implantación del *"charrismo"* sindical fue que los llamados sindicatos nacionales de industria en el país quedaron convertidos y condenados a ser sólo, de hecho, sindicatos de empresa. Este fue el caso de los petroleros, los electricistas (SME) y los ferrocarrileros. Si bien el sindicato minero metalúrgico (SNTMMSRM) es un sindicato que tiene contratos colectivos con numerosas empresas, tampoco ha funcionado como un sindicato industrial propiamente dicho, pues su negociación opera de manera segmentada y no integra a los trabajadores por sectores en su interior.

Los contratos colectivos de trabajo de estos sindicatos nacionales de industria reflejan negociaciones de décadas, por lo regular con una sola y misma empresa. En general, a partir de los ochenta, algunas de estas empresas comenzaron con procesos de terciarización y subcontratación, o bien con la formación de filiales

172 En situaciones de *"desequilibrio estructural"* de esta naturaleza, es cuando se verifica la profecía maligna de que el salario contractual puede generar más desigualdad en el mercado de trabajo. Vid. John T. Dunlop (editor), The theory of wage determination, New York, St. Martin's Press, 1957.

173 Uno de los casos más representativos es el del Sindicato de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana y su Secretario General, Carlos Romero Deschamps.

174 Cabe recordar que autores como Sidney y Beatrice Webb sostienen que es a partir de la negociación colectiva sectorial que conviene establecer las bases para las políticas industriales y de desarrollo de un país. Véase Sidney Webb y Beatrice Webb, Industrial Democracy, London, Longmans, Green and Co., 1897.

de la empresa madre. En la mayoría de los casos, los trabajadores de las empresas nuevas quedaron fuera del contrato colectivo de trabajo de la empresa madre y los sindicatos no se interesaron por representarlos o bien fueron deliberadamente excluidos de los cambios. A la postre, la representación de esos trabajadores se asignó a sindicatos de protección patronal, lo que ahondó la brecha contractual entre los trabajadores de la empresa madre y los de las terceras, filiales o subcontratistas del mismo sector.

La brecha contractual dentro de un mismo sector es un fenómeno que se manifiesta prácticamente en todos los aspectos de la negociación colectiva, desde los salarios y las prestaciones, hasta el lenguaje contractual propiamente dicho. Un ejemplo de esto, quizá excesivo pero real y muy ilustrativo, es la brecha que existe en el sector de la energía, ya sea en sentido horizontal y vertical, concretamente entre los trabajadores petroleros de la empresa madre Petróleos Mexicanos y los trabajadores que distribuyen algunos de los productos finales, como gasolinas y aceites en estaciones de servicio a nivel nacional. Por ejemplo, el contrato colectivo de trabajo existente entre el Sindicato de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana (STPRM) y Petróleos Mexicanos (por sí y en representación de PEMEX-Exploración y producción, PEMEX –Refinación, PEMEX-Gas y petroquímica básica y PEMEX petroquímica) consta de 27 capítulos, 258 claúsulas ordinarias en las que se establecen prestaciones como jubilación con 25 años de servicios y 55 años de edad (cláusula 34), servicio médico y hospitales (cláusula 92), vacaciones de 21 días para trabajadores con antigüedad de 1 a 9 años, o de 25 días para trabajadores tripulantes de buques de 1 a 5 años de antigüedad y de hasta 57 días al año para tripulantes de buques con antigüedad de 42 a 46 años, aguinaldo de 57 días, guarderías, fondo de ahorro, bibliotecas y reembolso de 50% mensual en la compra de 1000 litros de gasolina magna y 6 litros de aceite lubricante, así como el reembolso de 100% de 135 kilogramos de gas doméstico.[175]

En contraste, los trabajadores de las estaciones de servicio (gasolineras), productivamente ubicados en el extremo de la cadena, viven condiciones de explotación extrema, en muchos casos sometidos por contratos colectivos de protección patronal. En general, estos trabajadores deben literalmente *"pagar para trabajar"* y carecen de los derechos más elementales contemplados en la LFT.[176]

Otro ejemplo significativo es el del segmento de los call centers o centros de llamadas. Mientras que en una empresa como Tecmarketing, que forma parte del *"grupo Telmex"* y cuyos trabajadores constituyen la sección 159 del Sindicato de Telefonistas de la República Mexicana, el promedio salarial es de en una empresa como Atento Servicios, filial de Telefónica de España es de 2100 pesos mensuales Esta cantidad es la que en realidad perciben los trabajadores, sin considerar que la simulación que caracteriza al sindicalismo de protección patronal llega a todos los niveles, ya que según el tabulador del contrato registrado en la JLCA en 2007, el salario promedio sería de 3, 800 pesos mensuales. En el mismo año, el salario promedio en Tecmarketing era de 4, 398 pesos mensuales, sin considerar los incentivos de productividad.

Además de las diferencias salariales, en el contrato colectivo de Tecmarketing sobresale la estabilidad en el empleo, de la que carecen por completo los trabajadores en Atento.

En cualquier circunstancia, la brecha sindical y contractual constituye un obstáculo enorme que limita las posibilidades de avance tanto de los sindicatos que cuentan con negociación colectiva real y con contratos sólidos, como de los trabajadores sometidos por contratos de protección patronal.

V STRM: AVANCES HACIA LA TRANSFORMACIÓN DEL MODELO SINDICAL Y CONTRACTUAL EN MÉXICO

El más joven de los grandes sindicatos nacionales de industria, el de telefonistas (STRM), constituido en 1950, ha sido también fundamentalmente un sindicato de empresa. Sin embargo, en los últimos años, ha dado pasos decisivos para superar el modelo corporativo. Primero, con el cambio de su registro para convertirse en un sindicato de telecomunicaciones y segundo, lo más importante, desarrollando un trabajo de organización sindical en el segmento de call centers, a efecto de convertirse en un sindicato sectorial con capacidad de representar a trabajadores de varias empresas y segmentos de las telecomunicaciones.

No obstante las dificultades para la organización de los trabajadores en México (densidad sindical) y para la negociación colectiva (densidad contractual), existen en el interior del mundo sindical mexicano bases para avanzar hacia un modelo distinto y más evolucionado. Claramente, las transformaciones principales del modelo mexicano deben dirigirse a eliminar los obstáculos para la sindicalización y para la negociación colectiva.Un modelo a seguir es el del STRM, que sin duda cuenta no sólo con el contrato colectivo de trabajo más evolucionado en el país, sino con la estructura de negociación más avanzada, representativa y dinámica en términos de bilateralidad y de participación de los trabajadores.

La negociación colectiva del STRM se distingue por la existencia de una estructura permanente de interlocución con la empresa en todos sus niveles. En algunos puestos, además de la estructura de delegados en el lugar de trabajo, existe una

175 Contrato colectivo de trabajo 2009-2011 celebrado entre el Sindicato de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana y Petróleos Mexicanos (por sí sola y en representación de PEMEX-Exploración y producción, PEMEX-Refinación, PEMEX-Gas y petroquímica básica y PEMEX petroquímica).

176 Algunas referencias sobre la situación laboral de los trabajadores de las gasolineras pueden revisarse en el ícono del STRAAC, en http://www.fatmexico.org

estructura más evolucionada de grupos de análisis que discuten los problemas productivos en el lugar de trabajo y proponen soluciones que son discutidas con la empresa.

Los integrantes de la Comisión Revisora del Contrato Colectivo de Trabajo son electos en la Convención Sindical en el mes de septiembre. Constituyen una instancia representativa por puestos de trabajo y localidades, dedicada específicamente a negociar con la empresa durante varias semanas. La aprobación o el rechazo del contrato colectivo de trabajo se decide mediante una consulta nacional con voto directo y secreto de todos los trabajadores.

Además de las cláusulas económicas, el contrato colectivo de trabajo entre el STRM y Teléfonos de México incluye cláusulas en materia de calidad, productividad, cambio tecnológico, capacitación y un creciente enfoque en materia de equidad género. De hecho, es preciso reconocer que una de las luchas de género pioneras en el sindicalismo mexicano se dio precisamente en Teléfonos de México en 1976, y que fue encabezada por las operadoras del Departamento de Tráfico. Desde entonces y no obstante que debido al cambio tecnológico, Tráfico constituye un área relativamente pequeña dentro de Telmex, las reivindicaciones de género han sido una constante en la agenda del STRM.

La negociación por sectores supone una estructura sindical ad hoc. Es impensable, en un esquema de elevada fragmentación y dispersión sindical, de gremialismo exacerbado y de intensa simulación, plantearse siquiera la posibilidad de la negociación sectorial. Las magras herramientas jurídicas de las que hoy disponen los sindicatos para avanzar hacia la negociación sectorial, pueden ser vistas tan sólo como los puentes hacia una transición que exige nuevas estructuras sindicales para la negociación colectiva fuerte, por sectores de la actividad económica.

La respuesta a este reto no depende del gobierno o de los patrones, sino de la organización sindical y del reagrupamiento orgánico de los sindicatos por sectores de la producción. Algunos de los actuales sindicatos de industria deberían de tomar la iniciativa y colocarse a la vanguardia, para extender al máximo los alcances que su radio de acción vigente les permite, e ir más allá de este para romper las barreras jurídicas y políticas de la tipología sindical vigente en México. En pocas palabras, confrontar las estructuras corporativas de pulverización y de control y reconstruirse sobre proyectos de integración sectorial.

VI A MANERA DE CONCLUSIÓN: CLAVES PARA LA AUTOREFORMA SINDICAL EN MÉXICO

México tiene, muy probablemente, uno de los sistemas laborales y de negociación colectiva más deficientes que existen en el mundo. Esta afirmación no es exagerada si asumimos que una de las funciones principales de la negociación colectiva es la regulación de las asimetrías existentes entre capital y trabajo. México no es sólo uno de los países más desiguales y con salarios más bajos en la llamada *"economía global"*; es también uno de los países con mayor riqueza y con un número creciente de millonarios. Es posible que el producto principal de dicho sistema sea precisamente la desigualdad.

A un modelo laboral deficiente y asimétrico de origen, se han sumado en las últimas décadas mayores obstáculos para la negociación colectiva. En el sector privado, el auge de los contratos de protección patronal no sólo la ha desvirtuado, sino que la ha destruido.

En el sector público, la tendencia a imponer el *"modelo IFE"*, que de entrada niega a sus trabajadores el derecho de sindicalización al dictaminarlos como *"trabajadores de confianza"*, particularmente en las nuevas instituciones gubernamentales, constituye no sólo una violación a derechos humanos y laborales existentes, es también la negación anticipada de nuevos derechos, el decreto para una mayor desigualdad económica, social y política.

Transformar este estado de cosas exige, sin discusión, el desmantelamiento de la estructura corporativa que ha existido en México desde hace prácticamente un siglo. Este desmantelamiento tiene que ver fundamentalmente con la estructura laboral del gobierno, con un cambio en sus facultades y sus prácticas. Sin embargo, más allá del papel central del gobierno en la reproducción del sistema corporativo, existen cambios que corresponden estrictamente a los sindicatos, lo que sin duda es parte de la *"autoreforma sindical"* convocada por la CSA.

La autoreforma sindical en México debe de dirigirse, concretamente, a contrarrestar y transformar al sistema corporativo, sus controles y limitaciones, así como a superar el fraccionamiento interminable del sindicalismo y, más que todo, a remontar el fraccionamiento de la estructura de la negociación colectiva, hoy dominada por la negociación simulada del sindicalismo de protección patronal, por un lado y por el otro, caracterizada por la negociación por empresa. En este sentido, la autoreforma sindical en México debe de considerar que:

1. Es un imperativo para el sindicalismo mexicano dar prioridad a la organización sindical atendiendo a lineamientos estratégicos elementales, en particular: la organización sindical por sectores de la producción, que eventualmente conduzca a contratos y negociaciones por sector, superando la negociación por empresa.
2. El sindicalismo mexicano debe de tener muy claro que el modelo dominante de negociación por empresa es un componente substancial del corporativismo, en la medida en que favorece el aislamiento y la dispersión de los sindicatos y de los trabajadores. Este modelo fue discutido por última vez a finales de los años veinte, de cara a la elaboración de la primera LFT en 1931.

Uno de sus principales impulsores fue Vicente Lombardo Toledano. Retomar e impulsar proyectos de negociación por sectores sólo será posible sobre la base de un intenso trabajo de organización sindical estratégica. Uno de los modelos a seguir es el del Sindicato de Telefonistas de la República Mexicana el cual, luego de conseguir su registro como sindicato de telecomunicaciones, ha emprendido un esfuerzo de organización de trabajadores de otras empresas del sector. Además de superar su propia condición de sindicato de empresa, está confrontando al sindicalismo de protección patronal que amenaza el avance de su propia negociación colectiva.

3 La UNT debería de promover una discusión interna sobre las limitaciones del modelo de negociación por empresa como columna vertebral del corporativismo, e impulsar el coalicionamiento de sus sindicatos de empresa, con miras a su eventual integración por sectores, a partir de la negociación colectiva. La CSA podría propiciar este debate.

Tabla 1 **MÉXICO: DATOS BÁSICOS LABORALES.** 2010

Población económicamente activa en México (país), 14 años y más	**46'092.460**
Población económicamente activa en el Distrito Federal, 14 años y más	**4'173.981**
Conflictos de trabajo en México (país)	**197,733**
Conflictos de trabajo en el Distrito Federal	**28,681**
Huelgas estalladas en México (país)	**73**
Huelgas estalladas en el D F	**22**

FUENTES: Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informatica, Encuesta Nacional, ocupación y empleo 2010.

VIII.8 LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN NICARAGUA

Claudia Espinoza Jarquin[177]

I NORMATIVA

La fuente de derecho sobre autonomía sindical, libertad de sindicación, fuero sindical, negociación colectiva y huelga se encuentra establecida en la Constitución Política de Nicaragua y el Código del Trabajo (Ley 185). Nicaragua también ha ratificado los Convenios de OIT relacionados 87, 98 135, y 141.

Organización. Los sindicatos pueden ser:

- Por la calidad de sus integrantes: Gremiales, formados por trabajadores que pertenecen a una misma profesión o especialidad); de Empresas, formados por trabajadores que prestan servicio a una misma empresa); de varias Empresas, formados por trabajadores que prestan servicio en dos o más empresas de la misma actividad económica, y de Oficios Varios, formados por trabajadores de diversas profesiones si en determinado lugar el número de trabajadores de la misma profesión o actividad es menor.
- Por su ámbito territorial: Particulares, integrados por miembros de una sola empresa o centro de trabajo; Municipales, integrados por miembros de varios centros de trabajo del mismo municipio; Departamentales, integrados por miembros de distintos centros de trabajos de un solo departamento de la República); Regionales, cuyos miembros son de distintos centros de trabajos en una misma región, y Nacionales, cuyos miembros son de al menos nueve departamentos de la República.

No se requiere autorización de las autoridades laborales para constituír un sindicato, pero para obtener su personería jurídica debe inscribirse en el libro de registro de asociaciones sindicales del Ministerio de Trabajo. En este nivel, se requiere un minimo de 20 trabajadores. Este requisito fue establecido en 1996, ya que previamente era de 25. Se permite tener más de dos sindicatos en una misma empresa.

Una Federación se forma con dos o más sindicatos, Asimismo, dos o más sindicatos de la misma actividad económica pueden formar una Confederación. Una Central Sindical se constituye con la unión de dos o más confederaciones.

177 Asesora de la CST, Central Sandinista de Trabajadores.

Negociación colectiva. El prototipo de negociación colectiva es de empresa, con excepción del convenio del Sector Construcción, suscripto en 1999 siendo su ámbito de aplicación todos los trabajadores que laboran en el sector. En los sectores estatales de Salud y Magisterio, al momento de negociar los convenios colectivos quienes están legitimadas para participar son todas las organizaciones sindicales indistintamente de las centrales o federaciones o sindicatos a las que están integradas, debiendo unificarse los anteproyectos de convenios, aunque prevalece el de la organización más representativa, medido por el número de afiliados. Al momento de iniciar negociación debe encontrarse al menos un representante de cada organización sindical.

La ley obliga a negociar un convenio colectivo cuando ello es demandado por la parte empleadora.

Las cláusulas pactadas en los convenios se aplican a todas las personas que se encuentran dentro del ámbito de aplicación, incluyendo los que no están sindicalizados, y excluyendo a los trabajadores de confianza.

El Decreto 55-97 Reglamento de Asociaciones Sindicales (RAS), restringía el derecho de las Federaciones y Centrales de ser participes o protagonistas de las negociaciones colectivas, otorgándoles únicamente el derecho de brindar asesoría o apoyo moral. Pero el Decreto 93-2004 lo reformó, otorgándoles la participación activa en los conflictos del trabajo.

La Ley de Derechos Adquiridos conocida como Ley de Blindaje. garantiza que no se menoscabe, disminuya, altere o difiera los derechos adquiridos de los trabajadores mediante un convenio colectivo que esté vigente, lo que vale para leyes, convenciones, tratados nacionales o internacionales, pactos o acuerdos de carácter económico o comercial, regional o de otro tipo con el pretexto de mejorar la competitividad comercial para empresas nacionales o extranjeras que operen en el país.

Las convenciones tienen una vigencia de dos años. Vencido el plazo sin que se hubiese solicitado su revisión, se dará por prorrogado por otro periodo igual al de su vigencia. No obstante, pueden revisarse antes del plazo de su vigencia a solicitud de una de las partes, si se presentan modificaciones sustanciales en las condiciones socioeconómicas de la empresa o del país que lo hagan aconsejable.

En materia de conflictos, el Código determina que pueden ser planteados ante las autoridades del Ministerio del Trabajo, sin perjuicio de acudir a los tribunales, por el sindicato o un grupo de trabajadores si no existieran sindicatos en el centro de trabajo, y se presenta cuando se demande: a) el cumplimiento de disposiciones legales violadas en forma general y continua por las partes; b) la celebración de un convención colectiva que contemple las condiciones generales de trabajo y las reivindicaciones de naturaleza socioeconómicas laborales, c) la interpretación de las cláusulas de la convención. Valga mencionar que a la fecha no se encuentra registrado en el Ministerio del Trabajo ningún convenio que hubiese sido negociado por un grupos o colectivos de trabajadores.

Los procesos de negociación o conflictos colectivos se plantean en dos formas:

- Arreglo Directo, que se da cuando los trabajadores presentan al empleador directamente sus peticiones, generalmente retomando los términos establecidos en la ley para negociar, así como también la protección de no despedir a los trabajadores mientras se encuentre negociando. Los acuerdos alcanzados se presentan ante el Ministerio del Trabajo, el que se encarga de revisar que las cláusulas negociadas no contengan derechos inferiores a los ya normados; posteriormente realiza la inscripción del convenio, quedando como garante de su cumplimiento.
- Pliego de Peticiones, que se presenta ante la Inspectoría Departamental del Ministerio del Trabajo, lo que trae consigo la protección para todos los trabajadores firmantes o que se adhirieron al mismo pliego petitorio. El empleador no puede despedir a los trabajadores sin causa justificada y sin contar con la autorización del conciliador o la Inspectoría, y está obligado a negociar a través de la citación que realiza el Ministerio del Trabajo. Un vez que el pliego de peticiones es revisado por la autoridades del Ministerio, corresponde a la Dirección de Negociación Colectiva nombrar al conciliador y citar a las partes. La no comparecencia de una de la partes no paraliza el tramite, declarando el conciliador la rebeldía, luego de tres notificaciones y a pedido de la organización sindical. En la práctica, no ha habido casos de este tipo. Se celebran tantas audiencias como sea necesario para un arreglo definitivo, en un plazo de quince días prorrogables por ocho, planteándose que para la conciliación son hábiles todos los días y horas. En caso de no llevarse a efecto la audiencia por la no comparecencia de una de las partes se dejara sentada la razón de su no comparecencia. El conciliador fija un término de tres días a las partes que tenga que unificar su representación para que lo haga y si no lo hicieran nombrara de oficio a quienes considere más representativos quienes se tendrá como negociadores. En la práctica, de cada audiencia conciliatoria se levanta acta de acuerdos alcanzados, así como de los no acuerdos. De llegarse a un arreglo definitivo, el acta consignará los acuerdos (Convenio Colectivo) y expedirá las certificaciones correspondientes a las partes, quedando en el expediente (las actas originales) del Ministerio del Trabajo para su debida tutela.

En el caso de no lograrse la negociación del anteproyecto de convenio colectivo (en su totalidad) el conciliador certifica las actas en donde no se logro acuerdos. El conciliador vela porque los acuerdos a que lleguen las partes no sean contrarios a las disposiciones legales que protegen a los trabajadores. La contravención de las clausulas que integran el Convenio Colectivo se sancionan con multas de entre cuarenta a ochenta salarios mínimos del sector económico.

La Ley de Salario Mínimo norma los salarios por sector de la economía del país. Para todos los trabajadores que se encuentran dentro del sector económico, su salario básico al menos será el que determinó esta ley. En el momento de negociar (pliego de peticiones) se fijan los incrementos salariales que regirán durante la vigencia del Convenio Colectivo, ya que es la oportunidad procesal para lograrlos. En el caso de Instituciones o Entes gubernamentales, las cláusulas económicas de la convención colectiva se rigen con el presupuesto general de la Republica.

II ANÁLISIS Y CRÌTICA

La legislación en Nicaragua es en general protectora de los derechos de la clase trabajadora. No obstante, existe una serie de obstáculos para la promoción de este derecho, y en la práctica se observan violaciones a estos preceptos.

De acuerdo a una entrevista realizada a la Directora de Negociación Colectiva, nunca se ha presentado el trámite de arbitraje, ni se han declarado huelgas legales, ya que los procesos de negociación han concluido en la etapa de nombramiento del presidente del tribunal de huelga, y las partes han logrado acuerdo. Esto arroja que todas las huelgas producidas en el país son declaradas ilícitas. La única experiencia en que se reunió la asamblea general de trabajadores para decidir si se votaba por la huelga o se aceptaba la propuesta de la empresa fue en el sector de distribución eléctrica, votándose por esta última, ya que la empresa incluyó a una gran cantidad de trabajadores que respondían a su interés y otorgó dinero a quienes no tenían interés en el conflicto, para que respaldaran su propuesta.

Las empresas se han fraccionado en microempresas o empresas tercerizadas de menor tamaño para evitar cumplir con el derecho de organizarse en sindicato.

Otro problema que se presenta es en relación a la existencia de trabajadores tercerizados. Las empresas que ofrecen estos trabajadores predominan en los sectores de telecomunicaciones y distribución de energía eléctrica. Sus convenios colectivos de empresas de distribución eléctrica no son extensivos a estos trabajadores, aún cuando realizan labores propias. En 2011, CST, en el marco de sus planes de autoreforma, logró la conformación de sindicatos en dos empresas eléctricas, procediendo a capacitarlos, y se avanza hacia la negociación con las empresas tercerizadoras.

En relación con el hecho de que las cláusulas pactadas en los convenios excluyen a los trabajadores de confianza, los empleadores catalogan así a una gran parte de los trabajadores del convenio, evitando con ello que gocen de los beneficios pactados. Por ejemplo; en las empresas de distribución del sector eléctrico, donde existe aproximadamente 700 trabajadores solamente la mitad goza de los beneficios del convenio colectivo, ya que a la otra mitad se los considera trabajadores de confianza.

En relación al quórum para la realización de asambleas y los tipos de asambleas, el RAS, cuando establece el porcentaje para la validez de las Asambleas, debiéndose convocar hasta tres veces mientras se logra el quórum establecido, se presenta una obstaculización al funcionamiento de la organización sindical. Asimismo, se establece que los miembros morosos no podrán participar en asambleas a menos que se ponga al día con su cuotas, lo que es aún más violatorio, restrictivo y hasta raya en lo inaceptable de la intervención que realiza el Estado a la autonomía sindical. Esta situación es decisión de las organizaciones sindicales y de ello darán cuentas en sus estatutos o en el funcionamiento interno que decidiesen. Esta situación constituye intervencionismo del Estado que violenta los estatuidas en el C 87.

El Reglamento también estipula una serie de criterios relacionados a los temas que el sindicato puede conocer y resolver en asambleas, así como también porcentajes para tomar decisiones sobre estos temas. Se establece la necesidad de 60% para acordar, por ejemplo, la reforma de los estatutos. Todos estos elementos constituyen intervencionismo del Estado, rozando flagrantemente con las libertades sindicales establecido en el Convenio 87 OIT.

Sobre los deberes de los sindicatos, el Código establece que deberán depositarse en una cuenta bancaria los fondos de la organización. Esta es una decisión exclusiva de los afiliados, la tramitación que actualmente se realiza en las instituciones bancarias, es sumamente engorrosa, estableciendo una serie de requisitos que imposibilitan la obtención de apertura de la cuenta.

En relación al fuero sindical, los miembros de las Juntas Directivas sindicales cubiertas por la protección que se deriva del fuero sindical son nueve, más un máximo de cuatro por seccionales o comités sindicales. Ello restringe la protección, ya que si los miembros deciden incrementar las secretarías, las que superen el número no tendrían fuero sindical aun realizando labor sindical. Con ello, no se goza de la eficaz protección de ser despedido por su labor sindical que proviene del C97 y C135 de la OIT.

Respecto de la revisión del convenio colectivo, el Código establece que se lo puede hacer antes de la terminación del plazo de su vigencia a solicitud de una de las partes, si se presentase modificaciones sustanciales en las condiciones socioeconómicas de la empresa o el país que lo haga aconsejable. Este artículo se contrapone con otro articulo, que interpretado auténticamente impide que las autoridades laboral administrativa y judicial proporcionen lleven a la renuncia de reivindicaciones o derechos adquiridos, prestaciones o beneficios obtenidos por la vía de convenios colectivos e incorporados por ello a sus contratos individuales de trabajo.

Cuando se sanciona a los empleadores por contravenir las cláusulas que integran el ¨Convenio, aquellos piden amparo para no cumplir las sanciones que se le impone. Se han presentados casos, en que los empleadores al haber concluidas las negociaciones en la etapa conciliatoria y al no lograrse acuerdos totales, en el ínterin del nombramiento del Tribunal de Huelga se amparan so pretexto de haber quedado en indefensión por lo que se les han violentando derechos constitucionales que le asis-

ten. Esta situación provoca la suspensión del trámite de la negociación y mientras la Corte Suprema de Justicia no se pronuncie al respecto no se continúa el proceso.

Sobre los términos establecidos en la conciliación para el arreglo definitivo de la negociación, la ley establece 15 días para negociar prorrogable por otros 8 días. Para la conciliación son hábiles todos los días y horas, pero en la práctica el Ministerio del Trabajo ha decidido que los días son tomados como *"sesiones para negociar"* justificando la limitante que tienen de conciliadores, se realizan una vez a la semana, lo que implica que el término de 23 días para negociar se convierta en la práctica aproximadamente en seis meses o más, y este tiempo sin incluír las justificaciones de no comparecencia que realiza el empleador para no presentarse a determinadas *"sesiones"*. Esta situación es obstáculo para llegar al nombramiento del Tribunal de Huelga, y debilita el derecho que la negociación colectiva surta efectos, restando eficacia a lo establecido en los C 98 y 154 de la OIT.

Sobre el derecho a la huelga, el Ministerio del Trabajo obstaculiza que se llegue a concertar en los términos ya establecidos en la ley. En consecuencia, las organizaciones sindicales optan por la huelga sin agotar el procedimiento, sobre todo porque no se producen las negociaciones en los términos estipulada en la ley. El mecanismo que se realiza para declarar la ilegalidad es el siguiente: el empleador realiza la solicitud de declaración de ilegalidad ante el Inspectoría General, y para emitir esta declaración deberá previamente realizar inspección en el centro de trabajo en la que verifica el cese de labores por parte de los trabajadores, comprobada esta, establece el termino de 48 horas para la incorporación a sus labores, término que es aprovechado por los trabajadores para realizar aun más presión, ingresando a sus labores horas antes de que finalice el termino establecido. En la mayoría de los casos ha producido efectivos resultados para la solución de los conflictos de los trabajadores. Ninguna huelga llega a producirse de manera legal por el aletargamiento que impera en las actuaciones y decisiones alejadas de la norma que se realiza en el Ministerio. El Código restringe claramente la posibilidad de ejercer la huelga en las instituciones que prestan servicios públicos constituyéndose esta norma una violación a los Convenio 98.

III PROPUESTAS

Con relación a la organización en el sector privado:
en el caso de la constitución de sindicatos, el piso debería ser de 15 trabajadores.

- acerca del quórum para la realización de Asamblea, debería establecerse que, de no lograrse el 50+1 de la totalidad de sus miembros, la segunda convocatoria se realice con los miembros que hayan asistido.
- de forma complementaria y en esta misma dirección, la Junta Directiva sindical debería gozar de suficiente autoridad y facultades para que solamente los temas de gran importancia sean conocidos y resueltos por la asamblea general.
- debería eliminarse la aApertura de Cuentas Bancarias (art.290 CT inciso e)
- debería eliminarse la Revisión del Convenio (Art. 240 CT)
- en relación al fuero sindical de la Junta Directa, éste debería ser para todos sus miembros.

En relación con la posibilidad de negociar por rama o sectores, ya se ha visto que la legislación no restringe la posibilidad de negociar convenios por sectores. El hecho de que haya solo un convenio sectorial, muestra que las organizaciones sindicales no han realizado un análisis profundo sobre este tema, que se vincula con las posibilidades de avanzar en la aglutinación de trabajadores de un mismo oficio (gremiales) y distintos territorios (nacional, departamental, municipal). Por ejemplo las compañeras trabajadoras domésticas pueden negociar convenios colectivos, tal y como se realizó con el Sector Construcción. En este campo, el proceso de autoreforma aún no ha sido implementado con eficacia.

Con relación a los trabajadores públicos, el Estado es el primero que está obligado a hacer cumplir la Ley y no debe de justificar que por falta de conciliadores el proceso de negociación colectiva se aletargue y por consiguiente que los trabajadores utilice mecanismo ilícito en pro de sus derechos. Sobre la huelga en sectores públicos, debería realizarse una interpretación autentica del este articulo 247 del Código del trabajo o bien establecer regulaciones, tomando en cuenta los convenios ratificados por Nicaragua C87 y 98.

Anexo Estadístico

Los cuadros adjuntos presentan la información disponible desde el Ministerio de Trabajo.

Sindicalización. Un punto de partida para la construcción de estadísticas sobre sindicalización en Nicaragua son los datos recopilados sobre el periodo 1990-2011 por OIT, publicado en 2003 por la Oficina para Centroamérica (el autor del informe es Raúl Fajardo) Para este informe se ha actualizado la información a 2011,

El crecimiento de las afiliaciones incluye el hecho de que, desde la CST, se están integrando sindicatos de trabajadores autónomos, mediante sindicatos de Oficios Varios que se incorporan a las federaciones departamentales ya existentes, aglutinando aproximadamente ocho mil trabajadores. De igual manera, la Federación Bernardino Ocho en el Norte del país aglutina a 600 campesinos que laboran la tierra y al momento se esta organizando a trabajadores y trabajadoras mototaxistas.

Otros datos disponibles se refieren a las actualizaciones y/o reestructuraciones

de las Juntas Directivas Sindicales, correspondientes a sindicatos que ya tienen personería jurídica desde años anteriores cuya vigencia es de un año, y que para continuar con su vida jurídica en orden deben realizar posibles cambios en sus miembros, sea por actos anuales de actualización cuando finaliza el término de la vigencia de la certificación, o por actos de reestructuración que se pueden realizar antes que finalicen el término de su vigencia de la certificación siempre que las circunstancias lo hagan meritorio.

Los dos conjuntos de datos muestran que, en estos últimos años del Gobierno Sandinista, existe una tendencia ascendente de vigencia del derecho de sindicación y que el sindicalismo le ha dado un curso serio a su vida jurídica. A ello ha contribuido el Ministerio del Trabajo, al estimular el ejercicio de la libertad sindical a través de medidas que eliminan obstáculos para tal efecto, como es la disposición de no tramitación de impugnaciones en contra de la constitución de sindicatos por parte de los empleadores y trabajadores que no son miembros de los sindicatos, Al respecto, se ha superado la filtración de información de funcionarios del Ministerio hacia los empleadores en relación a los trabajadores que han iniciado tramitación de inscripción de sindicatos.

Negociación colectiva. Un cuadro tentativo sobre los trabajadores cubiertos por la negociación colectiva hacia 2011-2012 llega a un total de 200 mil trabajadores, repartidos entre el sector público y privado: El convenio para el sector salud incluye a los trabajadores de establecimientos privados. El convenio para el sector educación corresponde solo al sector publico, cubriendo el nivel primario y secundario. Con relación a los trabajadores de zonas francas, se considera que los acuerdos alcanzados entre los sindicatos y empresarios en el marco de la Comisión Tripartita Laboral de Zona Franca equivalen a un convenio, por lo que se ha colocado el número del total de trabajadores. Este enfoque se apoya también en las estadísticas de convenios para el sector, que en 2006-2011 cubrieron a 89 mil trabajadores en total.

Tabla 1 **NICARAGUA: SINDICATOS Y AFILIADOS.** 1990-2011

Anos	**Sindicatos**	**Convenios colectivos vigentes**
1990- 2001	**Inscriptos**	**Afiliados**
2002- 2006	**En miles**	**20277**
2007-2011	**826**	**31194**
2007	**403**	**22506**
2011	**572**	**39633**
2012 primer semestre	**586**	**48133**

Tabla 2 **NICARAGUA: CONVENIOS NEGOCIADOS Y TRABAJADORES BENEFICIADOS.** 1997-2011

Anos	**Sindicatos**	**Convenios colectivos vigentes**
1997- 2001	**177**	**203263**
2002- 2006	**210**	**198400**
2007-2011	**281**	**416446**

Tabla 3 **NICARAGUA: TRABAJADORES POR PRINCIPALES CONVENIOS.** 2012

	Trabajadores En miles
TOTAL	**200**
Magisterio	**52**
Salud	**27**
Universidades	**3**
Zonas Francas	**83**
Construcción	**35**

VIII.9 LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN PANAMÁ

Carlos Ayala Montero[178]

I REPRESENTACIÓN SINDICAL

La legislación nacional reconoce cuatro formas de sindicatos de base:

- Sindicatos de empresa, conformados por trabajadores al servicio de un único y mismo empleador
- Sindicatos industriales, constituidos por trabajadores al servicio de diferentes empleadores que se desarrollan en la misma rama de actividad económica o industrial.
- Sindicatos gremiales que son los que se constituyen por trabajadores del mismo oficio o profesión, al servicio de varios empleadores, sin atender la rama de actividad económica a la que se dedican.
- Sindicatos mixtos, constituidos por aquellos trabajadores de distintas empresas en poblaciones en donde no existan más de 50 trabajadores agremiados.

También se reconoce la existencia de niveles superiores de organización sindical, tales como las federaciones, confederaciones y centrales sindicales. A todas ellas es decir, tanto a las organizaciones sindicales de base como a las de nivel superior, les está permitido negociar colectivamente, sin embargo el derecho a convocar la huelga por falta de acuerdos en la negociación sólo está autorizado a los sindicatos de base. Esta situación ha sido reiteradamente planteada por la CEACR a los gobiernos panameños, solicitando que se reforme la legislación laboral para que se permita que las organizaciones superiores sindicales puedan acceder eficazmente a la negociación colectiva[179], permitiéndole el derecho a la huelga.

Según cifras oficiales del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral (MITRADEL) existen en la actualidad 354 sindicatos de trabajadores; de los cuales aproximadamente el 60% son de industria o nacionales[180]. De acuerdo a un muestreo de aproximadamente el 10% de los sindicatos, en que se considera solo a aquellos, aproximadamente el 98% de este tipo de sindicatos negocia colectivamente con una sola empresa a la vez.

El artículo 427 numeral 3 del CT determina que los delegados a la negociación serán entre dos y cinco por cada parte, con la asistencia de un asesor sindical y un asesor legal, si las partes lo consideran necesario. En la negociación por vía directa, no hay límites para la representación de las partes en la negociación.

Los sindicatos legalmente reconocidos son los titulares del derecho a negociar convenios colectivos (artículos 341, 357, numeral 2 y 398 del Código). Sin embargo, el movimiento sindical hubo de enfrentar en la década de los 90 del siglo XX, la iniciativa de los llamados *"acuerdos de empresa"* promovidos por los empleadores, en los que se pactaba con trabajadores no organizados, desconociendo la vigencia del convenio colectivo. Esta discusión fue llevada hasta la Corte Suprema quien decretó la legalidad de esta práctica. El CLS pidió al gobierno nacional que cesaran estas prácticas y finalmente, el saliente gobierno de Martín Torrijos, dictó en 2009 el Decreto Ejecutivo 17, por el cual se reconoce la titularidad exclusiva de los sindicatos sobre el derecho de negociar convenios colectivos. En la práctica sin embargo, subsisten este tipo de acuerdos. Según datos del propio Ministerio, en 2011 se registraron en esa entidad, aproximadamente 19 acuerdos de empresa, no sólo en detrimento del sindicalismo, sino de todos los trabajadores ya que la característica esencial de estos acuerdos es que suelen contener cláusulas menos ventajosas que las de un convenio colectivo.

Como se ha descrito antes, el derecho de huelga está restringido en el sector público; los trabajadores del Canal de Panamá tienen prohibido ejercer la huelga y los trabajadores autónomos no están organizados (aunque la ley no se los prohíbe) y, como queda expresado, las organizaciones sindicales de segundo y tercer nivel no tienen derecho a ejercer la huelga. Todo ello redunda en la limitación indirecta para ejercer el derecho a la negociación colectiva.

En la práctica, los sindicatos del sector público[181] y privado ejercen el derecho de huelga al margen de lo estatuido por el Código, y la negociación también se hace al margen de la legislación en muchos casos. Por eso, las cifras oficiales sobre huelgas describen un panorama distinto a la realidad. Mientras el Ministerio reconoce que en 2010 hubo solo 3 huelgas, sólo la Confederación de Unidad Sindical Independiente (CONUSI), reconoce que manejó aproximadamente 12 huelgas; En la primera mitad del 2012, se han producido dos importantes huelgas, que aun-

178 Asesor sindical de CONATO, Consejo Nacional de Trabajadores Organizados, y CONUSI, Confederación Nacional Unitaria del Sindicalismo Independiente, jurista especializado en temas laborales, presidente de la Academia Panameña de Derecho del Trabajo.

179 Ver informe de CEACR sobre Panamá 2010 y 2011.

180 Cifras que curiosamente no crecen o lo hacen en muy poca proporción pues en 2004 la cantidad total de sindicatos era de 364 y el 60%, al igual que hoy, era industrial o nacional, según cifras de MITRADEL.

181 En el sector público no se permite la denominación de sindicatos, sino de asociaciones sin fines de lucro. Bajo esos parámetros se han organizado desde los años 50 del siglo XX, más de 80 organizaciones, siendo las más destacadas por su beligerancia y capacidad de convocatoria los gremios docentes (17 organizaciones), de profesionales de la salud y la Federación de Organizaciones de Servidores Públicos (FENASEP), que cuenta en la actualidad con más de 20 asociaciones agremiadas

que de corta duración, han estremecido al país entero: se trata de la huelga de los trabajadores de la ampliación del Canal de Panamá[182], donde más de cinco mil de ellos paralizaron dichas obras por casi una semana en enero del presente año, obligando a la empresa y a las autoridades a negociar sus demandas. La otra huelga se desarrolló en los dos principales puertos del país (Balboa en el pacífico y Cristóbal en el atlántico, en la provincia de Colón), donde miles de trabajadores paralizaron sus labores por cuatro días, exigiendo mejoras salariales y condiciones de trabajo además del reconocimiento oficial del sindicatos que no han sido reconocidos por las autoridades. Ambas huelgas obligaron a negociar tripartitamente los reclamos de los trabajadores.

Lo mismo ha ocurrido en el sector público, de manera reiterativa durante al menos los últimos 20 años: se presenta el pliego a la autoridades, se negocia sin que las autoridades acepten nada y se convoca a la huelga por tiempo indefinido, lo que provoca que las autoridades tomen en serio el problema e inicien la búsqueda de soluciones a la problemática planteada, lo que conlleva a acuerdos y el levantamiento de la huelga.

II NEGOCIACIÓN COLECTIVA

A diferencia de otros países latinoamericanos, la negociación colectiva no está descrita en la Constitución Política panameña como un derecho fundamental de los ciudadanos en el ámbito del trabajo. Históricamente, fue propuesta por el Constituyente José Dolores Moscote para que formara parte de los derechos mínimos de los trabajadores en 1946 pero esa iniciativa fue expresamente desechada. En su lugar, se ha expresado que el derecho de sindicalización y de huelga contenido en los artículos 68 y 69 de la Constitución Política, contienen implícitamente el de negociación colectiva, criterio aceptado a partir de la concepción doctrinal (Cabanellas, 1967) asumida por los órganos de control de OIT en el sentido que los tres derechos (asociación, negociación colectiva y huelga), forman una unidad indisoluble denominada libertad sindical.

Panamá sin embargo, ha ratificado el C98 de OIT acerca del fomento de la libertad sindical y la negociación colectiva a través de la Ley 23 de 1966. También ha ratificado otros convenios relacionados con la negociación colectiva como y el C11, sobre derecho de asociación de los trabajadores del campo y el C87 sobre libertad sindical; Hasta la fecha sin embargo, no ha ratificado el C154 sobre promoción de la negociación colectiva.

El primer Código de Trabajo (CT) aprobado en 1947, contenía normas de negociación colectiva, pero sus resultados no fueron muy halagadores[183]. La negociación colectiva tomó impulso realmente a partir de la vigencia del Código de Trabajo aprobado en 1971.

En la actualidad, el CT regula la negociación colectiva dentro del Libro correspondiente a los Derechos Colectivos del Trabajo, cuyos detalles desglosaremos más adelante. Pero también existen normas regulatorias de la negociación colectiva en otras normas que cubren otros ámbitos laborales, tales como la Ley de carrera administrativa (Ley 9 de 1994) y la Ley Orgánica de la Autoridad del Canal de Panamá (Ley 19 de 1997), que declara el Canal de Panamá como una Institución estatal, pero sus funcionarios poseen un régimen laboral especial, norma que tiene su origen en el artículo 322 de la Constitución Política, aprobado en referéndum popular en 2004, por conocidos antecedentes históricos, que terminaron con la integración territorial y jurídica del Canal a Panamá, en 2000, con la firma de los Tratados Torrijos-Carter en 1977.

De acuerdo a la legislación laboral vigente, la negociación colectiva se desarrolla por dos posibles vías: la asistida y la directa. La primera implica la presentación del proyecto de convenio colectivo, como un *"conflicto de intereses"*, que debe cumplir con determinadas formalidades y requisitos, sin los cuales no puede ponerse en práctica este tipo de negociación.

En la negociación asistida, el proyecto de convenio colectivo debe formar parte de un pliego de peticiones, aprobado por la asamblea general del sindicato (según el artículo 428 del CT, deben acompañarse al pliego una lista con nombres y firmas de los trabajadores que apoyan el pliego). Debe presentarse a la autoridad del Ministerio de Trabajo el pliego, junto con la resolución aprobada por la asamblea general y la certificación de existencia del sindicato (que otorga el propio Ministerio de Trabajo), además de identificar a las partes de la negociación, y designar a los delegados para la negociación, con poder suficiente para firmar el convenio colectivo.

Una vez recibido el pliego, el CT ordena dar traslado al empleador por el término de cinco días, para que este responda cuáles propuestas acepta y cuáles rechaza. Luego, una vez contestado el pliego, el Ministerio de Trabajo designa un funcionario para que dirija la conciliación entre las partes que por quince días hábiles, deberán negociar el proyecto de convenio y que pueden de mutuo acuerdo, prorrogar el término de las negociaciones hasta por diez días más, por dos ocasiones. En caso

182 En esta huelga se rompió la absurda interpretación de las autoridades, acerca de que las actividades de ampliación del Canal de Panamá forman parte del mundo excluido del ejercicio del derecho de huelga, decretado en la Ley orgánica del Canal de Panamá, pues se vieron obligadas a intervenir para evitar la prolongación de la huelga y actualmente aún negocian algunos puntos del pliego presentados por los trabajadores, entre empresa, sindicato y Ministerio de Trabajo.

183 Entre 1948, fecha en que empezó a regir el Código de 1947 y el año 1972, cuando entró a regir el nuevo Código, sólo se habían firmado 37 convenios colectivos, mientras que entre 1972 y 1975, se firmaron más de 500, debido a que el nuevo Código obligaba a negociar los pliegos de peticiones propuestos por los sindicatos.

de no llegar a acuerdo sobre todas las cláusulas del convenio propuestas, después de agotado el término de negociación, se puede someter el conflicto a arbitraje por mutuo acuerdo de las partes o en caso contrario, el sindicato tiene hasta 20 días hábiles para anunciar el inicio de la huelga.

Es importante destacar que el artículo 401 del CT obliga a todo empleador al que se le presente un proyecto de convenio colectivo, a negociar el mismo y que la no contestación del pliego en el tiempo otorgado por la norma o la inasistencia a las citaciones para la conciliación, se entienden como abandono de la conciliación y causas para que el sindicato declare la huelga y solicite a los tribunales la imputabilidad de la misma al empleador, en cuyo caso deberá pagar los salarios caídos producidos durante la huelga.

La Organización Internacional de Empleadores (OIE) y el Consejo Nacional de la Empresa Privada (CONEP) demandaron la eliminación de los artículos del Código de Trabajo que otorgan la facultad al sindicato de promover el arbitraje y no así al empleador, y las normas sobre imputabilidad de la huelga, por considerarlas muy onerosas. El CLS (caso 1931) y la CEACR de OIT, han coincidido con los quejosos y han solicitado al gobierno nacional eliminar estas normas de la legislación nacional.

El artículo 441 del CT otorga fuero a todos los trabajadores de las empresas durante la negociación, desde que se presenta el pliego *"en debida forma"*, hasta la firma del acuerdo final o la notificación del laudo arbitral que pone fin al conflicto, salvo los casos de contratos a tiempo definido que venzan durante la negociación. Esta norma es válida también para la negociación por vía directa.

De acuerdo a la ley, ningún pliego de peticiones debe rechazarse por parte del Ministerio de Trabajo, y si existen defectos, deben señalarse al momento de su presentación para que los trabajadores los corrijan allí mismo o lo retiren y lo presenten posteriormente (artículo 433 del CT) pero en la práctica, al menos durante los últimos 8 años, los funcionarios del Ministerio buscan todos los mecanismos posibles para no aceptar el pliego, utilizando argumentos como que no consta el total de las copias de las cédulas de los que apoyan el pliego; que los nombres no son legibles, que la empresa contra la que se presenta el pliego no está en la actividad económica en la cual se desenvuelve el sindicato, llegando al extremo en éste último caso, de desmantelar negociaciones ya en marcha. Durante los últimos dos años, esta actitud se ha acentuado, reduciendo drásticamente el número de convenios colectivos acordados por vía de la negociación asistida.

Durante los últimos años, según datos del Ministerio de Trabajo y de las organizaciones sindicales, la negociación de convenios colectivos por vía asistida ha disminuido, mientras que la negociación por vía directa ha aumentado[184]. Dicho en otras palabras, como promedio, la dirigencia sindical encuentra más obstáculos en los funcionarios del Ministerio de Trabajo que en los empleadores para negociar un convenio colectivo, salvo cuando se trata de convenios que se deben firmar por primera vez, en donde los trabajadores encuentran obstáculos tanto en el empleador, como en (sobre todo) los funcionarios del Ministerio.

La vía directa para negociar un convenio colectivo no está sujeta a reglas, salvo el fuero de negociación y el registro ante el Ministerio, de los acuerdos que se produzcan, sólo para fines de publicidad y certeza acerca de los mismos.

La negación de recibir el pliego por parte de los funcionarios del Ministerio en el caso de la negociación asistida, se complementa según los dirigentes sindicales, con pasar la información de manera ilegal a los empleadores[185] por parte de algunos funcionarios del Ministerio, provocando que estos despidan a los que apoyan el pliego y sembrando el temor entre los trabajadores para no apoyar nuevos intentos de promover proyectos de convenios colectivos.

Nuestra legislación laboral también describe los contenidos mínimos del convenio colectivo y la duración mínima y máxima del mismo así como los efectos en el tiempo, del mismo. El artículo 403 indica que la convención colectiva contendrá como mínimo las cláusulas necesarias (identificación de las partes, vigencia o duración, ámbito de aplicación), y las condiciones de trabajo (reglamentación de Comité de Empresa; condiciones individuales y colectivas de trabajo; salarios, movilidad laboral, fondos de cesantía, productividad; obligaciones y prohibiciones de las partes; jornadas de trabajo, descansos obligatorios, edad de jubilación) y las que a bien tengan las partes negociar.

En cuanto a la duración, la misma puede extenderse de dos a cuatro años.

Acerca de los efectos del convenio, el CT indica que estará vigente hasta que uno nuevo lo sustituya o hasta que desaparezca la empresa; que no podrá concertarse en condiciones menos favorables que el anterior; que se aplica a todos los trabajadores de la empresa y aún a los que ingresen durante su vigencia, y finalmente, que en caso de contradicción entre los contratos individuales y el texto del convenio colectivo, prevalecerá lo que más favorezca al trabajador.

Todas estas normas contenidas en la legislación laboral vigente, parten del tradición y cultura vigente acerca de que la Ley es más respetada que el convenio colectivo, quizás porque al ser normas de orden público deben ser cumplidas (al menos en teoría) por la fuerza (del Estado) si es necesario, sin que haya tenido mucho arraigo el concepto de que las normas del convenio colectivo son Ley entre las partes.

184 El 77% de las convenciones colectivas de 2010 fueron negociadas por la vía directa y en 2011, el porcentaje aumentó a 87%.

185 El fuero de negociación es decir, la imposibilidad de despedir a los trabajadores durante el conflicto sin previa autorización judicial, sólo inicia con la presentación *"en debida forma"* del pliego contentivo del proyecto de convenio colectivo. La *"debida forma"* es verificada por los mismos funcionarios que luego de no admitirlo, informan a los empleadores acerca de dicho evento y de los trabajadores que aparecen apoyándolo.

Esto no significa que los empleadores no cumplan con los contenidos de los convenios colectivos. Aunque se producen demandas y pliegos de peticiones con bastante frecuencia, acerca de incumplimientos parciales de los contenidos de los convenios colectivos, nos atrevemos a asegurar que después de 40 años de negociación colectiva al amparo de la Ley, los empleadores se han acostumbrados a convivir con los convenios colectivos[186], salvo por supuesto, aquellos que son abordados por primera vez por las organizaciones sindicales para negociar un convenio colectivo. En este grupo se encuentran por ejemplo, las empresas trasnacionales de vieja y nueva data, en cuanto a su presencia en nuestro país, cuyas particularidades no atañen a este estudio pero que seguramente el movimiento sindical deberá abordar con prontitud.

En el sector público no se aplica el convenio colectivo en los términos de los Convenios de OIT. La Ley de carrera administrativa habla de presentación de pliegos a la autoridad, para iniciar un proceso de negociación con términos bien limitados (hasta 20 días hábiles) y en caso de no llegarse a acuerdo, el caso puede ser sometido a arbitraje por cualesquiera de las partes involucradas. De acuerdo al texto de la norma, no parece claro que el derecho a negociar colectivamente le esté permitido a todos los servidores públicos, sino sólo a aquellos de carrera administrativa, por lo que la CEACR pidió al gobierno de Panamá en 2011, que le aclare específicamente si los servidores públicos de instituciones descentralizadas y los municipales tienen derecho a la negociación colectiva.

Históricamente, los acuerdos colectivos producidos entre gremios (asociaciones) del sector público y la administración, suelen elevarse a normas de carácter jurídico (leyes, o Decretos, etc.) debido principalmente, a que su contenido se refiere a temas de carácter salarial y afecta el presupuesto del Estado, que se aprueba anualmente, mediante Ley.

En el Canal de Panamá existe un mecanismo distinto, en donde todo es negociable, incluso las reglas de la negociación (cantidad de delegados, lugar y horarios de la negociación, etc.) lo que en la práctica ha traído como desventaja, que las negociaciones se extiendan mucho en el tiempo. Existen algunos temas como salarios, que están excluidos de la negociación por mandato expreso de la Ley. Es un sistema heredado y parecido al sistema norteamericano de negociación colectiva.

Ámbito de la negociación colectiva. Como se ha indicado, la negociación colectiva en el sector privado cubre a todos los trabajadores, salvo a los que estén excluidos en el propio texto del convenio, o los que son considerados como trabajadores de confianza según el Código[187]. No se les aplica a los trabajadores que cesan en la empresa debido a que el vínculo sindical se pierde cuando se deje de laborar en la empresa según los estatutos de todos los sindicatos panameños.

Otra limitación importante es que el sistema milita a favor del capital en cuanto al reconocimiento del derecho a la negociación colectiva pues por una parte, no se puede revisar el contenido del convenio mientras el mismo este vigente o sea, que hay que esperar que se venza para cambiar su contenidos pero por otra parte, en al menos dos ocasiones, en 1975 y luego en 1992, se han dictado sendas normas para suspender por espacio de dos años cada vez, la negociación de los convenios colectivos. Hasta 2011, estaban vigentes las restricciones a la negociación colectiva en las zonas económicas especiales, en las cuales sólo se podía negociar convenios después de dos años de instaladas las empresas en dichas zonas. En el área económica especial del Barú, se prohibía la negociación colectiva durante los primeros seis años de instalación de las empresas, todo lo cual fue eliminado debido a exigencias del gobierno de Estados Unidos para ratificar el Tratado de Libre Comercio con Panamá.

Aunque la legislación laboral permite la negociación por industria o rama, lo cierto es que la práctica sindical, salvo muy contadas excepciones, se centra en la negociación a nivel de empresa.

Contenido y tendencias de la negociación colectiva. Para tratar este tema, se realizó una consulta a las organizaciones sindicales[188], sobre convenios firmados por organizaciones afiliadas, de las cuales se escogieron dos de cada sector económico, prefiriendo los sindicatos industriales o nacionales. Acerca de los contenidos, se destaca lo siguiente:

Formas de Remuneración. Los salarios, su forma de pago, el concepto mismo de salario, etc., está descrito en la legislación laboral; allí se indica por ejemplo, que el salario combinado entre efectivo y especie nunca será inferior en la parte que deba pagarse en efectivo, al salario mínimo legal vigente. Los convenios siguen esas reglas sin apartarse mucho de ellas.

Como regla general, la remuneración se fija por tiempo fijo, específicamente por unidad de tiempo (normalmente por hora). La mayoría de los convenios colectivos contienen reglas sobre premios por asistencia, y por algunos otros eventos como superación académica, etc. Los convenios colectivos panameños no facultan al empleador como regla general, a entregar primas adicionales de salario por productividad, salvo en algunos casos como el sector de la industria manufacturera. También

186 Sobre todo si se considera, como se demostrará más adelante, que los convenios colectivos aún no incluyen a la gran mayoría de los trabajadores.

187 El que ejecuta servicios de dirección, fiscalización o representación del empleador, cuando sean de carácter general dentro del giro normal de las actividades del empleador o cuando así se disponga en la convención colectiva, reza el texto del artículo 84 del Código de Trabajo.

188 A pesar que fueron invitadas a participar del estudio las nueve centrales sindicales, las respuestas obtenidas fueron de seis: CONUSI, CGTP, Convergencia Sindical, CNTP, FTRP y UGT.

hay ajustes salariales por antigüedad y por especialidad técnica profesional[189].

En las convenciones firmadas entre sindicatos de industria y varias empresas, también se fijan, como es lógico salarios para ser aplicados en las diferentes regiones del país. En la mayoría de los casos de empresas que poseen más de una sucursal a nivel nacional, los salarios pactados con los sindicatos nacionales o industriales, son únicos, para ser aplicados en todo el territorio nacional.

No existen normas protectoras de la capacidad o poder adquisitivo del trabajador o sea, normas de indexación salarial contenidas en los convenios colectivos. En algunos convenios se establece la posibilidad de ajustar automáticamente el salario pactado, si el nuevo salario mínimo decretado con posterioridad al acuerdo colectivo, conlleva a que el mínimo legal sea superior al convencional.

Jornada de Trabajo. Los límites de la jornada ordinaria de trabajo están determinados en el CT, indicando que para la jornada diurna es de ocho horas diarias y hasta 48 semanales; para la nocturna es de siete horas diarias y hasta 42 semanales y para la jornada mixta[190] el límite diario es de 7 y media horas, mientras que la semana laboral puede ser de hasta 45 horas. Los convenios colectivos no desarrollan a profundidad el tema de la jornada, salvo el caso del pago de las horas extras, la mayoría de ellas señalando que deben ser canceladas en el periódo de pago siguiente a aquel en que se producen, y la obligación del empleador de entregar al trabajador una constancia de las horas que se le están pagando. Ambos temas, el momento de pago de las jornadas extraordinarias y el desglose al trabajador, son temas también contenidos en la legislación laboral vigente.

El empleador tiene la libertad material de fijar los turnos y aún de cambiarlos previo acuerdo con los trabajadores; de establecer turnos rotativos, etc. Nada de esto se negocia en los convenios colectivos, sino de manera individual. Tampoco encontramos fórmulas sobre disponibilidad colectiva contenida en los convenios colectivos. En los casos de disponibilidad de personas por razón de la naturaleza del trabajo (técnicos de reparación y mantenimiento en el caso por ejemplo, de servicios como las telecomunicaciones), los pactos colectivos se concretan a reconocerle de manera permanente al trabajador, determinada cantidad de horas como jornada extraordinaria[191].

189 La convención CAPAC-SUNTRACS, del sector construcción, es muy prolija en la definición de 44 especialidades, y el ajuste salarial a cada uno de ellas.

190 Jornada diurna según el artículo 30 del Código de Trabajo, es la que se desarrolla entre las seis de la mañana y las seis de la tarde; la nocturna aquella en la que se laboran más de tres horas antes de las seis de la mañana o después de las seis de la tarde y la jornada mixta es la que se desarrolla en cualquier horario que implique horas de la noche y del día pero sin que sean más de tres en el periódo nocturno (entre 6:00 p.m y 6:00 a.m.).

191 Ver convenio colectivo SINTCAWIPSA - Cables & Wireless Panamá S.A .

Reconocimiento de la dimensión de género. No existen estadísticas oficiales acerca de la participación de las mujeres en los procesos de negociación colectiva. Nuestra observación social nos permite asegurar sin embargo que alrededor de 33% de los delegados negociadores de la mayoría de los convenios colectivos son mujeres, considerando por supuestos los extremos como el caso de los sindicatos de la construcción, donde no existen casi mujeres ni en los procesos de negociación, ni en los contenidos de los convenios, y por otra parte, casos como los sindicatos de empresas textiles, donde casi el 90% son mujeres.

Los convenios colectivos reconocen y en ocasiones mejoran las condiciones de trabajo especiales que la legislación laboral y aún la propia Constitución Política le otorgan a la mujer embarazada en aspectos como la licencia por maternidad; derecho de lactancia y fuero desde el reintegro. No existen cláusulas de equiparación salarial a favor de las mujeres (a pesar que sí se reconoce la existencia de algunos niveles de discriminación salarial en perjuicio de las mujeres). Existen algunos convenios que regulan como medida de protección de género, el acoso sexual, calificado por la ley laboral como una causal justa de despido y de renuncia[192].

Formación Profesional. La movilidad funcional fue incluida en la legislación laboral panameña a partir de las reformas al Código de Trabajo ocurrida en 1995. Se consideró a partir de allí, que la movilidad funcional horizontal o vertical no representa un cambio unilateral de las condiciones de trabajo por parte del empleador. Los convenios colectivos han reafirmado el carácter temporal de esta movilidad, asegurando el pago o ajuste salarial correspondiente.

En cuanto a la formación profesional propiamente dicha, no es mucho lo que aportan los convenios colectivos panameños, salvo algunas normas como el establecer la obligación del empleador de mantener actualizado a los trabajadores sobre el uso de las maquinarias y novedades introducidas en la producción. Incluso en ocasiones se confunde con la capacitación sindical, para lo cual se obliga al empleador a otorgar los permisos pertinentes, o incluso se establecen cursos específicos como primeros auxilios, etc. En muchos casos se acuerda que el empleador apoyará a las instituciones gubernamentales encargadas de la capacitación profesional.

Trabajo autónomo y subcontratación. El Código de Trabajo considera que quien sirve a otro de manera exclusiva, se puede considerar junto con aquel que recibe el servicio, como empleador, que responde solidariamente ante los trabajadores por sus créditos laborales. La externalización en tal sentido, no ha sido un obstáculo para demandar y reconocer las prestaciones de los trabajadores afectados, Quizás por eso los convenios no contienen cláusulas que aborden el tema.

192 Ver convenio colectivo SIELAS-COPA AIRLINES, clàusula 1-10 *"hostigamiento sexual"*.

Negociación colectiva internacional. A pesar que la economía panameña ofrece facilidades a las empresas multinacionales y que actualmente, según datos oficiales existen 122 empresas multinacionales instaladas en las zonas económicas especiales, y que entre las facilidades otorgadas por el gobierno, están algunas de carácter laboral como las facilidades migratorias y para la obtención de permisos de trabajo especiales para los extranjeros contratados por las multinacionales, los sindicatos panameños no han intentado producir ni sumarse a los acuerdos internacionales con estas empresas. En ocasiones existen convenios, como es el caso por ejemplo de la empresa Arcos Dorados (MacDonalds), con sindicatos de industria o nacionales que no se integra de ninguna manera con la negociación internacional de esta empresa. Esto se debe en parte a que no hay relaciones sindicales internacionales entre los sindicatos panameños y los que laboran en las empresas internacionales.

III ANÁLISIS Y CRÍTICA

La negociación colectiva en Panamá se viene ejerciendo desde 1948 sin embargo, la misma no ha alcanzado niveles profundos de avances debido a dos factores: En primer lugar, porque es generalmente aceptado que las personas, incluidos los empleadores, prestan mayor respeto a las normas contenidas en la Ley material, la que es aprobada por el órgano legislativo, sancionada por el ejecutivo y publicada en la gaceta oficial del Estado; y en segundo lugar porque la relación entre sindicatos, administración pública y empleadores se manejó de una manera tan tensa, que a los sindicatos les resultó difícil superar el doble enfrentamiento contra los otros dos *"interlocutores"* sociales. Por una parte, los empleadores se negaban a aceptar la existencia del sindicato y por la otra, las autoridades (los empleadores convertidos en gobierno), dictaron normas para impedir, limitar, o perseguir al sindicalismo.

En los años 50, el anticomunismo acendrado que orientaba la gestión administrativa provocó la persecución de los sindicatos con la excusa del rechazo ideológico. En los sesenta, a pesar de enarbolar la propuesta del Estado de bienestar, los gobiernos panameños, amparados bajo el paraguas ideológico de los Estados Unidos, toleraron pero con muchas limitaciones, el desarrollo del sindicalismo[193]. Era la época de la guerra fría, reflejada en el mundo sindical aún en expresiones tan pequeñas como la sociedad panameña. En los 70 se aprobó el nuevo Código, de carácter garantista, que obligaba a negociar convenios colectivos y promovía el sindicalismo, desde la norma, y desde la gestión gubernamental[194]. Pero en los 80 del siglo XX se inició la embestida neoliberal, que culminó con las reformas al CT en 1995. Luego la invasión militar estadounidense de 1989, que coincidió con el desplome del bloque socialista mundial, afectó drásticamente el desarrollo de los convenios colectivos como colofón de la crisis económica[195]. No es sino hasta la primera década del siglo XXI cuando los sindicatos, gracias a la globalización del sindicalismo, empiezan a mirar la estructura del convenio colectivo y su importancia en el desarrollo efectivo de la libertad sindical.

Esto no significa que no exista un desarrollo de la negociación colectiva, por el contrario, existen sindicatos que tienen hasta 30 años de negociación colectiva con una misma empresa. Pero la estructura, el contenido y los avances de los convenios han estado determinados por lo que indica la Ley, más que por el análisis y convicción de los trabajadores, especialmente de los sindicalistas. Hoy, existen muchos convenios colectivos vigentes que mantienen una estructura semejante a la de hace mucho tiempo atrás, cuando no habían aparecido novedades tecnológicas, ni cambios en la forma de producir las mercancías y los servicios. Por eso, los convenios colectivos no contienen normas sobre temas tan actuales como la externalización, la dislocación productiva, ni tampoco han sido utilizados para contrarrestar la flexibilización de las normas laborales que se han producido por cambios en la ley, jurisprudencia o desaplicación de la norma por parte de los empleadores. Nuestros convenios colectivos se limitan a pactar acerca de cláusulas económicas directas, y el reconocimiento sindical por parte de la empresa, como representante exclusivo de los trabajadores, como núcleo central de los mismos.

Si, como se ha indicado, existe una relación entre el grado de desarrollo del movimiento sindical y las tareas que históricamente le ha tocado desarrollar por una parte, y el nivel de desarrollo del convenio colectivo por la otra, también es cierto que esa realidad no es absoluta. La mayor parte de los sindicatos activos son de tipo industrial o nacional, lo que implica desde el punto de vista teórico, que pueden proponer convenios colectivos a nivel de la industria, lo cual sin embargo, no es la realidad panameña. Salvo un caso[196], los sindicatos industriales mantienen convenios colectivos individuales con varias empresas y a veces con una sola empresa.

En cuanto a las regulaciones legislativas, la normatividad vigente declara la creación de sindicatos como de interés público, pero no así la negociación colectiva. Si

193 Como ejemplo podemos citar que entre 1948 y 1968, sólo dos huelgas fueron reconocidas como legales por las autoridades.

194 El general Omar Torrijos, convocó a miles de trabajadores en Puerto armuelles, escenario de las grandes batallas sindicales contra las empresas bananeras trasnacionales, para oficializar la vigencia del nuevo Código del Trabajo, y los invitó a defenderlo.

195 En esos momentos, además de la suspensión o prórroga de los convenios colectivos, las discusiones entre sindicatos y empresas se daban en torno a cuántos puestos de trabajo debían o no disminuirse en cada centro de trabajo.

196 Sindicato Único de Trabajadores de la Construcción y Similares (SUNTRACS), mantiene un convenio colectivo con la Cámara Panameña de la Construcción (CAPAC), que agrupa a la mayoría de las empresas constructoras del país.

bien es cierto que la mayor parte de las empresas panameñas son pequeñas, medianas y microempresas, a juzgar por los datos judiciales, quienes son mayormente violadores de los derechos laborales son las grandes empresas; ello significa que la ley debería distinguir la negociación colectiva para grandes y pequeñas empresas. Tampoco existen normas aplicables a la negociación colectiva con las empresas multinacionales.

La negociación asistida está muy constreñida en el Código de Trabajo, donde se indica cuántas personas deben negociar por cada parte, cuáles deben ser los contenidos del convenio; cuánto tiempo debe durar el convenio, etc. El convenio colectivo está concebido como un complemento de la legislación laboral y no como una tutela autónoma de los trabajadores en cada empresa. Esto puede ser una ventaja a la hora de negociar sólo en el marco de lo que la ley establece pero a la vez resulta un freno a las posibilidades creadoras de los sindicatos a la hora de negociar. Por ejemplo, el convenio CAPAC-SUNTRACS vigente, se aprobó para un período de 8 años (2006-2013), lo cual se sale de los parámetros del artículo 410 del CT (de dos a cuatro años), y aunque nadie lo ha demandado, se suscitan discusiones teóricas acerca de la validez (legalidad) de este acuerdo, al confrontarlo con la norma.

En el sector público no está autorizada la negociación de convenios colectivos en ninguna forma y en el Canal de Panamá están excluidos los temas salariales pero la ley incluye aspectos interesantes como los mecanismos de quejas, etc.

La gestión gubernamental ha limitado el ejercicio de la libertad sindical en un doble sentido, evitando el otorgamiento de personerías jurídicas a nuevos sindicatos y por vía de rechazo de pliego de peticiones (contrario a lo preceptuado por la normatividad vigente). Existe además cero promoción de la negociación colectiva por parte de las autoridades del Ministerio de Trabajo, lo que sumado a las políticas flexibilizadoras de las autoridades y los empleadores, producen un descenso de la negociación colectiva gradual y sostenida.

Se observa una marcada tendencia a la baja (ver Anexo), que puede tener su origen en la menor actividad sindical, aunque el número de sindicatos se mantiene más o menos en el mismo nivel, pero también puede ser causada por las actitudes descritas de empleadores y autoridades, quienes además promocionan al país internacionalmente, como exento de conflictividad laboral.

La creación de nuevos empleos en donde el 80% no están cubiertos por la seguridad social ni por la legislación laboral, la aplicación de contratos *"atípicos"*; la tercerización; el achicamiento de las empresas, y la contratación por tiempo definido como casi la única forma de contratación, además de la contratación de trabajadores inmigrantes excluidos total o parcialmente de la legislación laboral[197] son causas de reducción de la afiliación sindical y consecuentemente, de los niveles de aplicación del convenio colectivo, que finalmente reduce la cantidad de los mismos.

La normatividad internacional aplicable a los convenios colectivos ha sido parcialmente ratificada por Panamá. Los C135, 141, 151 y 154 no han ido ratificados, lo que limita la promoción de los convenios colectivos en nuestro país. Ello a su vez, implica algunas limitaciones como por ejemplo, el que los delegados de los trabajadores a las negociaciones no poseen ningún tipo de derecho especial por su condición de negociadores. Los trabajadores del campo no poseen ningún tipo de especialidad a la hora de negociar colectivamente, ni existen normas específicas aplicables a la negociación colectiva en las áreas rurales.

Panamá fue incluida en la Conferencia Anual de OIT de 2011 como uno de los 25 casos a analizar en la Comisión de Normas, debido a las constantes quejas y denuncias por violación a la libertad sindical contenida en los C87 y 98, que incluye el oponer obstáculos a la negociación colectiva, entre ellos destacaba la negación de personería jurídica a todos los nuevos sindicatos, solicitadas en 2009 y 2010. Después de la Conferencia se han presentado dos nuevas quejas por parte de las centrales sindicales. Entre julio de 2009 y diciembre de 2011, según datos del movimiento sindical panameño, sólo se han concedido dos personerías jurídicas y se han negado más de treinta. Esto sin duda afecta la ejecución de la negociación colectiva pues al no existir sindicatos, no es posible firmar convenios colectivos.

La práctica del amarillismo (sindicatos al servicio del empleador) que siempre ha existido, ha sido exacerbada por algunos empleadores en los últimos dos años, al igual que los ilegales *"acuerdos de empresa"*, medidas todas dirigidas a disminuir el número y efecto de los convenios colectivos y la propia gestión de la negociación colectiva, en perjuicio de los trabajadores, y aunque los sindicalistas denuncian estos hechos, muy poco hacen las autoridades para frenar estos abusos, por lo que la denuncia internacional se ha multiplicado por parte de las organizaciones sindicales nacionales.

Los órganos de control de OIT han reiterado su preocupación por temas como la imposibilidad de que todos los servidores públicos puedan acceder a la negociación colectiva[198] o por lo menos los del nivel municipal y de instituciones descentralizadas. Así mismo, la CEARC declaró tomar nota de las denuncias de la Federación Nacional de Servidores Públicos (FENASEP) y de la CSI, acerca de las limitaciones a la negociación colectiva en el sector público panameño. El Comité de Libertad Sindical concluyó en el caso 2751 entre otras cosas, que el Gobierno Nacional debía sentarse

197 Los trabajadores extranjeros del nivel gerencial tienen algunas normas especiales y condiciones de trabajo muy superior a los panameños y los trabajadores de base extranjeros son contratados normalmente en atención a que no poseen papeles migratorios en regla y son más maltratados laboralmente que los panameños, pero atemorizados con ser denunciados ante las autoridades migratorias si reclaman sus derechos laborales.

198 Ver informe de CEACR y de la Comisión de Normas de la Conferencia Anual sobre Panamá, 2011.

con la FENASEP a solucionar sus diferendos, sin que ello significara desconocer la condición de organización sindical de esta última, afectada en el ejercicio de la libertad sindical por acciones gubernamentales.

La gestión sindical en torno a la negociación colectiva se ha limitado a repetir los mismos aspectos en cada convenio, ampliando cantidades y eventualmente agregando uno que otro tema, debido a la necesidad inminente de los trabajadores. Así ocurre por ejemplo en el caso de la construcción, donde el tema de la seguridad en el trabajo ha cobrado una importancia literalmente vital, lo que ha conllevado a que los convenios en este sector, incluyan normas sobre la seguridad laboral.

La gestión sindical inicia con la elaboración de un proyecto de convenio colectivo, que recoge las aspiraciones de los trabajadores y luego es aprobado en asamblea general del sindicato, que según el CT, requiere un quórum de 66% de los miembros en el primer llamado; luego de 51% en el segundo llamado y al tercer llamado, los que acuden pueden arribar a acuerdos, incluido el texto de un pliego contentivo de un proyecto de convenio colectivo, de manera que una minoría puede decidir sobre este tema, lo que resulta en un desapego sicológico al proyecto por parte de la mayoría de los trabajadores, que desconocen su contenido.

La gestión sindical tradicional en materia de negociación colectiva, se hace al margen de la mayoría de los trabajadores, que no participan en su elaboración. Los acuerdos a que se llegan no son suficientemente divulgados por parte del sindicato y en no pocas ocasiones el pago de la cuota sindical por parte de los beneficiarios del convenio colectivo que no son afiliados al sindicato, es malentendida y rechazada por los trabajadores, que la cumplen como una obligación legal y no por convicción.

En una sociedad donde no hay debate acerca de los temas ideológicos o filosóficos del trabajo como la solidaridad versus el individualismo, con una Constitución Política de corte liberal tradicional con chispazos de colectivismo o justicia social, con una publicidad avasallante acerca del individualismo como opción de vida y del egoísmo como sinónimo de libre albedrío para promover el consumismo; mantener a los trabajadores atrapados entre la preocupación por sobrevivir cada día y el placer individual de gastar los ingresos en diversión y entretenimiento y otras superficialidades, se dificulta el promover la negociación colectiva que redunde en beneficios para cada trabajador individual.

Los sindicatos panameños no promueven en un nivel aceptable la conciencia social ni el debate, ni combaten el individualismo egoísta, a pesar que invierten grandes cantidades de dinero en capacitación sindical. No debaten acerca de un mundo cada vez más colectivo debido a las necesidades iguales de todos, y la promoción del individualismo en el capitalismo salvaje, donde la consigna parece ser *"sálvese quien pueda"*, sin que nadie, ni siquiera los sindicatos, le indiquen a los trabajadores que ninguna persona puede salvarse por sí solo en un mundo globalizado.

La ausencia de este trabajo de formación de conciencia dificulta el desarrollo de una negociación colectiva con arraigo en las masas de los trabajadores, y aunque se ha dicho y demostrado que el diálogo social ha sido una herramienta valiosa en la gestión sindical panameña de los últimos años, dicho diálogo ha estado dirigido a la discusión de los grandes problemas socioeconómicos, pero aunque parezca ilógico, en el plano netamente laboral, el diálogo, conocido como negociación colectiva, no ha avanzado casi nada en más de 40 años.

IV PROPUESTAS

En el ámbito legislativo o regulatorio. Las normas sobre negociación colectiva deben en primer lugar, ser consideradas como normas de derechos humanos, integrantes como lo son, de un derecho humano descrito como libertad sindical. Esto significa su preponderancia por encima de las normas comunes; significa concederles el rango constitucional, aplicando en el caso de Panamá, el bloque de constitucionalidad[199]. Por otra parte, la legislación no debe constreñir, limitar o dar pie a la posibilidad de que sea interpretada para restringir en vez de promover la negociación colectiva; por eso, la legislación debe ser flexible pero en el sentido de permitir a los interlocutores de la negociación, acordar las reglas de la negociación (normas sobre duración de la negociación; cantidad de delegados por cada parte; reglas sobre lugar y horario de reuniones, etc.), conocidas como reglas previas, dándole validez a los acuerdos a que se arriben en ese sentido.

La legislación panameña debe avanzar hacia la concepción de que los convenios colectivos son la principal fuente de derechos de los trabajadores y la ley, el marco general en el que se pueden encuadrar dichas negociaciones. La promoción de la negociación a nivel de sector o rama de actividad económica, debe ser uno de los cambios legislativos, lo que puede incluir hasta eliminar los sindicatos de empresa y la negociación por empresa.

La ratificación de los Convenios de OIT sobre promoción de la negociación colectiva es un imperativo improrrogable. Finalmente, la legislación acerca de cómo negociar con las pequeñas y medianas empresas al igual que el marco regulatorio sobre negociación con las empresas multinacionales y con la administración estatal, son cambios necesarios en la normatividad vigente.

En la gestión gubernamental. Hay que distinguir la actuación del gobierno nacional como empleador, de su actuación como administrador de los conflictos laborales. Como empleador, el Estado debe reconocer la plena vigencia de la libertad

199 De acuerdo a la teoría del bloque de constitucionalidad, las normas de derechos humanos, entre otras, deben ser consideradas con rango constitucional y en consecuencia tienen prevalencia sobre cualquier otra norma.

sindical y adoptar normas y conductas encaminadas a permitir el ejercicio de la negociación colectiva como parte de la libertad sindical. Para ello será necesario determinar hasta qué nivel jerárquico y/o funcional de la administración pública serán aplicables las normas de libertad sindical, habida cuenta que los Convenios 87 y 98 lo facultan para ello.

En segundo lugar, debe reglamentarse los límites de la negociación colectiva en el sector público (por ejemplo, en materia de salarios, etc.). Debe establecerse, junto con las organizaciones sindicales del sector público, la periodicidad de los convenios en el sector; sus contenidos; los temas sujetos a ratificación posterior por otras autoridades, etc.

Por último, debe proveerse a los trabajadores del Estado, de las garantías jurídico administrativas suficientes para el desenvolvimiento de la actividad sindical (fueros, permisos, posibilidad de reunirse con los trabajadores en horarios de trabajo, etc.).

Como administrador de los conflictos laborales del sector público, debe elaborarse un sistema que asegure la confiabilidad y hasta donde sea posible, el bipartismo a la hora de la toma de decisiones que resuelvan los conflictos.

En la gestión sindical. En primer lugar, será necesario promover la participación activa de los propios trabajadores en la elaboración de los proyectos de convenios, y hacerlos partícipes tanto como sea posible del proceso de negociación.

En segundo lugar, la labor de concienciación acerca de los beneficios de la solidaridad y el colectivismo en la dimensión laboral, debe ser una actividad constante de los sindicatos, a todos los niveles. Así mismo, la organización de los trabajadores debería promoverse a nivel de los sindicatos nacionales o industriales, y la negociación colectiva debe iniciar a ensayarse en el nivel de las diferentes ramas de actividad económica.

Provocar los cambios legales que permitan superar las actuales prohibiciones legales como la imposibilidad de que las organizaciones sindicales de segundo y tercer nivel puedan ejercer la huelga, al igual que los sindicatos del Canal de Panamá, de la Zona Libre de Colón o la organización de los trabajadores del sector financiero, son temas imperativos en la agenda sindical panameña.

Los sindicatos panameños deben promover la organización de los trabajadores autónomos, los informales y los desempleados, como un mecanismo seguro de marchar hacia la negociación colectiva de estos grupos, además de prestar mayor atención a la organización de sectores vulnerables como los jóvenes, las mujeres y los originarios. De igual, forma, es necesario ampliar cuantitativamente la cantidad de trabajadores beneficiados por los convenios. Esto se logra aumentado la cantidad de sindicatos o la cantidad de convenios existentes.

La estructura de los convenios colectivos panameños debe moverse hacia la creación de verdaderas normas de regulación de la relación de trabajo. Mantener las conquistas económicas contenidas en los convenios actuales, pero avanzar, no sólo a conquistas de carácter social como la defensa del medio ambiente, de la cual ya existen atisbos en algunos convenios, sino en la obligación de los empleadores de reconocer los derechos humanos en la dimensión del trabajo, tales como el derecho a la privacidad; a la capacitación profesional constante; a la indexación salarial; la libertad de pensamiento y de expresión; derechos de maternidad y de paternidad; de los trabajadores de primer empleo y de los que estén próximos a retirarse por razón de edad o incapacidad permanente; abordar el tema de la jornada de trabajo como un mecanismo de aumentar la empleomanía, etc.

El convenio colectivo panameño debe regular temas que competen a la dimensión propiamente laboral, como lo son los mecanismos de quejas y sanciones; comunicación y consultas entre empleador y trabajadores; jornadas de trabajo (límites y jornadas extraordinarias); vacaciones; formas y cantidad de los salarios; indemnizaciones (incluso por despido injustificado); tipos de contratación; códigos de conducta de las empresas y el compromiso social de las empresas para con la comunidad.

Los sindicatos panameños deben ponerse en contacto con los sindicatos de las empresas multinacionales existentes en nuestro país, para conocer sus experiencias y asumir las mismas exigencias o proporcionales, en los convenios. También deben tomar en cuenta la existencia de Acuerdos Marcos Internacionales, que permitan aplicar las mismas normas a dichas empresas en Panamá.

Del sector empresarial pudiera surgir la crítica acerca de que las propuestas presentadas atentan contra el derecho a la libre administración de la empresa pero en el mundo globalizado actual, en donde el capital no se autocontrola en ninguna forma, la necesidad de hacer respetar los derechos que como personas poseen los trabajadores y su derecho a participar de la riqueza social, obligan a considerar que en la búsqueda de la justicia social, los trabajadores son parte interesada en la administración de la empresa, dado que es su fuente de ingresos, y no debe convertirse en su principal fuente de sufrimientos.

Anexo Estadístico

Organización. Según datos del MITRADEL, en 2011 existen 354 sindicatos pero 87 corresponden a piqueras o terminales de taxis, de personas que son propietarios de su herramienta de trabajo y por lo tanto no negocian ni firman convenios colectivos. Mas del 30% corresponden al sector agropecuario y la industria manufacturera, contra 10% en los sectores comercio, hotelería y servicios personales, muy por debajo de lo que correspondería por el peso del empleo. Además, el tipo de sindicato más frecuente es industrial o nacional (61%). En los sindicatos de empresa, la mayor parte corresponden a los no estrictamente sindicales del sector transporte. Los

miembros de estas organizaciones son 192 mil, pero a los efectos de este análisis hay que descontar los que corresponden a los del sector transporte recién mencionados (30 mil), totalizando entonces 162 mil. A ello hay que agregar 40 mil trabajadores del sector público, organizados en asociaciones, como resultado de la suma de 20 mil agrupados en FENASEP y otros 20 mil en otras organizaciones. Por lo tanto, el volumen total es de 202 mil trabajadores. Según datos adicionales, el 12% de los afiliados en promedio son mujeres, lo que se eleva a 27% en comercio, 34% en hoteles y restaurantes y servicios comunitarios, y 59% en enseñanza.

Negociación colectiva. Los convenios colectivos en 2011 han sido 54, con algo más de 16 mil beneficiarios, y una gran concentración en el sector comercio. El número viene cayendo en los últimos años, con un promedio de 65. La brecha es mucho mayor respecto de los años 80, en que era el doble. Puede estimarse en 192 mil los trabajadores cubiertos por la negociación colectiva. Para ello se ha partido de considerar un total de 252 convenios (los firmados en los últimos cuatro años, dado que esta es la duración habitual), con un tamaño medio de 760. A su vez, esta cantidad es comparable con los 162 mil trabajadores organizados en sindicatos que pueden negociar convenios, con lo que el factor erga omnes es estimado en el 18%. Si se incorporan los acuerdos alcanzados sobre salarios en el sector público, la cobertura total es de alrededor de 216 mil, considerando los 25 mil docentes, trabajadores de ▶ la salud y administrativos que alcanzan a ser cubiertos.

Tabla 1 **SINDICATOS POR SECTOR**. 2011

Agricultura	**54**
Pesca	**4**
Industria	**76**
Electricidad	**7**
Construcción	**16**
Comercio	**38**
Tranposrte	**90**
Hoteles y restaurantes	**12**
Inmobiliarias	**27**
Enseñanza	**5**
Servicios personales	**3**
Servicios comunitarios	**3**
TOTAL	**354**

FUENTES: MITRADEL .

Tabla 2 **SINDICATOS POR TIPO**. 2011

De Empresa	**Industrial o Nacional**	**Gremial**	TOTAL
101	**216***	**37**	**354**

Incluye 87 sindicatos que son terminales o piqueras de taxis.
FUENTES: MITRADEL.

Tabla 3 **CONVENIOS Y BENEFICIARIOS**. 2011

SECTOR	Número	Beneficiarios
Agricultura	4	719
Pesca	-	-
Industria	8	1,181
Electricidad	-	-
Construcción	15	934
Comercio	12	10,455
Transporte	1	115
Hoteles y Restaurantes	4	281
Actv Inmobiliarias	-	-
Enseñanza	-	-
Servicios Personales	7	1,779
Servicios Comunitarios	3	971
TOTAL	54	16,435

FUENTES: MITRADEL .

Tabla 4 **CONVENIOS COLECTIVOS POR AÑO**, 1983-2011

1973	1983	2003	2007	2009	2011
203	120	66	68	67	54

En 1993 no se registraron convenios debido a la prohibición legal imperante desde 1992, por dos años.
FUENTES: Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral.

VIII.10 LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN PARAGUAY

Sixto Ramón Centurión Britos[200]

I NORMATIVA VIGENTE

La Constitución Paraguaya y la cuestión social. La Constitución Nacional, en su artículo 1° establece que *"La República del Paraguay…Se constituye en Estado social de derecho". "Estado social"*, es la expresión que encarna un compromiso con el bienestar de la sociedad, especialmente con los sectores menos favorecidos. El concepto incorpora un atributo fundamental en la acepción de la función del Estado paraguayo, en el sentido de habilitarlo para intervenir en beneficio de los más débiles, como así también restituir el equilibrio y la justicia en la sociedad. También adopta como sistema de gobierno *"la democracia representativa, participativa y pluralista, fundada en el reconocimiento de la dignidad humana"*. El significado, *"Estado Social"*, facilitó la inclusión de cláusulas económicas y sociales en la Constitución, complemento de los Derechos Individuales con los Derechos Sociales y Económicos. Ésta determinación, *"Estado Social"*, está tipificada en la Constitución Nacional, en una serie de rasgos consagrados en derechos, económicos y sociales. De este modo queda abierta la garantía ordenada de los valores sociales implementados a través de herramientas jurídicas que la amparan, de eventuales arbitrariedades, y protegen la vigencia plena del respeto a la dignidad de las personas.

El concepto de *"Estado Social de derecho"* se complementa con la forma de gobierno, especialmente en lo referente a la *"democracia participativa"*, que abre las puertas para que las personas y sus organizaciones sea actores y contralores de los procesos políticos en el Paraguay, en la perspectiva de *"la dignidad humana"* de cada individuo que habita este país.

Los Derechos laborales consagrados en la Constitución Nacional. La norma constitucional incorpora en el Titulo II, *"De los Derechos, de los Deberes y de las Garantías"*, en su Capítulo VIII *"Del Trabajo"*, Sección I, *"De los derechos laborales"* quince artículos que consagran los derechos y garantías del trabajador, y que son las siguientes: art. 86 *"Del derecho al trabajo"*; 87 *"Del pleno empleo"*; 88 *"De la no discriminación"*; 89 *"Del trabajo de las mujeres"*; 90 *"Del trabajo de los menores"*; 91 *"De las jornadas de trabajo y descanso"*; 92 *"De la retribución del trabajo"*; 93 *"De los beneficios adicionales al trabajador"*; 94 *"De la estabilidad y de la indemnización"*; 95 *"De la seguridad social"*; 96 *"De la libertad sindical"*; 97 *"De los convenios colectivos"*; 98 *"Del derecho de huelga y de paro"*;

200 Asesor sindical de CUTA, Central Unitaria de Trabajadores Auténtica.

99 *"Del cumplimiento de las normas laborales"*; 100 *"Del derecho a la vivienda"*.

Artículos de la Constitución Nacional referente a la libertad sindical, la negociación colectiva y el derecho de huelga. El derecho a la libertad de organizarse en sindicatos está garantizado por la Constitución Nacional para todos los trabajadores públicos y privados, así también gozan del derecho a firmar Contratos Colectivos de Condiciones de Trabajo y del derecho a la huelga, conforme a los Artículos 96 *"De la libertad sindical"*; 97 *"De los convenios colectivos"*; 98 *"Del derecho de huelga y de paro"* consecutivamente. En el Capítulo II *"De la libertad"*, se garantiza en el art., 32 *"Del derecho a la libertad de reunión y de manifestación"*, y en el art., 42 *"De la libertad de asociación"*. Están excluidos de los mencionados derechos los miembros de las FFAA, y de las fuerzas policiales.

Los derechos del trabajador tienen rango constitucional; la protección consagrada es de aplicación obligatoria, en el entendimiento de la norma que confiera mayores o mejores beneficios al trabajador. El principio *"in dubio pro operario"* prevalece ante las contradicciones de intereses de partes, interpretación que garantiza la protección integral del trabajador.

Convenios ratificados por el Estado paraguayo. Los convenios ratificados por el Estado paraguayo integran el cuerpo normativo vigente inmediatamente después de la Constitución Nacional en el orden de prelación. El Paraguay ha ratificado los Convenios de la OIT 11 sobre el derecho de asociación en la agricultura, el 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicalización y el 98 sobre el derecho de sindicalización y negociación colectiva. También se hallan ratificados el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de San Salvador, en las mismas se garantizan el derecho de las personas a sindicalizarse y se garantiza el derecho a la huelga.

Còdigo del Trabajo. El actual Código del Trabajo fue establecido por ley 213/93, y modificado por Ley 496/93. Su artículo 1°.señala que tiene por objeto establecer normas para regular las relaciones entre trabajadores y empleadores, concernientes a la prestación subordinada y retribuida de la actividad laboral.

Relaciones colectivas de trabajo. Las relaciones colectivas están consagradas en el Libro Tercero del Código Laboral, la libertad sindical (Art. 283 al 287), la estabilidad sindical (Arts. 317 al 3325), el derecho a la firma de contratos colectivos de condiciones de trabajo (Arts. 326 al 329), el derecho de huelgas y paros (Arts. 358 al 381).

II FORMAS DE REPRESENTACIÓN SINDICAL

Tipos de sindicatos. El Titulo I Art. 289 - 292 establece que los sindicatos de trabajadores dependientes pueden organizarse:

- Por empresa, con el mínimo de 20 fundadores – trabajadores de varias profesiones, oficios u ocupaciones que prestan servicios en el establecimiento –
- Por gremio con un mínimo de 30 fundadores – trabajadores de una misma profesión, oficio o especialidad – o
- Por industria con un mínimo de 300 fundadores – trabajadores que prestan servicios en varias empresas de una misma rama industrial

Los sindicatos de trabajadores del sector público, podrán constituirse con un mínimo del 20% hasta quinientos de sus dependientes, de esta cantidad hasta mil un mínimo del 10% y de más de mil, un mínimo no inferior al 5% de sus dependientes.

Derechos de constitución, organización y sindicalización, individual y colectiva. La Constitución Nacional garantiza el derecho de asociación en su art. 42, el derecho de la libre agremiación en sus artículos 96; en el art. 67, inc. i) del Código del trabajo. El Paraguay ha ratificado los Convenios de la OIT número 11 sobre el derecho de asociación en la agricultura, el convenio 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicalización y el convenio 98 sobre el derecho de sindicalización y negociación colectiva. También se hallan ratificados el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de San Salvador, en las mismas se garantizan el derecho de las personas a sindicalizarse y se garantiza el derecho a la huelga.

Derechos de libertad de acción interna: elección; administración; elaboración programa de acción. Todo trabajador goza del derecho de afiliarse o separarse de la organización sindical (Art. 284, CT), y nadie puede ser obligado a pertenecer o no mediante actos de violencia o intimidación a una organización profesional. (Art. 96 de la CN), El sindicato es la asociación de personas que trabajan en una misma empresa, industria, institución u organizados por ramas de las mismas que ejercen los mismos oficios o profesiones similares constituidas para el estudio, la defensa, el fomento y la protección de los intereses profesionales, así como el mejoramiento social, económico, cultural y moral de los asociados. (Arts. 283 y 288 CT).

La condición necesaria para ser socio o dirigente de un sindicato es la de investir la calidad de trabajador de una misma empresa, trabajador de algún gremio si se trata de asociación gremial, trabajador de alguna industria si se trata de un Sindicato de industria, o funcionario o empleado de una Institución, si se trata del sector público.

Pueden formar parte de los sindicatos los trabajadores sin distinción de sexos, nacionales o extranjeros, mayores de 18 años; los mayores de 14 años y menores de 18 años necesitan autorización expresa de sus representantes legales y no pueden

participar en la dirección ni administración; para integrar la Directiva se requiere la mayoría de edad y ser socio activo del sindicato. Los trabajadores que ejercen la representación de la empresa no deben formar parte de los Sindicatos. (Art. 25 del CT)

Las organizaciones sindicales de trabajadores tienen derecho a elaborar sus Estatutos y Reglamentos Administrativos; elegir libremente sus autoridades y representantes; y organizar su administración y actividades lícitas. Las organizaciones sindicales de trabajadores y empleadores gozarán de adecuada protección contra todo acto de injerencia de unas respecto de otras.

Reconocimiento legal del Derecho. El reconocimiento legal del Derecho de sindicalización se halla garantizado en la Constitución Nacional los Convenios ratificados y las leyes vigentes, Código del Trabajo, la Ley de la Función Pública.

III CONTRATOS COLECTIVOS

III.1 Normatividad

Concepto de negociación colectiva. *"La Negociación Colectiva es un proceso en que se plantean ofertas y contraofertas por parte de los sindicatos y los patrones y en ella, las partes contratantes acuerdan, convienen o negocian acuerdos colectivos para la determinación de salarios, horas de trabajos y otras condiciones laborales. Los acuerdos adoptados quedan plasmados en el contrato, con la determinación clara y precisa de su alcance, pues, para la concreción de ese acuerdo hubo de ser objeto de negociaciones convenientes para ambas partes, pero en modo alguno que implique detrimento a los derechos del trabajador consagrados en el Código del Trabajo"*.

Contrato colectivo. El Título II en su art. 326 define; *"Contrato colectivo es todo acuerdo escrito relativo a las condiciones de trabajo celebrado entre un empleador, un grupo de empleadores, por una parte, y por la otra, una o varias organizaciones representativas de trabajadores o, en ausencia de tales organizaciones, representantes de los trabajadores interesados, debidamente elegidos y autorizados por estos últimos, con el objeto de establecer condiciones de trabajo"*

Sujetos facultados para negociar Los representantes del sindicato justificaran su personería para celebrar el Contrato Colectivo. Los empleadores no sindicalizados justificarán su representación conforme al derecho común.

Requisitos para formar la *"mesa de negociación"*.El sindicato peticionará formalmente ante la patronal su interés en llevar adelante la negociación colectiva para lo cual solicita la formación de la mesa de negociaciones y la nómina de los trabajadores que representaran al sindicato como negociadores. No existe enfoque de género para su composición.

Ámbitos reconocidos. Facultad de elegir el nivel de negociación

Negociación por empresa, por rama y gremial, la facultad de elegir el nivel de negociación depende del tipo de sindicato que solicite, predomina la negociación por empresa.

Etapas/plazos y modalidades de la Negociación, Obligación de negociar de buena fe. Existe el Derecho de negociar colectivamente, pero no existen plazos ni límites en el tiempo para la conclusión de la negoción.

Obligatoriedad de la contratación colectiva, El Art. 334 del CL establece que: *"En en toda empresa que emplea veinte o más trabajadores se establece obligación de celebrar un contrato colectivo de condiciones de trabajo. Si existe sindicato organizado las condiciones generales serán negociadas con el mismo"*.

Modalidad de los contratos colectivos Conforme a la legislación vigente las modalidades del convenio colectivo, existen tres tipos de contrataciones colectivas:

- Contrato o convenio colectivo celebrado entre un sindicato de empresa y el empleador, resultado de la negociación celebrada ente el sindicato del lugar de trabajo y los directivos de la empresa. Se destaca como la modalidad de casi única celebrada en Paraguay.
- Contrato-ley; regulado en CL en el Art. 344. En este caso se pacta un contrato colectivo por las dos terceras partes de los empleadores y trabajadores sindicalizados de determinada rama de la industria, región o profesión.
- Contrato gremial es el convenio celebrado por un gremio profesional de trabajadores y gremio de empresarios o grupo de empresarios.

Extensión de los contratos colectivos. Según lo establecido por el Art. 330: *"Las estipulaciones de los contratos colectivos se extienden a todas las personas que trabajan en la empresa, aún cuando no sean miembros del sindicato que los hubiera celebrado"*. En caso de tratarse de un contrato-ley, también será obligatorio para todos los empleadores y trabajadores de la región, rama o profesión.

Contenidos de la negociación colectiva/Mínimos y limitaciones, especificando tratamiento de enfoque de género. El Contrato Colectivo establece las bases de los contratos individuales de trabajo, las limitaciones son el orden público y no se puede derogar condiciones más favorables a los trabajadores. No existe enfoque de género.

Eficacia/Cobertura/ámbitos subjetivos Rige para todos los trabajadores de una empresa pertenezcan o no al sindicato pactante

Vigencia Rige por el plazo pactado y es renovable cada dos años

Registro y homologación de la negociación colectiva /Facultades de Estado. Debe ser registrado y homologado por la autoridad administrativa del trabajo. El Estado esta facultado a rechazar el registro cuando viola clausulas del Código Laboral.

Fuero sindical de los promotores de la negociación y de los negociadores. Gozan

de estabilidad sindical cuatro negociadores (art. 318, inc. d del CT)

Recurso al arbitraje obligatorio como limitación a la negociación colectiva y la huelga No existe arbitraje obligatorio porque fue suprimido por la CN en su artículo 97 última parte *"El arbitraje será optativo"*.

Reconocimiento legal del Derecho de huelga. Está garantizado por la Constitución Nacional – Convenios ratificados – Código del Trabajo – Ley de la Función Pública.

Concepto y clases de huelga reconocidas y prohibidas. La clase de huelga existente es la huelga legal y la huelga ilegal.

Sujetos facultados para convocar la huelga y requisitos de su legalidad. Se rige por el art. 363 del CT *"están facultados para declarar la huelga los propios trabajadores del centro de trabajo en la forma indicada en el art. 298* (Asamblea General)

Límites legales al derecho de huelga/ Servicios mínimo. Se garantiza la libertad de trabajo de los trabajadores que no se sumen a la huelga art. 369 CT. El sindicato o el comité de huelga garantizarán la prestación de los servicios esenciales art. 370 CT.

Penalidades para los promotores de las huelgas ilegales. Sanción despido y responsabilidad civil.

Fuero sindical de los promotores y participantes de y en la huelga. No existe, se prohíbe la sustitución de huelguistas mientras dure la huelga.

Vínculos legales entre los derechos de negociación colectiva y de huelga. Si hay contrato colectivo la huelga solo puede llevarse a cabo por el incumplimiento del contrato colectivo Art. 366 CT.

Trabajadores del sector público. La Ley 1626/00 regula la relación laboral a los trabajadores del sector público en lo concerniente a la sindicalización en los Arts. 108 al 126, garantizando la libertad sindical y la no injerencia. Así también garantiza el derecho de huelga en los Arts. 127 al 138. La Ley 1626/00 en su Art. 51 establece que la contratación colectiva se regirá por la Ley 508/94 de Contratación Colectiva en el sector público.

III.2 Contenidos de los contratos

Con el objeto tratar la importancia del mandato observado en los contratos colectivos, en una cantidad de estudios se identificaron una serie de clausulas que visualiza el alcance de los contratos colectivos que fueron observados tomando como referencia la función reguladora de las relaciones laborales, así también de las condiciones de trabajo. Para el efecto se presentan cinco ítems generales que identifican los temas principales que establece una pista de los temas principales que regulan el CCCT, concretamente: la protección a los derechos colectivos, la ayuda familiar, la seguridad social y salud laboral, los ingresos pecuniarios y las

Protección a los Derechos colectivos	**Libertad sindical y no injerencia, Estabilidad sindical, Licencia Sindical, Deducción de cuota sindical salarios, Libre traslado dirigentes sindicales en la empresa, Huelgas**
Ayuda familiar	**Bonificación familiar, Ayuda escolar, Aporte en caso fallecimiento familiares del funcionario, Aporte a familiares en caso de fallecimiento de funcionario, Salas maternales, Ayuda social por matrimonio o nacimiento, Seguro de vida, Permiso por maternidad, Lactancia**
Seguridad social y salud laboral	**Seguridad, higiene y medicina en el trabajo, Inspección médica, Enfermedades laborales, Previsiones sociales y seguridad social**
Ingresos pecuniarios (salario, bonificaciones, premios, etc)	**Incremento y ajuste salarial, Pago adicional por cargo, Bonificación/gratificación por título, Bonificación/gratificación por antigüedad, Incentivos anuales, Viáticos, Alimentación o reembolso de porcentaje gastos de alimentación, Premios por puntualidad/asistencia, Plan de salarios y carrera, Compensaciones por terminación de la relación de trabajo**
Condiciones laborales	**Estabilidad en el trabajo, Jornada Laboral, Jornada extraordinaria, Capacitación y actualización, Descansos, vacaciones y licencias, Licencias especiales, Comedor para el personal, Uniformes, Elementos y equipos de seguridad**

IV ANÁLISIS Y CRÍTICA

Históricamente durante la larga dictadura que imperó por treinta y cinco años, el sindicalismo, en los hechos fue desmontado, desmotivado y perseguido en Paraguay. Obsérvenos en este punto, la escasa práctica organizativa de los trabajadores, dicha práctica es aún más acentuada en el desarrollo de la gestión contractual colectiva.

Un problema principal que se observa en relación a la negociación colectiva es el bajo nivel organizativo y estructural, lo que permite que los actores que encuentren en posición privilegiada puedan distorsionar el proceso de la negociación colectiva y hacerlo fracasar. El actor sindical se encuentra muy debilitado, con falencias de formación entre los dirigentes. Esta situación incide en su estructura organizativa y capacidad de movilización de sus organizaciones. En paralelo, el sector patronal se encuentra mucho más organizado y con mayor competencia al momento de establecer negociaciones o enfrentar medidas de fuerza. Con estas diferencias muy difícil-

mente la negociación colectiva podrá progresar y traducirse en una gestión efectiva.

Otra de las causas que más contribuyen al poco desarrollo e incluso retroceso en la negociación colectiva en el país, es la actitud de los responsables de turno en cada gobierno debido al escaso interés en ejercer la en función con dinamismo y creatividad, para hacer efectivo los mandatos establecidos en la Constitución, los Convenios de OIT y las leyes que los obligan. Los trabajadores organizados se encuentran sin ningún soporte en el diligenciamiento de sus gestiones en el Ministerio de Trabajo. En oportunidades de instalarse una mesa tripartita, generalmente, la patronal no se presenta para iniciar el diálogo o se hace representar por personas que no tienen capacidad de resolver por la empresa. Situaciones como las mencionadas conducen a una serie de variantes que conspiran contra una buena gestión. El resultado es que, casi siempre produce la negativa a la concertación por parte de la patronal.

No existe un marco que englobe las negociaciones colectivas en el Paraguay, con lo cual la utilidad de la herramienta negociación colectiva está muy limitada en el país, no pudiéndose de este modo facilitar la resolución pacífica de los conflictos laborales.

Por el lado empresarial, se observa una escasa o nula actitud y predisposición concertadora. Los empresarios han demostrado a través del tiempo un rechazo casi natural a participar o negociar con los trabajadores. Solamente se aviene a aceptar cuando se ha visto obligado a hacerlo, especialmente cuando su contraparte sindical se muestra suficientemente fuerte para lograrlo. Una cuestión casi permanente en las patronales es la intolerancia sindical, con muy pocas excepciones. La actitud más constante es que la patronal no reconozca a los sindicatos como natural contraparte efectiva en la regulación de las relaciones laborales. En la gran mayoría de las empresas se los considera como un estorbo a la actividad económica de la empresa.

Otras consideraciones:

- Lo que falla en Paraguay es la protección a la libertad sindical que tiene como consecuencia limitaciones a la contratación colectiva y por consiguiente el desarrollo del derecho colectivo está muy limitado.
- Las normas están establecidas pero no existe sanción alguna para las dilaciones ni para la mala fe
- Los contratos en su gran mayoría presentan la falla de establecer cláusulas ya existentes en la legislación vigente, con la intención de que esta *"reiteración"* refuerza el reconocimiento de su existencia, con el afán de que produzca consecuencias o efectos jurídicos su aplicación efectiva en el lugar de trabajo.
- También se presentan situaciones, más escasas, de innovaciones que empeoran lo previsto en la Ley. En estos casos los derechos reconocidos por el Código a los trabajadores no podrán ser objeto de renuncia, transacción, o limitación convencional. Será nulo todo pacto en contrario (Art, 3°). Cada situación particular depende de los intereses específicos de los gremios contratantes, y de la fuerza contractual de cada organización que es lo que en última instancia posibilita o niega que se acepten ciertas cláusulas en el texto final del contrato.
- La falta de plazos para negociar convenios lleva a que en algunos casos se prolongue por demasiado tiempo. Por ejemplo en el Diario ABC Color lleva tres años, y en la Cervecería Paraguaya lleva años. Es un principio básico la buena fe, pero en la práctica no se cumple considerando los ejemplos que señalamos.
- En relación a los contratos gremiales, se conocen tres convenios de este tipo de contrato colectivo: Contrato gremial entre el Sindicato de Periodistas del Paraguay y la Asociación de Empresas Editoras de Diarios (ABCcolor; Última Hora; La Nación). el Contrato Colectivo entre el Sindicato de Obreros Carpinteros Ebanista Similares y Anexos (S.O.C.E.S.A) con la Asociación de Industriales Carpinteros Ebanistas y Anexos (A.I.C.E.A); el Contrato Colectivo entre el Sindicato de Obreros Gráficos y la Asociación de Empresarios Gráficos. Estos contratos tienen una vigencia relativa, a causa de la desaparición de los gremios empresariales, a causa de la debilidad de los gremios sindicales para la renovación de los Convenios, y por la casi nula actividad del ente contralor del cumplimiento de las leyes laborales. De esta forma numerosas clausulas resultan obsoletas hoy día, considerando los avances tecnológicos incorporados en los lugares de trabajo, y las nuevas capacidades requeridas para la actividad laboral. Los contratos colectivos subsisten, siguen vigentes para las empresas que firmaron en su momento, pero con varios artículos que establecen derechos del trabajador cayeron prácticamente en desuso.
- En relación a los contratos por sector/rama, solo se han firmado cuatro contratos de este tipo. Tanto el movimiento sindical como también las organizaciones empresariales tienen diferentes grados de organización general, por ramas y sectores como, centrales, federaciones y sindicatos gremiales por una parte, los empresarios están organizados en, uniones, federaciones y cámaras. Estas organizaciones se ocupan principalmente de la negociación directa con los órganos del Estado tratando de defender posiciones legales o por medio de contactos tratar de impulsar políticas sociales o económicas que favorezcan ya sea a trabajadores o empresarios representados. El hecho de la existencia de sendas organizaciones de trabajadores y empresariales de carácter general o sectorial, no es suficiente para producir negociación colectiva en tal carácter.
- El primer y único contrato colectivo elevado a la categoría de contrato-ley es el celebrado entre ASAMAR (Asociación de Agentes Marítimos del Paraguay) y el Sindicato Apuntadores Portuarios y Anexos de la Capital (SAPAC), en virtud de la Resolución N° 742 de fecha 10 de noviembre de 1994 dictada por el Sub-Secretario de Estado del Trabajo y Seguridad Social. (Legislación laboral paraguaya año 1995 - Jorge Darío Cristaldo).

• En ninguno de los contratos firmados a nivel de empresa o instituciones públicas, se observa un atisbo de coordinación de pertenencia a estructuras nacionales, ya pertenezcan a Centrales, o federaciones de trabajadores. Tampoco se observa esto en los gremios empresariales como unión, federación, cámara etc. En estas condiciones las negociaciones se llevan exclusivamente entre trabajadores y empresarios de un lugar de trabajo concreto. No existe referencia ninguna a un marco de concertación general, tanto a nivel privado como a nivel público.

• Otro aspecto a considerar en Paraguay es la proliferación de sindicatos en una misma empresa o institución. Hoy día existen instituciones que cuenta con hasta 18 sindicatos de trabajadores.

• El requisito de un mínimo para poder organizar un sindicato constituye una injerencia en el derecho de los trabajadores porque la cantidad fijada por la ley en este caso representa una traba legal que coarta la posibilidad de organización de los trabajadores como lo señalamos más arriba. Por un lado, es difícil alcanzar esa cantidad por los fundadores. Por otro, cuando se la alcanza, la patronal en muchos casos destruye o lo deja fuera de la norma vigente a la organización sindical con el despido de uno de sus asociados, para que de este modo el sindicato no cuente con la cantidad mínima de asociados exigido.

• Es una verdadera catástrofe la injerencia patronal en la conformación de los sindicatos permitidas por la autoridad administrativa y avalada por el poder judicial. En la práctica, se constituye un sindicato y la autoridad administrativa del trabajo emite una resolución preventiva por 30 días, lapso en el cual se presentan las patronales a oponer objeciones y el Vice ministerio del trabajo da trámite a esas objeciones y el Poder Judicial avala dicha injerencia, al respecto existen numerosos fallos que favorecen a las patronales en contra de la Constitución, los Convenios y el propio Código del trabajo convirtiendo a las garantías en letra muerta

• Durante una huelga los trabajadores huelguistas son los más presionados pues por una parte no perciben salario durante la huelga y por otra parte pende sobre ellos la ilegalidad de la huelga, que se rige por un trámite especial equivalente al proceso de amparo.

• Las mesas tripartitas impulsadas por el VMT no consiguen resultados, porque no están reguladas normativamente y se apoyan exclusivamente en los *"usos y costumbres"* que se ha instalado en las relaciones entre la patronal y los sindicatos. Ésta es la razón por la que las mesas tripartitas impulsadas por el VMT llegan a realizarse solamente en un 50% por la incomparecencia de la patronal, en un contexto de ausencia de normas y, por ende, de sanciones, lo que resta es la buena voluntad de las partes, pero como hemos repetido no siempre se encuentra presente esa buena voluntad en la patronal.

V PROPUESTAS

1 Corresponde que el Estado ponga en efectiva vigencia los derechos de sindicalización y contratación colectiva que rigen formalmente pero en la práctica son anulados por la falta de operatividad de las instituciones del estado. El Estado debe asumir su rol protector de la parte más débil y postergada de las partes involucradas. El empresariado debe asumir como ventaja la negociación colectiva y el buen relacionamiento con los sindicatos.

2 El movimiento sindical debe rectificar su modelo organizativo y empezar a organizarse y negociar por rama de actividades y no ya por empresas. Desde el movimiento sindical se debe encaminar una reforma hacia la sindicalización por rama y por medio de la organización se debe impulsar reformas legislativas que garanticen efectivamente el derecho a la huelga.

3 Es necesario disponer de un convenio marco de carácter general, para llevar adelante grandes acuerdos nacionales en diferentes áreas, tanto en el sector público como en el sector privado, como así también por rama de actividades económicas tales como, industria, comercio, transporte, construcción energía, etc. Los acuerdos pueden referirse a los sectores productivos ya sean metalúrgicos, farmacológicos, pesquero, docente como también contratos específicos de empresa o institución. El planteamiento requiere un sistema de coordinación que estimule la negociación en forma sincronizada y coordinada ya sea a nivel nacional regional o local en línea de desarrollo de cada sector empresarial y a nivel local de las relaciones de trabajo considerando las especificaciones del mercado, la productividad y el efectivo desarrollo de cada empresa en particular. Esto será posible mediante una diligencia pactada con los referentes sociales e institucionales del crecimiento económico social del país, con esto se mermaría considerablemente las divergencias en el campo social pues la cuestión se circunscribe en cuestiones más concretas para dar respuestas.

Para ello, el Estado debe dar el ejemplo propio, abriendo y concertando negociaciones colectivas en el sector público a nivel nacional, y de la misma forma a nivel sectorial con el sector energía, ministerios y otros. Este hecho serviría de fundamento para plantear la negociación colectiva a nivel de rama o sector productivo en el sector privado.

4 Las mesas tripartitas son un instrumento del que no se puede prescindir, pues es la forma de documentar en cierta forma las gestiones oficialmente y contar con pruebas efectivas para su momento. Resultaría oportuno se impulsara una normativa que regule la utilización de este espacio de manera que las mesas tripartitas se vuelvan un instrumento útil. Los representantes del Estado que convocan y participan en las tripartitas deberán de gozar del poder suficiente para tomar decisiones de manera integral, de esta manera la concertación saldrá

fortalecida por la actitud negociadora de los funcionarios.

5 Nuestra legislación establece que los derechos establecidos en las leyes laborales son de orden público, es decir que las clausulas pactadas y que disminuyan o perjudiquen los derechos establecidos a favor de los trabajadores, no serán consideradas válidas. También, que todo lo establecido en la legislación laboral debería cumplirse en forma irrestricta. Ejemplo, pactar salario menor que el establecido en la ley o fijar, la renuncia al derecho de gozar de las vacaciones anuales remuneradas, serán consideradas nulas. A partir de ésta consideración también el Estado está obligado considerar la exigibilidad de la organización sindical sin establecer una cantidad mínima de fundadores y también establecer normas que limiten la proliferación de sindicatos en una misma empresa o institución, a los efectos de facilitar a los trabajadores mejorar la Negociación Colectiva por medio de la representación legal del sindicato.

6 El Ministerio podría implementar una resolución fundada en el Art. 334 del CT, estableciendo que la empresa que emplea a veinte o más trabajadores está obligadas a celebrar contratos colectivos y, por ese motivo, imponer alguna medida que haga posible iniciar el diálogo para concertar en forma perentoria.

7 El Estado en colaboración con la OIT y por medio de sus órganos pertinente debería iniciar un proceso de largo aliento con el sector empresarial para tratar acerca del rol que cumple el sindicato para obtener una regulación armónica de las relaciones laborales a través de la concertación laboral.

Anexo Estadístico sobre negociación colectiva

El estudio *"Dialogo Social y Tripartismo"* (por Marcelo Lachi, MTJ, 2010) proporciona información estadística sobre negociación colectiva para el período 2004-2009. En este periodo se firmaron 120 contratos, a razón de 20 por año. Sólo el 2, 7% del total de las empresas/instituciones que por obligación legal durante este periodo deberían haberlos implementado. Desde el punto de vista de los trabajadores cubiertos, la proporción es del 10.8% del total ocupado en estas empresas. Por lo tanto, el 90% de los trabajadores asalariados, que por obligación legal deberían tener un CCCT, sin el amparo de este acuerdo.

En el periodo indicado tomó importante ventaja sobre el sector privado en lo que concierne a la negociación colectiva; en este tiempo consiguieron la firma de contratos en el 13, 8% de las empresas/instituciones públicas que ocupan a más de 20 personas, y el 16, 9% de los trabajadores empleados en ellas; mientras que por el sector privado lo consiguieron solamente el 1, 9% de las empresas que ocupan a más de 20 personas y el 4, 9% de los trabajadores empleados en estas. Esto implica que el 95, 1% de los trabajadores del sector privado no pudieron firmar con sus empleadores un contrato de condiciones de trabajo. En el mismo periodo, conforme lo establece el Código Laboral, los contratos deberían renovarse cada dos años. Ello no se cumple: entre las empresas publicas el 22% firmaron más de un contrato en el período, siendo irrelevante en las oteras ramas (menos del 2%).

La rama económica con mayor presencia de contratos firmados es la de empresas del Estado, ya que constituyen un tercio de CCCT. Luego está la administración pública central, con casi el 20%. En el sector privado es en la industria donde hay mayor número de empresas con contratos, y el comercio el menor. En las empresas del estado los contratos cubren a casi el 50% de los trabajadores de este sector. En la Administración pública local, se destaca el contrato firmado por la Municipalidad de Asunción que cubre al 39% de los trabajadores en instituciones locales con más de 20 empleados. Si lo eliminamos del cómputo, la cobertura en las administraciones locales se reducen al 9, 8%.

Tabla 1 **ORGANISMOS PÚBLICOS/PRIVADOS CON UN CCCT** (periodo 2004-2009)

	Más de 20 trab	Con CCCT	%
Empresas/Instituciones publicas	195	27	13,8%
Empresas privadas	2.520	47	1,9%
TOTAL	2.715	74	2,7%

Tabla 2 **CANTIDAD DE TRABAJADORES PÚBLICOS/PRIVADOS CON UN CCCT** (periodo 2004-2009)

	Más de 20 trab	Con CCCT	%
Trabajadores sector público	230.982	39.137	16,9%
Trabajadores sector privado	244.032	12.100	4,9%
TOTAL	475.014	51.237	10,8%

Números de empresas con más de 20 empleados según datos de la Dirección de Aporte Patronal de IPS (agosto 2008). Correspondientes a 85 instituciones de la administración central, 17 gobernaciones y 93 municipalidades con más de 20 funcionarios. Los datos referentes a las instituciones centrales son de la SFP (2008) mientras que los datos de los funcionarios de Gobernaciones y Municipalidades son extraídos del Censo de Funcionarios Público 2004. Correspondientes a 217.570 funcionarios de la administración central, 1.538 funcionarios de las gobernaciones y 11.874 funcionarios de las municipalidades con más de 20 funcionarios. Los datos referente a las instituciones centrales son de la SFP (2008) mientras que los datos de los funcionarios de Gobernaciones y Municipalidades son extraídos del Censo de Funcionarios Público 2004.

Tabla 3 **ORGANISMOS PÚBLICOS/PRIVADOS CON MÁS DE UN CCCT PARA EL PERIODO** 2004-2009

	Más de 20 trab	Con CCCT	%
Empresas/Instituciones publicas	195	3	1,5%
Empresas privadas	2.520	25	1,0%
TOTAL	2.715	28	1,0%

FUENTES: Archivo CCCT del VMT, cotizantes IPS 2008, funcionarios públicos SFP 2008.

Tabla 4 **CANTIDAD DE TRABAJADORES PÚBLICOS/PRIVADOS CON MÁS DE UN CCCT** (periodo 2004-2009)

	Más de 20 trab	Con CCCT	%
Trabajadores sector público	230.982	10.616	4,6%
Trabajadores sector privado	244.032	5.935	2,4%
TOTAL	475.014	16.551	3,5%

FUENTES: Archivo CCCT del VMT, cotizantes IPS 2008, funcionarios públicos SFP 2008 y EPH 2008.

Tabla 5 **ORGANISMOS PÚBLICOS/PRIVADOS CON UN CCCT POR RAMA DE ACTIVIDAD ECONÓMICA.** (Periodo 2004-2009)

	Más de 20 trab	Con CCCT	%
Administración pública central	76	15	19,7%
Administración pública local	110	9	8,2%
Empresas del Estado	9	3	33,3%
Agricultura	144	2	1,4%
Industria	499	16	3,2%
Comercio	816	6	0,7%
Servicios	1.059	23	2,2%
TOTAL	2.722	74	2,7%

Tabla 6 **CANTIDAD DE TRABAJADORES PÚBLICOS/PRIVADOS CON UN CCCT POR RAMA DE ACTIVIDAD ECONÓMICA** (periodo 2004-2009)

	Más de 20 trab	Con CCCT	%
Administración pública central	199.648	24.747	12,4%
Administración pública local	13.412	6.007	44,8%
Empresas del Estado	17.922	8.383	46,8%
Agricultura	8.090[201]	587	7,3%
Industria	79.632	4.990	6,3%
Comercio	67.932	1.077	1,6%
Servicios	92.181	5.445	5,9%
TOTAL	475.014	51.237	10,8%

FUENTES: Archivo CCCT del VMT, cotizantes IPS 2008, funcionarios públicos SFP 2008 y EPH 2008.

201 Según datos de la EPH 2008 los trabajadores del sector agrícola que trabajan en empresas con mde 20 empleados son 4.287. Dado que los casos registrados en la EPH son muy pocos, aumentando el riesgo de error en el cálculo global, y considerando que según los registros de IPS en el 2008 los cotizantes del sector agrícola en empresas con más de 20 empleados eran 8.090, hemos preferido utilizar para nuestro análisis este último dato, pero dejando inalterada la suma total de trabajadores del sector privado que trabajan en empresas con más de 20 empleados según el EPH 2008.

Tabla 7 **ORGANISMOS PÚBLICOS/PRIVADOS CON MÁS DE UN CCCT POR RAMA DE ACTIVIDAD ECONÓMICA** (periodo 2004-2009)

	Más de 20 trab	Con CCCT	%
Administración pública central	76	1	1,3%
Administración pública local	110	0	0,0%
Empresas del Estado	9	2	22,2%
Agricultura	144	1	0,7%
Industria	499	8	1,6%
Comercio	816	2	0,2%
Servicios	1.059	14	1,3%
TOTAL	2.722	28	1,0%

FUENTES: Archivo CCCT del VMT, cotizantes IPS 2008, funcionarios públicos SFP 2008 y EPH 2008.

Tabla 8 **CANTIDAD DE TRABAJADORES PÚBLICOS/PRIVADOS CON MÁS DE UN CCCT POR RAMA DE ACTIVIDAD ECONÓMICA** (periodo 2004-2009)

	Más de 20 trab	Con CCCT	%
Administración pública central	199.648	2.979	1,5%
Administración pública local	13.412	0	0,0%
Empresas del Estado	17.922	7.637	42,6%
Agricultura	8.090	541	6,7%
Industria	79.632	1.891	2,4%
Comercio	67.932	150	0,2%
Servicios	92.181	3.353	3,6%
TOTAL	475.014	16.551	3,5%

FUENTES: Archivo CCCT del VMT, cotizantes IPS 2008, funcionarios públicos SFP 2008 y EPH 2008.

BIBLIOGRAFÌA

Mendonca, Daniel, 2012: Apuntes constitucionales. Intercontinental Editora

Pangrazio Ciancio, Miguel Angel (compilador), 2005: Las Constituciones del Paraguay. Intercontinental Editora

Pettit, Horacio Antonio, 2006: Colección: Código de Leyes. Código del Trabajo

Fernández Arèvalos, Evelio, Moreno Rufinelli, José, y Pettit, Horacio Antonio, 2012: Constitución de la Republica del Paraguay, Comentada, Concordada y Comparada.

VIII.11 LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN PERU

Alfredo Villavicencio Ríos[202]

I REPRESENTACIÓN SINDICAL

En lo que respecta a los tipos de organizaciones sindicales, el artículo 5° de la LRCT señala que los sindicatos pueden ser:de empresa (si agrupan a trabajadores de diversas profesiones, oficios o especialidades, que presten servicios para un mismo empleador), de actividad (si agrupan a trabajador de profesiones, especialidades u oficios diversos de dos o más empresas de la misma rama de actividad), de gremio (si agrupan a trabajadores de diversas empresas que desempeñan un mismo oficio, profesión o especialidad) y de oficios varios (si agrupan a trabajadores de diversas profesiones, oficios o especialidades que trabajen en empresas diversas o de distinta actividad, cuando en determinado lugar, provincia o región el número de trabajadores no alcance el mínimo legal necesario para constituir sindicatos de otro tipo).El artículo en mención no establece si la lista de tipos de organización sindical es taxativa o indicativa pero tradicionalmente la administración ha entendido que la lista es cerrada[203].

Por su parte, la LRCT admite la constitución de organizaciones de trabajadores no dependientes en una relación de trabajo, siendo que estas organizaciones se rigen por lo dispuesto en la LCRT en lo que les sea aplicable (artículo 6). Se establece además que los sindicatos se pueden organizar con alcance local, regional o nacional, en tales casos, para el cumplimiento de sus fines al interior de la empresa, se podrá constituir secciones sindicales (artículo 7).

En materia de limitaciones a las organizaciones sindicales, la ley señala en su artículo 11 que ellas están impedidas de: dedicarse institucionalmente de manera exclusiva a asuntos de política partidaria, sin menoscabo de las libertades reconocidas en la Constitución y los Convenios de OIT ratificados por el Perú; coaccionar a los trabajadores al ingresar o retirarse de la organización sindical (salvo los casos de expulsión por causales previstas en el estatuto debidamente comprobadas); aplicar fondos o bienes sociales a fines diversos de los que constituyen el objeto de la organización sindical o que no haya sido debidamente autorizados en la norma prevista por la ley o por el estatuto; distribuir rentas o bienes del patrimonio sindical y realizar o estimular actividades contrarias a la ley o al orden público[204].

Respecto al derecho de sindicación, el artículo 12 de la LRCT establece que para ser miembro de un sindicato se requiere: ser trabajador de la empresa, actividad, profesión y oficio que corresponda según el tipo de sindicato; no formar parte del personal o desempeñar cargo de confianza del empleador, salvo que el estatuto expresamente lo admita; y no estar afiliado a otro sindicato del mismo ámbito[205]. En el campo funcionarial, de otro lado, se requiere para conformar un sindicato que: a) sean obreros o empleados comprendidos en la carrera administrativa, b) que hayan superado el período de prueba y c) que sus haberes estén sujetos al sistema único de remuneraciones (artículos 1 y 7 del Decreto Supremo 003 y artículo 1 del Decreto Supremo 026). Además de ello, se ha venido exigiendo la mayoría de edad para fundar o afiliarse a una organización sindical.

Para ser reconocido, el sindicato debe inscribirse en el registro correspondiente a cargo de la autoridad de trabajo, siendo el registro un acto formal y no constitutivo que no puede ser denegado salvo cuando no se cumpla con los requisitos establecidos en la ley (artículo 17). Este registro le confiere personería gremial al sindicato para los efectos previstos en la norma, así como para ser considerado en la conformación de organismos de carácter nacional e internacional (artículo 18). Si la organización sindical desea efectos civiles, deberá inscribirse en el registro de asociaciones con el solo mérito de haber cumplido el registro a cargo de la Autoridad de Trabajo (artículo 19).

Por otro lado, en lo que respecta a la cancelación del registro, esta se efectuará por la Autoridad de Trabajo después de la disolución del sindicato, la misma que se produce: por acuerdo de la mayoría absoluta de sus miembros, por cumplirse

202 Doctor en Derecho por la Universidad de Sevilla, profesor de grado y posgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

203 El Comité de Libertad Sindical ha entendido que la lista es abierta. Cabe indicar además que originalmente la LRCT había establecido como requisito para la constitución de un sindicato que no sea de empresa que éste cuente con un número mínimo de 100 trabajadores, lo que motivó que el Comité de Libertad Sindical se pronunciara y solicitara que se reduzca este número. Actualmente el número mínimo para constituir un sindicato que no es de empresa, es 50 trabajadores (artículo 14).

204 En un principio la LCRT impedía a las organizaciones sindicales *"dedicarse institucionalmente a asuntos de política partidaria, religiosa o de índole lucrativa"*, lo que motivó que el Comité de Libertad Sindical solicitara que esta prohibición sea claramente limitada a las cuestiones puramente políticas que no entraran en el campo de aplicación de los principios de la libertad sindical. En el año 2003 se realizó la modificación correspondiente al inciso a) del artículo 11.

205 La ley originalmente exigía no encontrarse en período de prueba y el requisito de no estar afiliado a otro sindicato se extendía a cualquier tipo sindicato, sea o no del mismo ámbito. El Comité de Libertad Sindical se pronunció al respecto y solicitó que la legislación peruana permitiese a los trabajadores en período de prueba poder constituir las organizaciones que estimen convenientes y afiliarse a ellas. Asimismo, con relación a las obligaciones de las organizaciones sindicales, en un principio la ley exigía a tales organizaciones emitir los informes que pudieran solicitarle la autoridad de Trabajo u otras actividades gubernamentales. No obstante, esta obligación fue eliminada de la LRCT luego de que el Comité de Libertad Sindical solicitara que dicha obligación se limitase a casos de denuncia de los afiliados cuando hubiera violación de la ley o de los estatutos

cualquiera de los eventos previstos en el estatuto para ese efecto y por pérdida de los requisitos constitutivos.En los casos contemplados en los literales a) y b), la disolución se produce de pleno derecho y no requiere de declaración judicial previa (artículo 20) [206].

En cuanto a la autonomía organizativa, se ha recogido el principio de que las organizaciones sindicales se rigen por lo establecido en sus propias normas. Sin embargo, una lectura atenta de la LRCT va a arrojar como resultado que, sin referencia alguna a la libertad de reglamentación, la LRCT y su reglamento regulan materias que caen directamente en su ámbito de acción, como son: regulaciones de fondo sobre fines y funciones de los sindicatos, obligaciones, restricciones a sus actividades, requisitos para ser miembro, órganos y sus atribuciones, requisitos para ser miembro de la Junta Directiva, condicionamientos para separar o expulsar a sus miembros, patrimonio sindical y disolución.

De acuerdo a ley, están amparados por el fuero sindical: los miembros de los sindicatos en formación, desde la presentación de la solicitud de registro y hasta tres meses después; los miembros de la junta directiva de los sindicatos, federaciones y confederaciones, así como los delegados de las secciones sindicales; los delegados que representan a los trabajadores en las empresas cuyo número de trabajadores no alcanza para constituir un sindicato; los candidatos a dirigentes o delegados, treinta días calendario antes de la realización del proceso electoral y hasta treinta días calendario después de concluido este; y los miembros de la comisión negociadora del pliego petitorio, hasta tres meses después de concluido el proceso respectivo.La LRCT deja a las partes la decisión de establecer en convención colectiva el número de dirigentes amparados[207].

Respecto al tema de los permisos sindicales, y a falta de convención colectiva, el empleador solo está obligado por ley a conceder permiso para la asistencia a actos de concurrencia obligatoria a los dirigentes sindicales hasta un límite de 30 días naturales por año calendario, no aplicándose dicho límite cuando en el centro de trabajo exista costumbre o convenio colectivo más favorable (artículo 32) [208].

Entrando a la regulación del derecho de huelga, este derecho es normado de tal forma por la LRCT que posiblemente se convierte en el derecho componente de la libertad sindical que más restricciones legales presenta. En efecto, la LRCT define a la huelga como *"la suspensión colectiva del trabajo acordada mayoritariamente y realizada en forma voluntaria y pacífica por los trabajadores, con abandono del centro de trabajo"* (artículo 72), lo que impide que los trabajadores puedan adoptar modalidades de huelgas que no encajen dentro de esa descripción. Expresamente la ley señala que no están amparadas las modalidades irregulares de huelga (artículo 81) [209]. La LRCT impone, asimismo, los siguientes requisitos para la declaración de huelga (artículo 73) [210]:

- Que tenga por objeto la defensa de los derechos e intereses socioeconómicos o profesionales de los trabajadores en ella comprendidos.
- Que la decisión sea adoptada en la forma que expresamente determinen los estatutos y que en todo caso representen la voluntad mayoritaria de los trabajadores comprendidos en su ámbito.
- Que el acta de asamblea sea refrendada por Notaria Público o, a falta de éste, por el Juez de Paz de la localidad.
- Que, tratándose de sindicatos de actividad o gremio cuta asamblea esté conformada por delegados, la decisión sea adoptada en asamblea convocada expresamente y ratificada por las bases.
- Que sea comunicada al empleador y a la Autoridad de Trabajo, por lo menos con cinco días útiles de antelación o con diez días, tratándose de servicios públicos esenciales, acompañando copia del acta de votación.
- Que la negociación colectiva no haya sido sometida a arbitraje.

206 La la LRCT original otorgaba a la autoridad administrativa la potestad directa de cancelar el registro a los sindicatos por causales de *"disolución, fusión o absorción, o por pérdida de alguno de los requisitos exigidos para su constitución y subsistencia"*, sin embargo, el Comité de Libertad Sindical solicitó al Estado que la legislación fuera modificada, de manera que la cancelación del registro de una organización sindical solo fuera posible por vía judicial. Esta modificación fue hecha, junto con otras solicitadas por el Comité, en el año 2003.

207 Sin embargo, inicialmente la ley no incluía dentro del fuero sindical a los candidatos a dirigentes o delegados y a los miembros de la comisión negociadora del pliego petitorio, además no contemplar la posibilidad de que en convención colectiva se aumente el ámbito de protección del fuero sindical. El Comité de Libertad Sindical, ante tal caso, opinó que debería poder establecerse, a través de negociación colectiva, un número mayor de trabajadores amparados por el fuero sindical, por lo que se modificó la legislación peruana en 2003.

208 En el decreto ley emitido en 1992 no se contemplaba la posibilidad de establecer una duración mayor de los permisos sindicales si así las partes lo desearan, por lo que el Comité de Libertad Sindical se pronunció sugiriendo que sería conveniente que la legislación peruana contemplara tal posibilidad. Así pues, el Congreso, mediante N° 27912, adaptó la LRCT a las sugerencias dadas por el Comité.

209 El Comité de Libertad Sindical se ha pronunciado al respecto señalando que tales limitaciones a la huelga solo se justificarían en los casos en que la huelga dejase de ser pacífica, no obstante, el Estado Peruano aún no ha modificado la LRCT en este extremo.

210 Es necesario señalar que hasta hace unos años, la LRCT impedía además que la huelga tuviera por objeto los derechos e intereses socioeconómicos de los trabajados, limitándola solo a los derechos e intereses profesionales. Del mismo modo, la LRCT requería que la decisión de ir a huelga fuera adoptada por más de la mitad de los trabajadores a los que comprende, reunidos en asamblea y en votación universal, individual, directa y secreta. Estos requisitos claramente impedían ejercer el derecho de huelga conforme a los principios de la libertad sindical, por tanto, el Comité de Libertad sindical solicitó que se modifique dicha legislación, modificación que ocurrió en 2003.

Con relación a la calificación de las huelgas, ésta debe primero ser declarada procedente por la Autoridad Administrativa en caso cumpla los requisitos ya descritos (artículo 74). Posteriormente, la huelga puede ser declarada ilegal, si es que se cumplen uno de estos supuestos (artículo 84): si se materializa no obstante haber sido declarada improcedente; por haberse producido, con ocasión de ella, violencia sobre bienes o personas; por incurrirse en alguna de las modalidades irregulares de huelga: y por no cumplir los trabajadores con no suspender actividades en aquellas labores indispensables para la empresa o garantizar la permanencia de personal necesario en caso la huelga afecta los servicios públicos esenciales.

La ley también prevé la posibilidad de huelga frente a incumplimientos legales o convencionales del empleador pero solo una vez que se ha obtenido una sentencia judicial firme al respecto, lo que impide la materialización práctica de la medida de presión. Además de ello, la LRCT facultad la autoridad de trabajo de establecer, en caso de divergencia, un servicio mínimo tratándose de huelga en los servicios públicos esenciales, pese a que el Comité se ha sugerido que la legislación debería prever que dicha divergencia fuese resulta por un órgano independiente (artículo 82) [211].

Por último, la ley establece que en caso la huelga se prolongue excesivamente en el tiempo o derive en actos de violencia o asuma características graves por su magnitud o consecuencias, la autoridad administrativa promoverá el arreglo directo u otras formas de solución pacífica de conflicto y si esto fracasara, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo resolverá en forma definitiva (artículo 68) [212]. Sin embargo, a la fecha el Ejecutivo aún mantiene la potestad de resolver el conflicto y así interrumpir la huelga.

II NEGOCIACIÓN COLECTIVA

A nivel constitucional, el derecho de negociación colectiva está reconocido, junto con los derechos de sindicación y huelga, en el artículo 28 de la Norma Suprema, otorgándosele al Estado la facultad de cautelar el ejercicio democrático de estos derechos. La Constitución, del mismo modo, recoge la obligación estatal de garantizar la libertad sindical, fomentar la negociación colectiva y promover formas de solución pacífica de los conflictos laborales, así como regular el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social, señalando sus excepciones y limitaciones.

Si bien no se establece expresamente qué categorías de trabajadores pueden negociar colectivamente, en el caso de los servidores públicos solo se les reconoce los derechos de sindicación y huelga, sin embargo, el Tribunal Constitucional ha señalado con absoluta claridad que tienen derecho constitucional de negociación puesto que eso es una necesaria derivación de los otros dos derechos que conforman de manera inescindible la autonomía colectiva (Sentencia 008-2005-TC/PI). De otro lado, , la Constitución se encarga de excluir del derecho de libertad sindical a los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, los funcionarios del Estado con poder de decisión, los que desempeñan cargos de confianza o de dirección, los jueces ylos fiscales[213].

A nivel infraconstitucional, al igual que la mayoría de países de Latinoamérica, el Perú ha implementado un modelo intervencionista-restrictivo de relaciones colectivas del trabajo, donde el protagonismo no se centra en los actores sociales (empleadores y trabajadores) sino en la actividad estatal, ya sea normativa o administrativa. Esto ha significado, desde sus inicios, una fuerte restricción al surgimiento y actuación de los sujetos sindicales.

El modelo descrito está recogido principalmente en la Ley de Relaciones Colectivas del Trabajo (en adelante LRCT, Decreto Ley 25593) y su reglamento (Decreto Supremo 011-92-TR), ambas normas dictadas en 1992, meses después del autogolpe de Estado dado por Alberto Fujimori, es decir, cuando el Parlamento se encontraba cerrado, a lo que hay que agregar que dichas normas no fueron consultadas ni negociadas con los actores del sistema de relaciones laborales.

Se trata de una regulación que se desmarca de la tendencia latinoamericana hacia un impulso a la autonomía colectiva –que venían desarrollando países como Uruguay, Brasil, Venezuela, entre otros-, y que, más bien, ratifica los rasgos autoritario-reglamentarista, controlista y restrictivo que ha tenido tradicionalmente el Estado peruano (cabe indicar que el único campo de las relaciones laborales peruanas que no ha sido objeto de reforma es el de las relaciones colectivas, donde sigue primando el contenido de normas del siglo XX, pese a la abierta contradicción que presentan esta normas con la Constitución de 1979 y 1993). En función de ello, en el modelo peruano a grandes rasgos:

211 En el caso de los servicios públicos esenciales, originalmente la ley obligaba a que la controversia fuera sometida a arbitraje obligatorio a cargo de un tribunal tripartito (art. 67). Esto, sumado a que la ley definía como *"servicio público esencial"* a aquellos servicios cuya interrupción creara riesgo grave e inminente para personas o bienes (art. 83 inciso j), podría interpretarse como una amplia limitación al ejercicio del derecho de huelga de esos trabajadores. Así lo entendió el Comité de Libertad Sindical, por lo que solicitó al Perú que elimine el inciso j) del artículo 83. En enero de 2003, tanto ese inciso como el artículo 67 fueron derogados.

212 Inicialmente la LRCT facultaba al Poder Ejecutivo a ordenar la inmediata reanudación de las labores mediante Resolución Suprema. Ello motivó que el Comité de Libertad Sindical se pronunciara y considerara que la legislación no debería impedir el pleno ejercicio del derecho de huelga y que en tales circunstancias debería limitarse a establecer un servicio mínimo en consulta con los interlocutores sociales.

213 Habría que indicar que según el artículo 8 del Convenio 87 sólo podrían estar excluíos los miembros de las Fuerzas Armadas y Policiales, por lo que los órganos de control de la OIT ya vienen reclamando por la afectación del derecho de libertad sindical de las otras categorías, particularmente de los jueces.

a) El Estado regula prácticamente todo lo concerniente al surgimiento, configuración y actuación del sujeto colectivo, dejando a la autonomía sindical y a la autonomía colectiva un especio verdaderamente estrecho y limitado. En otras palabras, es una regulación totalizadora y carente de toda autonomía externa de parte de los actores sociales frente a las normas estatales.

b) A nivel de creación y configuración de organizaciones sindicales, se busca predefinir al sujeto social, restringir al máximo a sus titulares, establecer una estructura sindical cerrada (cuatro tipo de sindicatos), imponerle fines y prohibirle ámbitos de actuación, concederle límites a su actuación a través de una disfuncional duplicidad de personalidades jurídicas –registro civil y registro sindical-.Se impone además un registro manejado por el Poder Ejecutivo y que puede ser cancelado por el registrador sin ninguna intervención judicial.

c) Se instaura un modelo descentralizado de relaciones laborales, en el que lo sindical gira alrededor de la empresa, concentrando la conflictividad laboral en la sede empresarial al favorecerse la sindicación, negociación colectiva y huelga en ese ámbito: se impone una estructura negocial donde el nivel de negociación se define por acuerdo de partes y que, a falta de ésta, se negociará a nivel de empresa. Si a ello le sumamos el requisito de veinte trabajadores para constituir un sindicato, se deja al 75% de la PEA asalariada sin posibilidades reales de ejercer su libertad sindical.

d) Se asimila a un modelo estático, que hace girar la actividad sindical principalmente alrededor de la negociación colectiva, con lo que tras arribar al convenio colectivo, la representación sindical se reduce a mínimos, sin que exista siquiera comisiones paritarias que continúen funcionando para resolver los problemas de aplicación o interpretación del acuerdo.

e) Se instaura un modelo mixto en lo que se refiere a la titularidad del interés colectivo, ya que, en el terreno negocial, se la otorga a la organización sindical y solo en ausencia de ella a delegados elegidos para tal fin (modelo orgánico), en tanto que en materia de huelga se diseña una titularidad de carácter individual con un ejercicio colectivo (modelo individualista), dejando al sindicato en un rol subordinado. Esta ausencia de paradigma único tiene como consecuencia inevitable la ausencia de un criterio que resuelva el problema de comunicación entre la negociación colectiva y la huelga.

f) Se asimila a un modelo contractual, en la medida que el tratamiento del conflicto obedece a una consideración poco menos que patológica del mismo, de modo que se le brinda un espacio mínimo de expresión, y además por permitirse la huelga fundamentalmente dentro del proceso de negociación colectiva e ilegalizar todas las modalidades de huelga que no consistan en la suspensión total de actividades, con abandono del centro de trabajo y para fines estrictamente profrsionales.

Creemos pertinente indicar que en los últimos años se han comenzado a discutir en el Perú propuestas legales que, recogiendo las normas constitucionales que no sólo reconocen los derechos colectivos sino que ordenan garantizarlos y promoverlos, buscan un cambio radical de modelo, apuntando hacia un modelo democrático de relaciones colectivas de trabajo, consolidando sujetos colectivos y traspasando parcelas de poder regulador de las relaciones de trabajo a quienes ostentan la condición de sujetos de las mismas.

Sin embargo, el modelo intervencionista aún se encuentra vigente en el Perú, lo que ocasiona que continúe el impacto negativo en la regulación de las relaciones colectivas del trabajo. A continuación analizaremos dicho modelo –centrándonos en la negociación colectiva–, su impacto en el Perú, y las propuestas que planteamos frente a él.

Ámbito y regulación legal. De acuerdo a ley, la convención colectiva posee fuerza vinculante para las partes que lo adoptaron, obligando a éstas, a las personas en cuyo nombre se celebró y a quienes les sea aplicable, así como a los trabajadores que se incorporen con posterioridad a las empresas comprendidas en la misma, con excepción de quienes ocupan puestos de dirección o desempeñan cargos de confianza (artículo 42). Además, la convención colectiva es definida por la LRCT como el acuerdo destinado a regular las remuneraciones, las condiciones de trabajo y productividad y demás, concernientes a las relaciones entre trabajadores y empleadores. Los sujetos legitimados para negociar son, por disposición de la ley, de una parte, una o varias organizaciones sindicales de trabajadores o, en ausencia de éstas, representantes de los trabajadores interesados, expresamente elegidos y autorizados, y de otra parte, un empleador, un grupo de empleadores, o varias organizaciones de empleadores (artículo 41).

Con relación a la regulación legal del ámbito de negociación colectiva, la LRCT establece que la convención colectiva tendrá aplicación dentro del ámbito que las partes acuerden, el mismo que podrá ser (artículo 44) :

- De empresa, cuando se aplique a todos los trabajadores de una categoría, sección o establecimiento
- De rama de actividad, cuando comprenda a todos los trabajadores de una misma actividad económica, o a parte de ella.
- De gremio, cuando se aplique a todos los trabajadores que desempeñen una misma profesión, oficio o especialidad en distintas empresas.

En el campo de la determinación de la estructura de la negociación colectiva, la LRCT establece dos reglas según se trate de la primera negociación o del cambio de nivel negocial. En el primer caso, De no existir previamente una convención colec-

tiva en cualquier nivel de los indicados en el anterior párrafo, la ley indica que las partes decidirán de común acuerdo el nivel en que entablarán la primera convención. De no arribar a un acuerdo, la ley ordena en el artículo 45 que la negociación colectiva se llevea cabo a nivel de empresa. De existir convención en algún nivel, para entablar otra en un nivel distinto con carácter sustitutorio o complementario se requiere el acuerdo de las partes, no pudiendo establecerse por acto administrativo ni por laudo arbitral (artículo 45) [214].

Del mismo modo, la LRCT dispone que las convenciones de distinto nivel acordadas por las partes se articulen para definir las materias que son tratadas en cada una. En caso de conflicto se aplica la convención más favorable, confrontadas en su integridad (artículo 45), lo que supone la aplicación de la teoría del conjunto desde la perspectiva del principio de la norma más favorable.

Para el caso de los trabajadores autónomos, como ya señalamos anteriormente, la normatividad peruana indica que se rigen por la LRCT en lo que les sea aplicable, en cambio, los trabajadores subcontratados no poseen un régimen propio de negociación colectiva, sin embargo, creemos que le son aplicables, en la medida de lo posible, también las normas de la LRCT porque ésta se aplica a todos los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, no importando si son subcontratados o no.

Respecto a la dimensión temporal de la negociación colectiva, los convenios modifican de pleno derecho los aspectos de la relación de trabajo sobre los que indicen, así pues, los contratos individuales quedan automáticamente adaptados al convenio y se encuentran prohibidos de contener disposiciones contrarias en perjuicio del trabajador. Asimismo, los convenios colectivos tienen la duración que estimen las partes y si no hay acuerdo al respecto tienen una vigencia de un año. Rigen desde el día siguiente de vencimiento del convenio anterior, y si no existiese, desde la fecha de presentación del pliego (artículo 43) [215]. En todo caso, los beneficios pactados tienen una duración indefinida salvo que se les establezca un plazo determinado o sean modificados por un convenio posterior.

En lo que respecta al ámbito de cobertura, este depende de la representatividad del sindicato o federación involucrada en el proceso de negociación colectiva. Así pues, en el caso de negociación colectiva de empresa, para que el convenio colectivo tenga efectos generales para todos los trabajadores de ese ámbito, se requiere que la organización sindical afilie a la mayoría absoluta de los trabajadores mencionados. De existir varios sindicatos dentro de un mismo ámbito, si es que en conjunto ellos afilian a más de la mitad de trabajadores, podrán ejercer conjuntamente la representación general. La LRCT da libertad a los sindicatos para que determinen la forma en que ejercerán esa representación, sea a prorrata, proporcional al número de afiliados, o encomendada a uno de los sindicatos (artículo 9).

En el caso de negociaciones colectivas por rama de actividad y gremio, para que éstas tengan efectos generales para todos los trabajadores del ámbito, no solo se exige que la organización sindical u organizaciones sindicales afilien a la mayoría de trabajadores de la actividad o gremio respectivo, sino además que representen a la mayoría de empresas, y que todas las empresas involucradas directa o indirectamente sean convocadas a la negociación colectiva. Si no se cumplen estos requisitos de mayoría, el producto de la negociación colectiva tiene una eficacia limitada a los trabajadores afiliados a la organización u organizaciones sindicales correspondientes (artículo 46) [216]. Todos estos constituyen ejemplos de intervención estatal a los fines de extensión erga omnes del convenio colectivo, que indirectamente impulsa la negociación colectiva a nivel de empresa, profundizando más el modelo descentralizado de relaciones colectivas en el Perú.

Las partes tienen el derecho a ser asesoradas en cualquier etapa del proceso por abogados y otros profesionales debidamente colegiados, así como por dirigentes de organizaciones de nivel superior a las que se encuentren afiliadas, no obstante, los asesores están obligados a limitar su intervención a la esfera de su actividad profesional y, de acuerdo a la ley, en ningún caso pueden sustituir a las partes en la negociación ni en la toma de decisiones (artículo 50).

La convención colectiva puede ser lograda mediante negociación directa, conciliación, mediación, arbitraje o resolución de la Autoridad de Trabajo. Los acuerdos adoptados en conciliación o mediación, los laudos arbitrajes y las resoluciones de

214 Es necesario señalar que al momento de promulgarse la LRCT, ésta contaba con una disposición transitoria y final (actualmente derogada) que disponía que los trabajadores y empresas o gremios comprendidos en negociaciones colectivas a nivel de rama de actividad en trámite debían ratificar o modificar su voluntad de continuar negociando en dicho nivel dentro de los 30 días posteriores a la vigencia de la LRCT y ello llevó a que las 9 negociaciones colectivas que se celebraban a nivel de rama de actividad desaparecieran y sólo se han podido recuperar por mandato del Tribunal Constitucional las correspondientes a construcción civil y estibadores portuarios.

215 Anteriormente la legislación peruana establecía que la convención colectiva debía tener duración menor de un año, aunque las partes podían establecer plazos mayores para la convención en su conjunto o para parte de la misma, lo que motivó que el Comité de Libertad Sindical solicitara que, en consulta con los interlocutores sociales, la legislación sea modificada, para que permita a las organizaciones de empleadores y trabajadores ejercer sin trabas el derecho de negociación colectiva. El artículo en mención fue modificado en 2003.

216 Al igual que el artículo 43 de la LRCT, el artículo 46 inicialmente contenía otra disposición, en donde solo se podía negociar colectivamente por rama de actividad o gremio cuando la organización sindical u organizaciones sindicales representaran a la mayoría de empresas y trabajadores de la actividad o gremio respectivo, a nivel local, regional o nacional, y que hayan sido convocadas, directa o indirectamente, todas las empresas respectivas. Esto claramente limitaba el derecho de negociación colectiva de las organizaciones supraempresariales, en ese sentido, el Comité de Libertad Sindical pidió que este extremo de la legislación peruana sea modificado. Desde el año 2003, el artículo 46 de la LRCT permite que las organizaciones supraempresariales puedan negociar colectivamente, aun cuando no agrupen a la mayoría de trabajadores y empresas del ámbito.

la Autoridad de Trabajo tienen la misma naturaleza y surten idénticos efectos que las convenciones adoptadas en negociación directa (artículo 70).

El procedimiento de negociación colectiva se inicia con la presentación de un pliego que debe contener un proyecto de convención colectiva (artículo 51), el mismo que debe ser presentado no antes de 60 días ni después de treinta días calendarios anteriores a la fecha de caducidad de la convención colectiva. La LRCT sanciones la presentación retrasada del pliego con la postergación de la vigencia del nuevo convenio en forma directamente proporcional a los días de retraso (artículo 52). La negociación colectiva se inicia dentro de los diez días de presentado el pliego (artículo 57). Las partes, por ley, están obligadas a negociar de buena fe y a abstenerse de toda acción que pueda resultar lesiva la contraria, sin menoscabo del derecho de huelga legítimamente ejercitado (artículo 54). En ese sentido, los empleados deben proporcionar la información necesaria sobres la situación económica, financiera, social y demás pertinente de la empresa, a petición de los representantes de los trabajadores, pero únicamente en la medida en que la entrega de la información no sea perjudicial para aquélla, debiendo guardar los trabajadores, sus representantes y asesores reserva absoluta sobre la información recibida, bajo apercibimiento de suspensión del derecho de información, sin perjuicio de las medidas disciplinarias y acciones legales a que hubiere lugar (artículo 55).

El empleador tiene derecho a proponer cláusulas nuevas o sustitutorias de las establecidas en convenciones anteriores (artículo 57). De acuerdo al artículo 58 de la LRCT, en caso la negociación directa haya concluido sin resultados positivos, las partes pueden solicitar simultáneamente el inicio de un procedimiento de conciliación a cargo de un cuerpo técnico del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo o a cargo de personas privadas, caso en el cual deberán remitir a la Autoridad de Trabajo copia de las actas que se levanten. Por disposición de la ley, el procedimiento de conciliación debe caracterizarse por la flexibilidad y la simplicidad de su desarrollo, debiendo el conciliador desempeñar un papel activo en al promoción del avenimiento entre las partes. Si éstas lo autorizan, podrá actuar como mediador, a cuyo efecto, en el momento que lo considere oportuno, podrá presentar una o más propuestas de solución que las partes podrán aceptar o rechazar (artículo 59).

Si las partes no hubiesen llegado a un acuerdo en negociación directa o en conciliación, de haberla solicitado los trabajadores, las partes están autorizadas a someter el diferendo a arbitraje (artículo 61) o, alternativamente, los trabajadores pueden declararse en huelga (artículo 62). En este último caso, durante el desarrollo de la huelga, las partes o la autoridad de trabajo pueden designar a un mediador para que formule una propuesta final que deberá ponerse en conocimiento de las partes. Estas decisiones, de no ser aceptadas por las partes, no comprometen las decisiones arbitrales ulteriores. También, durante el desarrollo de la huelga, y a solicitud de los trabajadores, el diferendo podrá ser sometido a arbitraje, en cuyo caso se requerirá la aceptación del empleador (artículo 63).

Recientemente, mediante el Decreto Supremo 014-2011-TR, desarrollado por la Resolución Ministerial 284-2011-TR, se ha establecido que, en caso no exista acuerdo en el nivel o contenido de la negociación o cuando durante la negociación se adviertan actos de mala fe que tengan por efectos dilatar, entorpecer o evitar el logro de un acuerdo, cualquiera de las partes podrá someter el diferendo a un arbitraje potestativo, el mismo que no podrá atentar contra el derecho de huelga. Con ello se ha roto el principio de voluntariedad del arbitraje para dar pie a la posibilidad de que una de las partes pueda llevar a la otra a este mecanismo de heterocomposición en dos casos permitidos explícitamente por la OIT (primera negociación y fijación del nivel) y en los supuestos de vulneración de negociar de buena fe, con la finalidad de cumplir con el mandato de fomento de la negociación colectiva.

Respecto al laudo arbitral, este no podrá establecer una solución distinta a las propuestas finales de las partes ni combinar planteamiento de una y otra: debe recoger en su integridad una de ellas y sólo tetenta una potestad de atenuación, (artículo 65). El laudo es inapelable y tiene carácter imperativo para las partes, aunque igual es susceptible de impugnación ante la Sala Laboral de la Corte Superior en caso de nulidad y por establecer menores derechos a los contemplados por la ley a favor de los trabajadores (artículo 66).

Finalmente, como causales válidas para la suspensión de la negociación colectiva en cualquiera de sus etapas, e impedimento para el arbitraje, están la realización de modalidad irregulares de huelga o el uso de violencia sobre personas o cosas. La ley sanciona con nulidad insalvable el acuerdo de las partes o el laudo, celebrado o dictado, según el caso, bajo la presión derivada de tales hechos (artículo 69).

Contenido y tendencias. Basándonos en datos de 2010 proporcionados por la Oficina Estadística del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, podemos estructurar el contenido y tendencias de la negociación colectiva peruana en las siguientes categorías:

Formas de remuneración. Se recogen en los convenios colectivos cláusulas de aumento fijo o variable en la remuneración. Así pues, están presentes desde aumentos fijos diarios para los obreros en general (en soles o en porcentaje), aumentos fijos mensuales para los empleados en general (en soles o en porcentaje), aumentos fijos variables como es el aumento en el porcentaje de comisiones y aumentos por categoría de trabajadores. Asimismo, se entregaron bonificaciones por producción, categorización, bonificaciones únicas por productividad, bonificación extraordinaria por única vez, bonificación por cierre de pliego, compensación por prórroga de pliego, entre otros.

Jornada de trabajo. Los convenios colectivos analizados recogen beneficios relacionados con la jornada de trabajo, tales como reconocimientos e incrementos en la bonificación por trabajo nocturno y horas extras (actualmente la ley reconoce esos derechos).

Reconocimiento de la dimensión de género. Lamentablemente en el Perú aún no se ha difundido la introducción dentro de los conveniosde algún tipo de cláusulas genéricas o específicas, cláusulas de equiparación salarial y de condiciones de trabajo, reconocimiento o no de la necesidad de compatibilizar las tareas productivas y reproductivas, entre otras variables. El grado de participación de las mujeres en los procesos de negociación colectiva, en las etapas de elaboración de las propuestas y en las negociaciones, tampoco es contabilizado aún por la Autoridad Administrativa, en ese sentido, no se cuenta con data sobre el tema.

Formación profesional. Al igual que el reconocimiento de la dimensión de género, en cuanto a la categorización profesional, funciones, tareas (definición de categorías y tareas correspondientes en el convenio, mecanismos de rotación de los trabajadores, establecimiento de la polivalencia funcional, trabajo en células o equipos, entre otros), el Ministerio de Trabajo no ha recogido data al respecto, lo que en parte puede suponer que este tipo de cláusulas poseen poca o nula recepción en los convenios colectivos suscritos en el Perú.

TRABAJO AUTÓNOMO Y SUBCONTRATACIÓN: Este tema no ha sido pactado colectivamente.

Experiencias de negociación colectiva transnacional. No hay ningún convenio colectivo de esta dimensión en la que se haya visto involucrada directamente alguna organización sindical nacional. Sin embargo, podemos mencionar algunos casos en los que utilizando Códigos de Conducta o Acuerdos Marco de empresas multinacionales, los sindicatos nacionales han conseguido que se anulen prácticas antisindicales. El caso emblemático fue el de la empresaTopitop S.A., que cuando sus trabajadores constituyeron un sindicato en 2007, inició una serie de despidos de los dirigentes y afiliados. Si bien esta situación fue denunciada y comprobada por la inspección de trabajo, no había una solución específica a los despidos, por lo que la Federación Nacional de Trabajadores Textiles del Perú (FNTTP) recurrió a La Federación Internacional de Trabajadores del Textil, el Vestuario y el Cuero (FITTVC), quien planteó a GAP e INDITEX, multinacionales cuyo proveedor era Topitop, un reclamo en el marco de los Códigos de Conducta adoptados por ambas multinacionales, en las que existía un compromiso de respeto de la libertad sindical por parte de sus proveedoras. El caso terminó con la suscripción de un acuerdo entre INDITEX, la FITTVC, la Project Manager de Responsabilidad Social Corporativa de GAP, FNTTP, la empresa Topitop y el Sindicato de Topitop, donde Topitop se comprometía a reconocer el sindicato y reponer a los trabajadores despedidos, además de un compromiso de respetar las normas laborales.

III ANÁLISIS Y CRÍTICA

Habiendo descrito la regulación legal peruana sobre los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga, reafirmamos nuestra percepción de que nos encontramos ante un modelo intervencionista-restrictivo, carente de autonomía externa de las partes sociales frente a las reglas estatales, que les impide que sean ellas las que puedan ir gobernando las relaciones laborales; un modelo donde lo sindical gira alrededor de la empresa o el centro de trabajo, favoreciéndose la negociación colectiva en esos niveles; un modelo que busca regular detalladamente todos los aspectos de la organización sindical, con un sesgo claramente restrictivo que contrasta con la sola comparación frente a las reglas aplicables a cualquier asociación. Ello expresa la valoración negativa que tiene el legislador peruano del fenómeno sindical, por eso no debe resultar extraño que la Ley de Relaciones Colectivas del Trabajo haya sido objetivo de 16 observaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT, muchas de las cuales han sido levantadas, quedando pendientes algunas de las referidas al derecho de huelga.

Derecho de sindicación. La titularidad de este derecho debería resultar lo más amplia posible, pues el Convenio N° 87 de la OIT la consagra para todos los trabajadores sin ninguna distinción, quedando únicamente fuera de este ámbito subjetivo de manera incontrovertible los miembros de las fuerzas armadas y de la policía nacional. Sin embargo, la Constitución peruana excluye además del derecho de libertad sindical a los funciones del Estado con poder de decisión, los que desempeñan cargos de confianza o de dirección, los jueces y los fiscales, lo cual es criticable porque va más allá del Convenio 87. Al respecto, consideramos que este conflicto debe resolverse a favor de respetar lo previsto por el convenio internacional (y de este modo garantizar la libertad sindical a las categorías descritas de trabajadores), en la medida en que según los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de Tratados, los Estados deben cumplir de buena fe los instrumentos internacionales que ratifican, sin poder recurrir a sus normas internas para justificar su inobservancia, de un lado, y porque las reglas de interpretación de los derechos conducen a darlas la máxima amplitud y mínima restricción y llevan a preferir la normas más favorable, de otro lado.

Con relación a las restricciones subjetivas vía requisitos para integrar organizaciones sindicales, que ya hemos enumerado líneas arriba, éstas reducen aún más el universo de trabajados y funcionarios sindicables, principalmente a aquellos que

tienen un vínculo laboral vigente y que han superado un período previo de servicio, resultando lesivas de la autonomía sindical al someterla a requisitos que nada tienen que ver con la naturaleza y la consagración constitucional de la libertad sindical. Mención aparte merece el caso de los cuadros directos de las empresas, donde el fundamento de la restricción radica en la necesidad de resguardar a las organizaciones sindicales de cualquier injerencia de los empresarios, habida cuenta de la naturaleza de sus funciones y el mayor grado de identificación existente entre estos trabajadores y el empresario (frente al existente entre éstos y los demás trabajadores).Al respecto, el Comité de Libertad Sindical ha opinado que acepta esta limitación siempre y cuando se involucre a las personas que representan estrictamente los intereses de los empleadores y se les permita constituir y afiliarse a organizaciones que agrupen a los de su misma condición. Este criterio pone en evidencia lo inapropiado de la regulación hecha por el artículo 12° de la LRCT puesto que, de un lado peca por excesiva, al referirse al personal que desempeña labores de dirección o confianza, en tanto que la restricción se acepta por la OIT con una carácter mucho más restrictivo, al referirse a las *"personas que representan estrictamente los intereses de los empleadores"*, y de otro lado, confunde las cosas al tratar de preservar los principios de pureza y autonomía sindical, condicionando el derecho de libertad sindical de los trabajadores de confianza o dirección a que el estatuto sindical los admita. Esta última restricción es doblemente cuestionable, ya que sujeta el derecho de estos trabajadores a la autorización del sindicato y luego no salva el riesgo de intromisión patronal.

Una tercera limitación al derecho de sindicación surge de la imposición de un número mínimo de afiliados para la constitución y sobrevivencia de sindicatos. Este requisito, que ha nivel de empresa exige que sean 20 trabajadores, excluye de un plumazo al 80% de los trabajadores del acceso a la tutela colectiva ya que laboran en empresas que tienen menos de 20 trabajadores. Además de ello, este requisito posee muchos inconvenientes que lo hacen desaconsejable, ya que alienta maniobras empresariales dirigidas a impedir su alcance o mantenimiento por parte del sindicato; su constatación genera un conjunto de exigencias que dificultan el libre ejercicio de la actividad sindical porque, por lo pronto, convierte en una necesidad hacer pública la afiliación sindical del trabajador, colocándolo así como posible blanco de represalias empresariales; y conduce a conceder a la autoridad de trabajo facultades en materia de control del número de afiliados, al amparo de las cuales pueden producirse claras injerencias en la autonomía de los sindicatos (señaladamente.

Por último, otra limitación a este derecho proviene de la lista de posibles sindicatos del artículo 5° de la LRCT. Si, como sucede con la actuación cotidiana del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, se entiende que este listado de tipos sindicales es taxativo, la norma citada anteriormente atenta sin paliativos contra el derecho de constituir las organizaciones que se estime conveniente, por lo que se debe dejar en claro, de conformidad con las recomendaciones específicas del Comité de Libertad Sindical, que para que tal afectación no se produzca, el listado del artículo 5 se tiene que considerar como meramente enunciativo, abierto, o, más claramente, ejemplificativo.

Lo expuesto, sumado al proceso de desregulación legal vivido en el gobierno de Alberto Fujimori (1990-2000), condujo a la sindicación a un estado absolutamente crítico, donde incluso hubo años en los cuales se tuvo más cancelaciones de registros sindicales que inscripciones, aunque felizmente la tendencia negativa se está revirtiendo.

Derecho de negociación colectiva. La configuración de las unidades negociales, que emerge como un tema de vital importancia para el derecho de negociación colectiva, es abordada por el artículo 44 de la LRCT que ya hemos citado anteriormente. En esta norma, tras mencionar que las partes son libres de elegir el nivel de negociación por acuerdo, pasa a establecer el catálogo de unidades posibles: empresa, rama de actividad y gremio. Nos movemos, de esta forma, dentro de un sistema de unidades apropiadas de negociación diseñadas por el legislador, con un catálogo que parecería estar compuesto por seis unidades negociales posibles: tres infraempresariales (sección, categoría o establecimiento) y tres supraempresariales (rama, parte de ella o profesión, oficio o especialidad). Esto constituye una restricción al principio de libertad de elección de la unidad negocial, incompatible con el principio de autonomía colectiva.

Sobre el mecanismo de determinación del nivel de negociación, la legislación prevé dos situaciones: cuando se va a fijar el primer ámbito de negociación o cuando se busca cambiar o complementar una sede negocial. En ambas se requiere consenso entre las partes, por lo que no cabe de ninguna manera la fijación unilateral de sedes negociales, pero a falta de acuerdo de las partes sobre el nivel en que se entablará la primera convención colectiva, la ley señala que el nivel de negociación será de empresa, agregando que en ningún caso la determinación del nivel podrá ser objeto de acto administrativo o laudo arbitral, con lo que siempre queda en manos de los empleadores el negarse, como lo han hecho hasta ahora, a entablar las tratativas en el ámbito sectorial. Además, la propia LRCT se encargó en la práctica de acabar con la negociación colectiva de rama de actividad existente al exigir en su Disposición Transitoria y Final Tercera que los representantes de trabajadores y empresarios que negociaban a ese nivel deban ratificar o modificar su voluntad de seguir haciéndolo en tal ámbito, con lo que se les otorgó a los empresarios lo que venían pidiendo hacía mucho tiempo, el negarse a continuar con la negociación colectiva sectorial, que desde entonces ha desaparecido prácticamente en el Perú.

Ello trae consecuencias nefastas para las organizaciones sindicales si tomamos

en cuenta que en nuestro país la existencia de sindicatos, que comienza a partir de 20 trabajadores, se da de manera mínima en las empresas que no superan los 100 trabajadores (11%) en tanto que las empresas que tienen menos de 20 trabajadores (3%) tienen delegados de personal. Dicho de otro modo, el sindicalismo peruano se ubica de manera mayoritaria en las empresas que tienen más de 500 trabajadores (53%), lo que sumado al 34% de presencia sindical en las empresas que tienen entre 100 y 499 trabajadores, hace una abrumadora mayoría de 86%. Por tanto, la imposición del sindicato de empresa como agente negocial prácticamente único, sumada a la influencia del número mínimo de trabajadores para constituir un sindicato, dejan sin tutela colectiva a casi 9 de cada 10 trabajadores en el Perú.

Nos movemos, pues, dentro de un cuestionable sistema de «unidades apropiadas de negociación»[217] diseñadas por el legislador, con un catálogo cerrado que sigue la senda del listado de tipos de sindicato que se prevé en el artículo 5 de la misma norma: empresa, sector, categoría y oficios varios (esta última organización es dejada de lado para efectos de la negociación colectiva).A lo dicho habría que agregar que en el caso de la negociación colectiva por rama se han impuesto requisitos tan exigentes que son de imposible cumplimiento. Los requisitos señalados imponen que quien quiera iniciar un proceso negocial de rama tenga que representar a la mayoría absoluta de trabajadores y empleadores involucrados, convoque a todos (directa o indirectamente) y recabe la conformidad de la patronal respectiva en función del inicio de negociaciones a tal nivel. Esta regulación no sólo es excesiva sino inviable e inadecuada, ya que los sindicatos no representan empresas, además no es posible medir la representación de los sindicatos ni existe forma de notificar a todas las empresas del país cuando predominan las centenares de miles de microempresas. Por ello ni siquiera se han constituido sindicatos de rama en el Perú.

Cabe indicar que el Tribunal Constitucional restituyó la negociación colectiva sectorial para los trabajadores de Construcción Civil (Expediente 0261-2003-AA/TC), interpretando el artículo 28° de la Constitución, y señalando que el Estado *"debe realizar determinadas acciones positivas para asegurar las posibilidad de desarrollo y efectividad de la negociación colectiva, pudiendo otorgar determinado "plus de tutela" cuando ésta sea la única vía para hacer posible la negociación colectiva"*, toda vez que el régimen laboral de los trabajadores del sector de construcción civil posee características muy singulares que los diferencia de otros sectores, como la eventualidad, la ubicación relativa y la multiplicidad de empleadores. También mediante sentencia recaída en el Expediente 3561-2009-AA/TC, el Tribunal se pronunciósobre el nivel de negociación de los trabajadores portuarios, determinando que a falta de acuerdo para decidir dicho nivel, éste deberá ser determinado mediante arbitraje sin que exista previa declaración de huelga, decisión que difiere de la tomada para el caso de los trabajadores de construcción civil, pese a las similitudes entre la prestación de servicios de los trabajadores portuarios y aquéllos. En el arbitraje se estableció como nivel de negociación colectiva el de rama de actividad.

Otra característica del modelo peruano es que la representación sindical gira en torno de los delegados y sindicatos, en tanto que las federaciones y confederaciones son organizaciones sindicales complejas, porque agrupan a otras organizaciones sindicales (sindicatos o federaciones, respectivamente). En consecuencia, el peso estructural recae sobre organizaciones que como máximo tienen un ámbito empresarial, y si a ello sumamos el crecimiento de los delegados de personal, la conclusión a la que llegamos está referida al excesivo grado de descentralización del sindicalismo peruano. Más aún, la presencia cada vez mayor de la representación no institucional a nivel empresarial e infraempresarial viene fortaleciéndose de manera consistente, por lo que no sólo estamos hablando de un nivel de descentralización muy agudo sino que en nuestro sistema de relaciones laborales los delegados de personal comienzan a compartir el rol protagónico de los sindicatos, lo que no trae consigo buenas noticias para el procesamiento racional y eficiente del conflicto laboral ni para la institucionalización de la representación sindical.

Ahora, si observamos el reparto de convenios colectivos según nivel o ámbito los datos vuelven a ser muy elocuentes. En primer lugar, el nivel fundamental de la estructural negocial peruana ni siquiera es el de empresa, sino que son los ámbitos infraempresariales; y decimos ello porque tan sólo tiene ámbito empresarial los 110 convenios de sindicatos únicos y los 6 celebrados por delegados de obreros y empleados. El resto, con la única excepción de los convenios suscritos por federaciones, son acuerdos de obreros o de empleados, con los sindicatos o delegados correspondientes, por lo que se trata de convenios de categoría dentro de una empresa. Estadísticamente, entonces, a nivel empresarial solamente se suscribe el 23% de los convenios, en tanto que el 76% se refiere a un nivel infraempresarial. El 1% restante lo dan los cinco convenios suscritos por federaciones de los cuales solo uno es de rama (construcción civil), en tanto que los restantes correspondes a negociaciones de empresa que son llevadas a cabo por una federación. Sobre este particular, incluso se tuvo que librar una ardua batalla legal para que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo aceptara una cuestión tan sencilla si la vemos con ojos de respetar mínimamente los contornos de la autonomía sindical. No está demás resaltar que en este contexto no hay posibilidad alguna de prever formas más desarrolladas de la autonomía colectiva, como los acuerdos marco que determinan la estructura negocial, llegando a complejos mecanismos de articulación, en la medida en que si sólo se tiene un convenio colectivo sectorial, no hay forma de buscar darle mayor racionalidad al sistema de relaciones laborales a partir de un reparto

217 Dado que significa una restricción al principio de libertad de elección de la unidad negocial incompatible con el principio de autonomía colectiva al dejar fuera sedes tan relevantes como el grupo de empresas, la empresa en red, un conjunto de ramas afines o la interprofesional.

de funciones, materias o competencias, ya que ello presupone la coexistencia de al menos dos niveles negociales.

La posibilidad de una negociación colectiva articulada es consagrada por el ya descrito artículo 45° de la LRCT. Con esta norma se sientan las bases de lo que podría ser la aplicación vertebrada de dos o más convenios colectivos, con amplia libertad para establecer los criterios competenciales de coordinación, salvo en el caso de los convenios de empresa a los que se les restringe legalmente su competencia a los campos no tratados en un nivel superior (para evitar la denominada *"negociación en cascada")* y a los que reglamenten la convención superior (complementándola o suplementándola) y solo se les da plena autonomía en lo que hace a las condiciones de trabajo propias y exclusivas de la empresa. Esta referencia expresa al ámbito empresarial parece indicar que la norma está pensando en al articulación entre convenios supraempresariales y empresariales, encomendando a los primeros la regulación de los aspectos estructurales, puesto que, en primer lugar, se parte de un supuesto de concurrencia entre ámbitos mayores y menores, en segundo lugar, solo el mayor puede regular el ámbito del menor, que se halla totalmente incluido dentro de sus linderos (el menor no tiene ninguna posibilidad jurídica de proyectar sus reglas hacia campos externos al ámbito negocial); y, en tercer lugar, por la mención expresa que se hace de la competencia del nivel empresarial cuando se presente una hipótesis de articulación.

Sin embargo, la regulación normativa de la articulación negocial no deja de tener carencias y defectos, puesto que el régimen deja de pronunciarse sobre una serie de temas trascendentales como la naturaleza jurídica de estos temas, los ámbitos delos acuerdos estructurales, su eficacia y las consecuencias del incumplimiento de lo previsto en el convenio colectivo articulador, etc. Además, la referencia expresa al papel del nivel empresarial resulta deficiente ya que cierra posibilidades de vertebración y genera litigiosidad cuando se busca que en la articulación participen acuerdos infraempresariales, de sección, categoría o establecimiento, ámbitos negociales claramente reconocidos por la ley. La indefinición descrita, vista desde abstracto, no resulta mala puesto que permite la producción de una normativa convencional que complete y perfeccione el régimen jurídico de la negociación colectiva articulada en el Perú, empero, si tomamos en cuenta la conformación del sistema peruano de relaciones laborales, el sentido de la valoración se invierte, puesto que las lagunas en la regulación estatal solo generarán dificultades y una frondosa litigiosidad y conflictividad alrededor de esos temas.

De otro lado, la regla de solución de la concurrencia conflictiva de los convenios colectivos es adoptada por la LRCT señalando que *"se aplicará la convención más favorable, confrontadas en su integridad"*. Por cierto, no estamos ante una actuación coordinada de convenios colectivos de distinto ámbito, sino que nos movemos en el supuesto contrario, es decir, cuando no existe norma alguna de articulación y cuando existe una concurrencia conflictiva entre convenios colectivos. Se ha optado, así, por una de las soluciones más extremas a la hora de comparar las normas enfrentadas, puesto que no se hace una comparación entre las disposiciones aisladas en conflicto, ni tampoco se recure a los grupos de disposiciones que se refieren a la misma institución o tienen la misma causa u objeto, sino que, hay que cotejar globalmente los dos convenios en su totalidad y escoger como aplicable a aquél que salga de tal comparación como el más beneficioso para los trabajadores. Se ha escogido, por tanto, una norma de cierre, que regula la aplicación de los convenios colectivos cuando no existan disposiciones de articulación, que obligará permanentemente a analizar las bondades de cada convenios en los supuestos en que haya concurrencia conflictiva. Se ha roto, entonces, con la intangibilidad del convenio durante su vigencia, puesto que será posible que un convenio posible y de ámbito diferente lo vuelva inaplicable al ser más beneficio para los trabajadores sometidos a su imperio.

La emisión de estos dispositivos legales (principalmente la LRCT) ha ocasionado la caída estrepitosa de la negociación colectiva en el Perú (en 2010 solo se presentaron 641 convenios), lo que deja una imagen de que la década de los 90s fue la peor década para el Perú, no solo para la democracia y los derechos fundamentales, sino también para la libertad sindical, como no podría ser de otra manera, dada la interdependencia entre los derechos civiles, políticos y laborales.

Derecho de huelga. El modelo peruano de relaciones colectivas de trabajo adopta una visión clásica de ese derecho, con presencia de límites internos y externos, donde está prohibida cualquier manifestación sindical que no encaje dentro de la definición de huelga adoptada legalmente. De este modo, la huelga tiene una única modalidad consistente en el cese total y continuo de labores con abandono del centro de trabajo, limitándose drásticamente el campo de actuación sindical de los trabajadores, quienes no pueden expresarse de diversas maneras y ejercer presión sobre el empleador. La declaración de huelga además de presentarse ante la autoridad administrativa, debe enfrentar una cantidad elevada de requisitos excesivos, engorroso y formalistas para su declaración, como lo es que tenga por objeto la defensa de los derechos e intereses socioeconómicos o profesionales de los trabajadores en ella comprendidos, lo que ha llevado a la Administración a denegar la declaración de las huelgas de solidaridad (pese a que el Comité de Libertad Sindical las permite siempre que el conflicto principal sea legítimo).

Al respecto, el requisito de presentación de la declaración de huelga a la autoridad administrativa para su posterior aprobación ha sido cuestionado en reiteradas ocasiones por el Comité de Libertad Sindical, que ha señalado que el gobierno o debe ser quien declare la legalidad o ilegalidad de una huelga. En todo caso, la declaración de ilegalidad debería corresponder a un órgano independiente de las partes y que cuente con su confianza. A lo que hay que añadir que muchas veces las

huelgas son declaradas ilegales habiendo cumplido con los requisitos establecidos en la ley. Tan solo en el año 2011, el 89% de las huelgas en el Perú tuvieron auto de ilegalidad, quedando un 11% con conformidad con la LRCT.

La huelga es limitada aún más en el modelo peruano al requerirse la permanencia de cierto personal en la empresa cuando se trata de servicios públicos esenciales. Si bien este límite es aceptado por la OIT, la legislación nacional incluyó en la lista de servicios públicos esenciales a tareas cuya inclusión no tiene justificación alguna, como el caso de los grifos, empresas que comercializan gas doméstico o las empresas de transporte que estarían involucradas en la norma al no tener una definición legal de servicios esenciales que permita encuadrar la limitación dentro de conflictos de gran dimensión que interrumpan la prestación de servicios básicos para la sociedad.

En conclusión, el tratamiento del conflicto por la LRCT obedece a una consideración poco menos que patológica del mismo, de modo que se le brinda un espacio mínimo de expresión, configurando una regulación que se adscribe a un modelo casi contractual, limitándola fuertemente. La reducción considerable del número de huelga en el Perú es consecuencia de este modelo.

IV PROPUESTAS

Nuestras propuestas se acercan a la configuración de un modelo democrático de relaciones laborales en el Perú, donde los sujetos colectivos tengan un papel protagónico y con resonancias claras en la configuración democrático-pluralista de la sociedad, es decir, la consagración de la autonomía colectiva como pieza esencial del sistema normativo Por tanto, en líneas generales nuestra propuesta es que, como indica Alonso García, se debe traspasar parcelas de poder regulador de las relaciones colectivas a los actores sociales, reconociéndoles el máximo poder de autonomía a éstos en la toma de decisiones que aseguren acuerdos o pongan fin a discrepancias surgidas entre los intereses encarnados por unos y otros, y presentando, en definitiva, la posibilidad de reducir al mínimo la intromisión del poder político en el dominio de tales relaciones[218]. Finalmente, la democracia no solo es una cuestión política, y su presencia en el campo de las relaciones de trabajo es fundamental para que dé un salto del ámbito meramente formal al sustancial.

Y este camino hacia un modelo democrático de relaciones laborales no se puede transitar sin una intensa intervención inicial del Estado, de signo opuesto a la histórica, dirigida a promover y fomentar el surgimiento y la actuación de los sindicatos y las organizaciones de empleadores, para que se produzca una compensación de poder que conduzca a una regulación equilibrada de las condiciones de trabajo y de los demás temas vinculados a las relaciones laborales. No se está postulando, por tanto, un sistema de abstention of law, sino uno en el que el Estado juega un rol fundamental: apuntalar la mayor igualdad posible de fuerzas entre las representaciones colectivas, para que luego éstas puedan hacerse cargo de la regulación de las relaciones laborales en su conjunto, cumpliendo así con el mandato constitucional de garantizar la libertad sindical y fomentar la negociación colectiva.

Cabe indicar que si bien son necesarios cambios en la legislación nacional, también se vuelve necesario y primordial un cambio en la mentalidad de los operadores jurídicos, especialmente los de la autoridad administrativa, que deben dejar de lado interpretaciones literales, restrictivas y que no toman en cuenta las normas emitidas internacionalmente como los Convenios de la OIT y los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT, como el Comité de Libertad Sindical. Además, se debe comprender y difundir una concepción dialéctica de las relaciones de trabajo y asignación al conflicto de un papel funcional dentro del esquema constitucional. Se parte del principio fundamental de que trabajadores y empleadores son portadores de intereses diferenciados que se encuentran en contraposición y conflicto, y que precisamente el ordenamiento jurídico-laboral se propone integrar. Para esto, se definen los sujetos colectivos necesarios para la representación y defensa de los intereses contrapuestos en juego y además se definen los derechos de conflicto básicos.

En ese sentido, de existir un listado de tipos de organizaciones sindicales, debe quedar constancia expresa de que dicha lista es abierta y que permite otros tipos de organizaciones que los trabajadores consideren pertinentes, como los sindicatos de grupos de empresas, por ejemplo. Además, considerando las cifras sobre número de trabajadores y sindicatos que arriba expusimos, el número mínimo para constituir un sindicato debe ser reducido a por lo menos 10 trabajadores en el caso del sindicato de empresa y a 20 para otros tipos de sindicatos, para que más trabajadores puedan sindicalizarse y del mismo modo, sea más difícil disolver un sindicato por pérdida del número mínimo de trabajadores. Lo ideal, claro está, sería que solamente se requieran dos trabajadores para constituir un sindicato –al igual que cualquier asociación civil-, pero sería difícil constituir una mesa directiva (presidente y secretarios) con esa cantidad de trabajadores.

Ahora bien, la solución que proponemos no parte únicamente por reducir el número mínimo de trabajadores para constituir un sindicato: si solo se implementara dicha medida, la atomización sindical en cierta medida se profundizaría en el Perú. La solución que se apunta debe superar la ancestral atomización de la actuación colectiva y dar pasos significativos hacia su centralización, a partir del fomento de la negociación colectiva sectorial, en la medida en que contando con una estructura empresarial atomizada en nuestro país, lo único racional es la organización y ac-

218 ALONSO GARCÍA, Manuel. La aproximación a un modelo de Relaciones Laborales y el Real Decreto Ley 17/1977 del 4 de marzo. En: VV.AA., Hacia un modelo democrático de relaciones laborales. Instituto de Relaciones Laborales de la Universidad de Zaragoza: Zaragoza, 1980, págs. 17-18.

tuación colectiva a nivel sectorial, tanto para que la cobertura (eficacia) sea significativa, cuanto para establecer cargas comunes que eviten las tentaciones de hacer reposar la competencia empresarial en el dumping social (la reducción de las remuneraciones y condiciones de trabajo). Asimismo, para enfrentar las limitaciones de la negociación sectorial sería conveniente facilitar la articulación de la negociación colectiva (reducir la autonomía interna del modelo), de manera que se facilite, que tras las pautas generales previstas en negociación sectorial, a nivel empresarial se puede establecer precisiones, adecuaciones o desarrollos acordes con la realidad de cada unidad productiva.

Para que eso sea posible, en caso de divergencia de las partes sobre el nivel de la negociación colectiva, este desacuerdo debe resolverlo un tercero que no sea el Estado, como puede ser un árbitro o tribunal arbitral, tomando en cuenta las características de las labores de los trabajadores involucrados. Del mismo modo, los requisitos para negociar a nivel de rama de actividad o gremio deben ser reducidos drásticamente, exigiéndose únicamente que la organización sindical u organizaciones sindicales representen a la mayoría de trabajadores del ámbito respectivo para que la negociación colectiva tenga efectos erga omnes, caso contrario, solo afectará a los trabajadores pertenecientes al sindicato o sindicatos.

Las potestades del Estado en materia de huelgas ciertamente deben ser reducidas o derogadas. Una de ellas, la potestad del Estado consagrada en el artículo 68° de la LRCT (referida a resolver en forma definitiva el conflicto en caso de huelgas prolongadas excesivamente en el tiempo o que deriva en actos de violencia o que asuma características graves) debe ser eliminada, como sugiere el Comité de Libertad Sindical. Por otra parte, debe expulsarse del proceso de calificación de la legalidad de las huelgas al Ministerio de Trabajo, para residenciarlo en un órgano que podría ser tripartito, como lo es el Consejo Nacional del Trabajo en el Perú, compuesto por representantes de los trabajadores, empleadores y la administración. Finalmente, la solución de las divergencias en el caso de la determinación de los servicios mínimos en el caso de huelgas en servicios esenciales debería recaer también en un órgano independiente, que podría ser también tripartito y dentro del Consejo Nacional del Trabajo.

De otra parte, se debe eliminar los límites internos de la huelga actualmente contemplados en la LRCT, adoptando una definición de ella que permita a los trabajadores adoptar las denominadas *"modalidades irregulares"* y donde el único límite es que la huelga no devenga en violenta. Solo de esta forma, los trabajadores no verán limitado injustificadamente el ejercicio de este derecho, pudiendo organizar su accionar sindical en los términos que crean convenientes.

Por último, nuestra propuesta incluye reducir las limitaciones producidas en caso la huelga involucre servicios públicos esenciales (limites externos). Así pues, debe adoptarse el listado referencial de servicios esenciales construido a la luz de los pronunciamientos del Comité de Libertad Sindical, dejando de lado el listado amplio y abierto de la LRCT.

En resumen, se busca abordar el conflicto sin hipocresía, sin considerarlo patológico sottovoce, sino como inherente a las relaciones laborales, por lo que busca que sus expresiones no sean negadas a priori sino que sean procesadas a través de instrumentos de composición que le permitan jugar el rol dinámico y de tutela de los intereses de en juego en los mejores términos, es decir, en los términos que los propios actores de las relaciones laborales consideren.

VIII.12 LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN URUGUAY

Hugo Barretto Ghione[219]

I REPRESENTACIÓN SINDICAL

El sindicalismo en Uruguay surgió en la segunda mitad del siglo XIX con una marcada impronta ideológica anarquista, propia de la época. Con el devenir, se sumaron las tendencias marxistas clásicas, socialistas, socialcristianas, etc, que ensayaron diversas formas de organización y debatieron durante buena parte del siglo XX hasta confluir, sobre mediados del decenio de los sesenta, en una sola central sindical, la Convención Nacional de Trabajadores (CNT), que en los últimos años de la dictadura pasó a denominarse Plenario Intersindical de Trabajadores (la CNT estaba proscripta y sus principales dirigentes detenidos, desaparecidos o exiliados), entroncándose luego en la actual denominación que aúna pasado y presente: PIT/CNT.

Se trata de una experiencia de unidad sindical autónoma, pluralista e independiente. Por sus orígenes ideológicos y por su definitiva configuración, la organización sindical ha rechazado desde siempre la reglamentación de la organización y la huelga, percibiendo a todo intento legislativo como una forma de intromisión y de restricción a la libertad sindical. Consiguientemente, el modelo uruguayo no concibe la existencia de un registro sindical obligatorio, ni de contralores ni limitaciones o restricciones de ningún tipo: la organización es espontánea y autónoma.

A nivel organizativo, se estructura como un sindicalismo de rama o sector de actividad, tendiendo en estos momentos a adquirir mayores niveles de centralismo, pese a la existencia de algunas pequeñas disidencias, que se registran por desacuerdos en cuanto a la estrategia de posicionamiento frente al gobierno de la coalición de izquierdas.

El PITCNT cuenta con un Secretariado Ejecutivo y una Mesa Representativa cuyos sindicatos integrantes resultan electos en Congreso trienales.

En cuanto al derecho de huelga, se encuentra reconocida en la Constitución Nacional *("declárase que la huelga es un derecho gremial"*, art. 57) y en ausencia de definiciones y reglamentaciones de tipo legal, es ejercida de manera autónoma, sin requisitos de ninguna índole, siendo las modalidades atípicas muy frecuentes, incluyendo la ocupación de los lugares de trabajo, reconocidos como parte de la huelga en el Decreto núm. 165/2006.

219 Profesor en la Universidad de la Rëpùblica (UDELAR), Montevideo. Asesor sindical. Miembro de CELDS en América Latina

II NEGOCIACIÓN COLECTIVA

El modelo tradicional de relaciones colectivas de trabajo en Uruguay ha sido caracterizado como de una fuerte autonomía sectorial y consiguientemente, como un caso singular en el contexto latinoamericano, en tanto se constata una escasa participación del Estado si exceptuamos, según se verá, la intervención que se le asigna al Poder Ejecutivo en materia de fijación negociada de los salarios mínimos por categoría profesional y sector de actividad.

En el resto del panorama de las relaciones colectivas se reconoce un amplio campo a la autonomía: no se ha regulado la actividad sindical, rigiendo sólo el C87 de la OIT; la huelga no se define ni se reglamenta (se prevé tan sólo la posibilidad de declarar servicios esenciales en caso de afectación de ciertos valores básicos) y tampoco la negociación colectiva conoce regulaciones de importancia hasta la sanción de la ley 18566 en setiembre de 2009.

Una intervención *"moderada"*. Del trípode sindicatos/negociación/conflicto, solo la negociación ha merecido alguna reglamentación a través de la estructuración de los llamados *"Consejos de Salarios"*. Pese a que dichos organismos tienen desde su creación en 1943 competencia básica en el establecimiento de los salarios mínimos por categoría y por sector de actividad, lo cierto es que al devenir de su desarrollo ampliaron (en la práctica) sus competencias y dieron lugar a que se negociaran condiciones de trabajo (horarios, licencias, otros beneficios).

Esta modalidad hizo que la negociación colectiva en el Uruguay transcurriera por dos carriles: el de los acuerdos bilaterales (negociación colectiva pura) y el de los acuerdo tripartitos, celebrados en los Consejos de Salarios órganos que, si bien tenían competencia exclusiva para fijar mínimos por categoría profesional, terminaron amparando y dando lugar a convenios de más largo alcance, con contenidos diversos en materia de condiciones de trabajo.

Desde la reforma de la ley de Consejos de Salarios del año 2009 a la que luego referiremos, solo es admisible la inclusión de condiciones de trabajo en los acuerdos celebrados en Consejos de Salarios si media consenso entre las delegaciones de trabajadores y empleadores; ergo, no es posible someter a votación tripartita la adopción de temas que no refieran a mínimos por categoría y actualizaciones de las remuneraciones.

Pero volviendo a las consideraciones mas generales sobre el modelo de negociación colectiva, es del caso admitir que la convocatoria periódica a los Consejos de Salarios constituyó una intervención puntual e indispensable, gracias a lo cual el modelo se dinamizó fuertemente.

En concreto, en cada oportunidad en que el Poder Ejecutivo convocaba a los Consejos de Salarios para determinar los ajustes de los mínimos salariales, se producía

una extraordinaria dinamización de la negociación colectiva y de la vida sindical, dependiendo la vitalidad del sistema de esa sola circunstancia.

Esta aseveración quedó patentizada cuando el Poder Ejecutivo no hizo uso de sus potestades de fijación tripartita de los salarios mínimos, ya sea porque se trataba de un período de autoritarismo (1968 a 1984), ya sea por la concepción neoliberal que anidó en los años noventa y que se estiró hasta el año 2005: en estos períodos se produjo un muy evidente empobrecimiento de la negociación colectiva y una drástica reducción de la tasa de afiliación sindical.

El gobierno progresista asumido en 2005 introdujo una serie de reformas laborales significativas, que retomaron el impulso protector que había sido abandonado a mediados del decenio de los cincuenta del siglo pasado, cuando advino la crisis y la decadencia del modelo sustitutivo de importaciones.

Consecuente con el reformismo en materia laboral, a partir de marzo de 2005 se retornó a la práctica de convocar a los Consejos de Salarios, estructurando la negociación en 24 grupos (ramas) de actividad, que comprende al servicio doméstico y al sector rural por primera vez en la historia de las relaciones colectivas de trabajo.

En concreto, si tuviéramos que dibujar el modelo de relaciones colectivas de trabajo en el Uruguay, y dentro del mismo al modelo de negociación colectiva, deberíamos decir:

- Que uno de sus pilares es la legislación de sostenimiento, promoción y protección de la actividad sindical (ley núm. 17940 de enero de 2006);
- Que ha sido fundamental en el modelo de negociación colectiva el sistema de fijación de salarios mínimos por categoría profesional y por sector (rama) de actividad a través de órganos tripartitos (Consejos de Salarios). El mantenimiento de la negociación colectiva sobre salarios mínimos se ha asegurado con la sanción de la ley 18566 de setiembre de 2009 (complementaria de la histórica ley núm. 10449 de 1943) a partir de la cual los Consejos de Salarios podrán ser convocados no solamente por el Poder Ejecutivo, sino que también deberán serlo si mediara solicitud de las organizaciones de trabajadores y de empleadores, que tendrán así iniciativa prescriptiva para encuadrar la negociación de manera tripartita;
- Esos dos pilares aparecen en el caso uruguayo como suficientes para que los actores (organizaciones de trabajadores y de empleadores) puedan recrear relaciones autónomas sin OTRA intervención estatal ni legal.

La negociación colectiva en Uruguay se escinde entonces en dos *"sub modelos"*:

- uno de carácter tripartito (negociación colectiva *"impura"*), que determina los salarios mínimos por categoría y sector de actividad, y que *"implica la subsunción a procedimientos que, en algunos aspectos, son impropios de la conformación propia de un convenio colectivo (como lo son, por ej., la votación y la imposición del laudo por mayoría; la posible impugnación administrativa del mismo, etc)"*[220]. Las resoluciones de los Consejos de Salarios, llamadas *"laudos"* configuran, para Barbagelata, el reconocimiento de que se trata de órganos tripartitos que cumplen la función de auténticos tribunales de conciliación y arbitraje, tal como se encuentra dispuesto en los arts. 57 y 65 de la Constitución Nacional;
- Por otro lado, hemos de distinguir una negociación bilateral, o *"pura"*, que reviste todas las características de la negociaciòn *"libre y voluntaria"* y que trata acerca de una panoplia de temas de interés para las partes, tanto en lo referente a condiciones de trabajo en general, como a aspectos de las relaciones entre los sujetos pactantes (cláusulas *"normativas"* y *"obligacionales"*) y aún puede regular el salario mínimo siempre que no disminuya los márgenes acordados en el Consejo de Salarios respectivo. El nivel de negociación puede abarcar el establecimiento, la empresa, el sector de actividad o, lo que es menos frecuente en el Uruguay, el marco regional o territorial.

El debate sobre el rumbo de la negociación colectiva. Por muchos años, la ley de Consejos de Salarios, tan intermitentemente aplicada (dependía la convocatoria de la orientación y decisión política de quienes desempeñaran la titularidad del Poder Ejecutivo), constituyó el único mecanismo promotor de la negociación colectiva, a tal punto, que, como se indicó, la falta de convocatoria de estos organismos comportó una notable disminución de la negociación colectiva y la participación sindical.

La centralidad que en el sistema tienen los Consejos de Salarios aparece entonces como evidente, y el énfasis se acentúa en el año 2009, cuando se adopta la ley núm. 18566 que establece una reglamentación propia para la negociación colectiva - una regulación *"leve"* si la comparamos con otras legislaciones latinoamericanas - y deja definitivamente en manos de las organizaciones de trabajadores y de empleadores la posibilidad de disparar la convocatoria a dichos organismos.

La norma contiene dos elementos muy significativos que tienden a dotar al sistema de negociación de una mayor nota de intervencionismo:

- La convocatoria de los Consejos de Salarios deja de depender exclusivamente del Poder Ejecutivo, y en adelante las organizaciones de trabajadores y de empleadores podrán peticionar la convocatoria, la cual deberá ser implementada en 15 días por la autoridad laboral;

220 Rosenbaum, Jorge. *"Los laudos de los Consejos de Salarios y su regulación por la ley 18566"* Revista de la Facultad de Derecho (en homenaje al Prof. Oscar Ermida Uriarte) num. 31 (julio – diciembre 2011), p. 281

- La negociación colectiva propiamente dicha (bilateral) pasa a estar reglamentada (levemente, reiteramos) en sus aspectos básicos: sujetos, eficacia, alcance y vigencia de los convenios colectivos.

Se ha sostenido que a partir de esta ley 18566 de 2009 estaríamos inmersos en trayecto hacia un modelo más intervencionista que el hasta ahora vigente.

Para comprender los resquemores que estas opiniones ponen de manifiesto hay que recordar que históricamente, tanto los sindicatos como la cátedra de derecho del trabajo habían postulado, enfatizado y defendido los rasgos profundamente autonómicos del sistema uruguayo, alertando siempre y en todo caso ante cualquier intento de regular los sindicatos, la huelga y la negociación.

Sin embargo, esa cultura de la autonomía a ultranza paulatinamente comenzó a reconocer la necesidad de dar un marco jurídico a la protección a la libertad sindical y a la negociación colectiva[221], en tanto el modelo demostraba algunas debilidades que no podían ser suplidas por los mecanismos de autotutela.

En el curso del tiempo comenzó a avizorarse que la protección a la actividad sindical era insuficiente (no bastaba la sola referencia del art. 1º del CIT 98 a la *"adecuada protección"*) y que la negociación colectiva no podía sostenerse sola cuando el Poder Ejecutivo no convocaba a los Consejos de Salarios.

Hubo de reconocerse, entonces, que otras realidades habían permanecido ocultas: el pregonado modelo autonomista no era tan autonomista como parecía a los ojos de los actores y académicos.

En concreto, con el devenir se pudo apreciar que las características del modelo diferían fuertemente dependiendo si los Consejos de Salarios eran o no puestos en marcha.

Cuando se producía la convocatoria, la negociación tripartita recreaba y dinamizaba la sindicalización… al precio de consagrar cierta intervención de la autoridad pública.

Entretanto, en los períodos de real *"abstencionismo"* (entendido como retiro del Estado de toda participación, durante el período autoritario y más particularmente durante el período de aplicación de políticas neoliberales) comportaron un empobrecimiento de las relaciones colectivas, al punto de asistirse a la desaparición misma de algunos actores del nivel de empresa y hasta sectorial.

221 Así la misión de la OIT que estudió las relaciones laborales en nuestro país sobre el año 1988 concluyó que la implementación de algunas reglas en materia de negociación colectiva "no suscitaría oposición de parte de los interlocutores sociales", y que "presentarlas en un solo texto, que llene además las lagunas del actual ordenamiento, imprimiría confianza a las partes que se disponen a negociar,permitiría el mejor encauzamiento de las discusiones y estimularía una mayor medida de contratación y paz social". Ver: Relaciones de Trabajo en el Uruguay, Serie Relaciones de Trabajo. OIT, núm 66, p. 167

Con esto quiere decirse que al adoptarse la ley 18566 - que implicó que las organizaciones de trabajadores (y de empleadores) pudieran convocar a los Consejos de Salarios - la intervención estatal finalmente se consolidó en ese nivel, ya que de continuo fueron convocados estos organismos desde la asunción del gobierno de coalición en 2005.

En síntesis, los viejos Consejos de Salarios creados en 1943 identifican la cara intervencionista del modelo uruguayo, fijando los salarios mínimos y provocando, con su convocatoria, una espiral de asociacionismo sindical y de proliferación de la negociación en todos los niveles.

Por esta razón, autores como Oscar Ermida Uriarte han subrayado algún matiz respecto al carácter absolutamente autónomo del modelo de negociación colectiva en Uruguay, poniendo de relieve la significación que en el sistema ha tenido la ley de consejos de salarios. Dice el autor que cuando se dejaron de convocar fue percibida con claridad *"la verdadera significación del sistema de consejos de salarios. No se trataba solamente de un mecanismo de fijación de salarios mínimos por categorías. Era mucho más que eso. Era la verdadera y hasta ese momento única legislación de promoción, soporte o apoyo de la negociación colectiva en el Uruguay. Retirado el soporte, cayó la negociación, y con ella, la sindicalización, el nivel salarial, etc"*[222]

III ÁMBITO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Los Consejos de Salarios. La negociación colectiva de los salarios mínimos y ajustes en las remuneraciones de los asalariados se hace a través de los Consejos de Salarios. Al inicio de la ronda de negociación, el Poder Ejecutivo da a conocer los *"lineamientos de la negociación"*, que consisten en orientaciones que los representantes del gobierno impulsan en estos órganos tripartitos.

Los actuales lineamientos para la ronda de Consejos de Salarios que se inicia en julio de 2012 consisten en: plazo de los acuerdos: 3 años; periodicidad del ajuste: anual; inflación esperada: centro del rango meta de inflación definido por el Banco Central del Uruguay, vigente al momento del ajuste; componente Macro: crecimiento esperado de la producción por ocupado (PIB / empleo) ponderado al 50%; componente Sectorial: Indicador a acordar en la negociación, ponderado al 50% (índice de ventas por personal ocupado, volumen de producción, horas trabajadas, cotizantes a la previsión social, estadísticas particulares de cada sector, etc.

Cada Consejo de Salarios, de ámbito de sector de actividad se compone de tres representantes del Poder Ejecutivo, dos representantes de los trabajadores del sector y dos representantes de los empleadores del sector. Son propuestos al Consejo Su-

222 Ermida Uriarte, Oscar. *"El protagonismo de los consejos de salarios en el sistema laboral uruguayo"* rev Der Lab. T. LI núm. 219 p. 31

perior Tripartito (órgano de gobernanza y coordinación del sistema) por las organizaciones más representativas y designados por éste, formalizándose luego como decreto del Poder Ejecutivo. Los Consejos resuelven por unanimidad o mayoría.

Grupos en que se estructura la negociación en Consejo de Salarios:

Grupos de Industria, Comercio y actividades en general.

1 Procesamiento y conservación de alimentos, bebidas y tabaco
2 Industria frigorífico
3 Pesca
4 Industria Textil
5 Industrias del Cuero, Vestimenta y Calzado
6 Industria de la madera, celulosa y papel
7 Industria química, del medicamento, farmacéutica, de combustibles y anexos
8 Industria de productos metálicos, maquinarias y equipo
9 Industria de la construcción y afines
10 Comercio en general
11 Comercio minorista de la alimentación
12 Hoteles, restoranes y bares
13 Transporte y almacenamiento
14 Intermediación financiera, seguros y pensiones
15 Servicios de salud y anexos
16 Servicios de enseñanza
17 Industria gráfica
18 Servicios culturales, de esparcimiento y comunicaciones
19 Servicios profesionales, técnicos, especializados y aquellos no incluidos en otros grupos
20 Entidades gremiales, sociales y deportivas
21 Servicio doméstico (Grupo nuevo a partir de la Tercera ronda 2008) Actividades Rurales (Numeración nueva a partir de la Tercera ronda 2008)
22 Ganadería, Agricultura y actividades conexas
23 Viñedos, fruticultura, horticultura, floricultura, criaderos de aves, suinos, apicultura y otras actividades no inc en el grpo 22
24 Forestación (incluído bosques, montes y turberas)

En función de las particularidades de cada grupo, y de la heterogeneidad de actividades contenidas, los grupos crean *"subgrupos"* para dar cuenta de las especificidades de la negociación (por ej. el grupo 13 de *"Transporte"* tiene unos veinte subgrupos en que negocian los subsectores del transporte de personas, de carga, interdepartamental, internacional, naval, aviación, etc).

En la última ronda convocada, del año 2010, se negociaron en los 24 Grupos de actividad y en 221 subgrupos, alcanzándose acuerdos tripartitos en algo más del 90% de los casos. En cuanto al tipo de ajuste, en el 85% de los casos se fijó un incremento fijo y en el 15% se adoptaron criterios de ajuste según indicadores propios del sector de actividad.

Las resoluciones de los Consejos de Salarios, tanto en el caso de unanimidad o votación, se hacen obligatorias a partir de su registro y publicación por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Los Convenios Colectivos. Los convenios colectivos propiamente dichos tienen también ámbito sectorial o de rama de actividad o pueden ser pactados a nivel de la empresa. No pueden disminuir los beneficios acordados en el ámbito del Consejo de Salarios.

El contenido de los convenios colectivos es más amplio que el previsto en los Consejos de Salarios, no limitándose a la fijación de mínimos salariales y pudiendo acordarse sobre todas las materias en los términos del C154 de la OIT.

Una muestra de convenios colectivos[223] celebrados en 2009 – 2011 permite apreciar la negociación sobre una temática variopinta:

1 Reglamentación del uso de la Licencia sindical
2 Prima por presentismo
3 Horarios
4 Salud
5 Creación de Comisiones Bipartitas
6 Cláusula de paz
7 Tickets de alimentación
8 Solución de controversias
9 Establecimiento de categorías profesionales, complementarias a las incluidas en las resoluciones (laudos) de los Consejos de Salarios
10 Viáticos y complementos
11 Licencia ordinaria
12 Seguridad y salud
13 Vestimenta de trabajo
14 Uso de los medios de comunicación (teléfono celular en horas de trabajo
15 Pago de los días feriados laborables

El Consejo Superior Tripartito. Como último ámbito de la negociación colectiva en

223 Informe del Grupo de Investigación sobre Convenios Colectivos, del Instituto de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Facultad de Derecho (Universidad de la República) coordinado por Graciela Giuzio e integrado por Carolina Panizza, Beatriz Durán, Lauro Amor, Gonzalo Tellechea, Laura Zúñiga

Uruguay cabe mencionar al Consejo Superior Triparitito, creado por el art. 7º de la ley 18566 como órgano de coordinación y *"gobernanza"* de las relaciones laborales.

Conviene hacer un par de reflexiones al respecto. En primer término, cabe señalar que si bien el texto reza que se *"crea"* el Consejo Superior Tripartito, lo cierto es que estamos ante un organismo de características similares al que existió en los dos últimos períodos de convocatorias del Consejo de Salarios (1985 a 1990 y 2005 a 2009). La ley lo que hace es institucionalizar un organismo *"ad hoc"* que existía en la práctica.

Como dato novedoso, nótese el empleo del término *"gobernanza"* de las relaciones laborales que hace la ley. De acuerdo al diccionario de la lengua española, gobernanza refiere a la *"acción y efecto de gobernar o gobernarse"*, y si bien en principio estos vocablos han de verse como sinónimos, en los últimos años *"gobernanza"* sugiere cierta modalidad horizontal de gestión del poder, opuesta a la noción de gobierno como proveniente del Estado en tanto representante del interés general. Gobernanza se vincula así, según Graña[224], con *"una toma de decisiones colectivas basada en una amplia inclusión de actores afectados por las mismas, junto a una necesaria coordinación de estos en pos de un mínimo de eficacia"*. Y agrega el autor que *"el término identifica nuevas prácticas colectivas fundadas, ya no en la dominación ni en la violencia legítima sino en la negociación y la cooperación con base en ciertos principios sometidos a consenso (…) en todos los empleos del término, las fronteras público – privado tienden a borrarse, se privilegian aquellos mecanismos de gobierno que no necesitan de la autoridad del Estado, ni siquiera su sanción para funcionar, y se tiende a la creación de estructuras resultantes de la interacción múltiple"*.

En cuanto a las competencias del Consejo Superior Tripartito, es de interés detenerse en los literales a) y d) del art. 10º de la ley 18566. Por el primero de los indicados, el Poder Ejecutivo se obliga a consultarlo en materia de *"establecimiento, aplicación y modificación"* del salario mínimo nacional, superando así las reiteradas observaciones que la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT había formulado a nuestro país por no cumplir con ciertos extremos del Convenio Internacional núm. 131 sobre salarios mínimos.

Más vaga es la redacción del literal d) que prevé como competencias *"considerar y pronunciarse sobre cuestiones relacionadas con los niveles de negociación tripartita y bipartita"*, un texto de gran amplitud y apertura temática y de dudoso alcance en lo relativo al valor del pronunciamiento del órgano. Cuestiones complejas como la representatividad de los negociadores, la oportunidad o el mérito de la extensión de los convenios bilaterales y la pertinencia de la representación del nivel de la rama en caso de inexistencia del sindicato de empresa, pueden ser tratadas en el Consejo, que operará como una especie de órgano de alzada ante los desencuentros que se produzcan en los andariveles inferiores del sistema.

224 Graña, Francois. Diálogo Social y Gobernanza en la Era del Estado Mínimo. Cinterfor/OIT , 2005

Regulación de los convenios colectivos. La ley 18566 establece una serie de regulaciones en relación a los sujetos, la eficacia, el alcance y la vigencia de los convenios colectivos. El art. 1º señala que el sistema de negociación colectiva está inspirado y regido por los principios y derechos que se desarrollan y *"demás derechos fundamentales internacionalmente reconocidos"*, lo cual hace que la norma tenga una textura abierta a incorporar otras aportaciones en clave de derechos humanos laborales. En dirección similar, el art 2º establece el derecho a la negociación colectiva, que integra el elenco de principios y derechos fundamentales de la Declaración de la OIT de 1998, reconocido en particular en los C98 y 154 ratificados por Uruguay.

El art. 3º, sobre promoción y garantía de la negociación, concreta lo dispuesto por el art. 4º del C98 ya citado. A su vez, la Constitución en su art. 57, cuando prescribe que el Estado *"promoverá"* la creación de sindicatos, se entiende que está también fomentando la negociación, en tanto la negociación colectiva forma parte de las medidas de fomento del sindicalismo.

Seguidamente se prescribe sobre el principal atributo del derecho/deber de negociación, como es negociar de buena fe, aspecto contemplado en el art. 4º y que se inspira, reproduciendo parcialmente, lo dispuesto en la Recomendación 163 de la OIT.

El art. 5º, a su vez, sobre colaboración y consulta casi reproduce la Recomendación 113 de la OIT. El artículo 6º, sobre Formación para la negociación, constituye una innovación en nuestras relaciones laborales, y está tomado de la Recomendación mencionada.

Determinación de los sujetos de la negociación. El art. 14º establece cuales son los sujetos habilitados a participar de un convenio colectivo, apegándose a los tradicionales criterios establecidos en la normativa internacional, particularmente en el C154 de OIT.El único sujeto habilitado para negociar un convenio colectivo es el sindicato, y las discrepancias que se generen por la eventual existencia de más de un sindicato con pretensión de negociar, podrán ser llevadas al Consejo Superior Tripartito para su resolución. Hasta el momento, el Consejo Superior no ha debido pronunciarse, ya que atento a la existencia de una sola central sindical, el pluralismo se da hacia su interior y no aparecen experiencias sindicales de importancia por fuera de los marcos reconocidos por el PIT/CNT.

En una disposición muy cuestionada por el sector empleador, la ley Nº 18566 prescribe que en caso de inexistencia de un sindicato de empresa, la negociación deberá entablarse con el sindicato de rama.

Puede sostenerse que esa forma de determinación de los sujetos negociadores es demasiado impositiva, aunque es necesario decir que la práctica del movimiento sindical uruguayo nunca consistió en suplir la inexistencia de organización a nivel de la empresa por el sindicato de rama o sector; por el contrario, la estrategia ha

estado dirigida a generar una organización sindical en el seno de la empresa.

Con todo, ha de reconocerse que la disposición in fine del art. 14 relativa a la negociación por empresa en caso de inexistencia de organización sindical, constituye uno de las aristas más complejas de armonizar del texto normativo.

Sin embargo, los estudios de campo realizados parecen mostrar que el proceso de negociación colectiva en Consejos de Salarios iniciado en 2005 aumentó los niveles de legitimidad de los representantes, que importan tanto en relación al proceso mismo de negociación como en el recíproco reconocimiento que se prestan los interlocutores[225].

Dice en concreto el estudio que los empresarios *"señalan que el fortalecimiento de las organizaciones profesionales fue uno de los aspectos positivos de este proceso de negociación. Este fortalecimiento se debe a la necesidad de elegir representantes empresariales para que participen en los diversos espacios de negociación, lo que obliga a que las organizaciones profesionales establezcan mecanismos formales de elección de autoridades y de representantes. Esta necesidad redunda en un fortalecimiento de las formas de organización internas, de los mecanismos de elección y de los criterios de representatividad institucional, cuya consecuencia es un crecimiento en términos de legitimidad frente a sus pares en la negociación"*.

En cuanto a la representatividad reconocida a los empresarios, el 63% de los representant6es del PE está bastante de acuerdo, el 17% totalmente de acuerdo, y sòlo el 4% en desacuerdo. En cuanto a la representatividad de los trabajadores, se está bastante de acuerdo en un rango del 47 al 60%, dependiendo de la fortaleza sindical, totalmente de acuerdo entre 13 y 21%, y en desacuerdo de 7 a 17% (esta última cifra en relación a los sindicatos percibidos como *"fuertes"*.

Los autores agregan que las organizaciones empresariales *"han tenido dificultades históricas para construir altos niveles de legitimidad, debido a diferentes factores, como su incapacidad para construir proyectos hegemónicos y la baja participación de los socios en las gremiales empresariales. Debido a la asimetría de poder estructural, la acción colectiva tiene menos importancia para los empresarios que para los trabajadores, como mecanismo de defensa de sus intereses corporativos. Esto redunda en bajos niveles de participación activa en las gremiales y escasa competencia electoral interna"*.

225 Pucci, Francisco, Nion, Soledad y Ciapessoni, Fiorella. *"Avances e inercias en la negociación colectiva uruguaya. Una comparación de dos experiencias históricas"*. En Revista de Ciencias Sociales, año XXIV, núm. 29, Facultad de Ciencias Sociales, Montevideo. Los autores realizaron un censo en el año 2009 a los participantes del proceso de negociación salarial iniciado en el año 2005. La población censada se compuso de los delegados de los trabajadores, de los empresarios y del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en representación del Estado, que participaron en los veinticuatro grupos de negociación colectiva implementados en Consejos de Salarios. El objetivo del censo estuvo centrado en relevar las opiniones, percepciones y valoraciones de los tres actores participantes de la negociación colectiva que se desarrolló en el período 2005-2009, sobre el supuesto de que esta percepción es la que orienta la acción colectiva de los mismos.

En cuanto al análisis que merecen las organizaciones de trabajadores, se dice que *"también adolecen de problemas de legitimidad, pero su explicación transita por dimensiones diferentes. Los problemas de legitimidad del movimiento sindical los podemos analizar en función de dos grandes dimensiones: el impacto que los cambios productivos han tenido en la configuración de la clase trabajadora y la nueva articulación entre el movimiento sindical y los actores políticos. La primera dimensión se expresa en la creciente heterogeneidad de los trabajadores, en términos de calificaciones, relación salarial e inserción en el proceso productivo. La precarización creciente de las relaciones contractuales de trabajo, la polarización de las calificaciones en función de los diferentes desarrollos tecnológicos, la tercerización de los procesos de trabajo y el desarrollo de formas de organización de trabajo más flexibles, generan diferencias crecientes en la composición de la fuerza de trabajo de nuestro país. Estas diferencias generan intereses crecientemente heterogéneos, que dificultan el desarrollo de acciones colectivas a nivel sindical. La segunda dimensión apunta a la creciente despolitización de la acción sindical, en la cual los clivajes corporativos adquieren un peso creciente"*.

Finalmente se afirma que *"Los resultados del censo"* indican que los actores han avanzado en el desarrollo de una *"cultura de negociación"*, en la medida en que los balances que realizan del proceso son positivos y de que se señalan mutuamente las actitudes positivas hacia el diálogo de empresarios y trabajadores. Los actores también destacan, explícitamente, que el proceso de negociación implementado a partir del año 2005 ha permitido ampliar y profundizar esta cultura de negociación. Esto no impide que también señalen debilidades en el proceso, como la falta de información y de experiencia en la actividad de negociación".

La globalidad del proceso negociador en Consejos de Salarios es vista por los trabajadores como *"muy positivo"* (42%) o *"positivo"* (58%) y los empresarios (9 y 82%), mientras que un 5% lo entiende como un proceso negativo.

Efectos de los convenios a partir del Registro y Publicación. El registro y publicación de los acuerdos de Consejos de Salarios y de los convenios colectivos de sector de actividad constituyen el mecanismo de extensión *"erga omnes"* de la eficacia del acuerdo.

El art. 16º hace aplicable los efectos del convenio por sector de actividad celebrado por las organizaciones más representativas a *"todos los empleadores y trabajadores del nivel de negociación respectivo"* una vez que sea *"registrado y publicado por el Poder Ejecutivo"*.

Trátese en este caso del aspecto más fuertemente intervencionista de la norma aprobada, aunque justo es reconocer que el registro de un convenio colectivo no ha de asimilarse necesariamente a la homologación[226] ni a la aprobación administra-

226 *"Subordinar la entrada en vigor de los convenios colectivos suscritos por las partes a su homologación*

tiva[227] y así ha ocurrido hasta el momento en la práctica de las relaciones colectivas de trabajo.

El registro puede operar aún realizando observaciones al convenio sin afectar la libertad sindical: *"una legislación que autoriza el rechazo del registro de un convenio colectivo por defectos de forma no sería contraria al principio de negociación voluntaria"*[228]. Parece obvio que el registro también pueda realizar observaciones para el caso que el convenio afecte normas de orden público laboral.En definitiva, el registro no podrá tener finalidad constitutiva, aunque para el caso que se pretenda su extensión a la rama de actividad la autoridad pública debería considerar la representatividad de los negociadores.

Vigencia. En cuanto a la vigencia, el art. 17º toma partido por uno de los criterios clásicos en el derecho comparado, como lo es mantener la plena vigencia de todas las cláusulas del convenio *"hasta que un nuevo acuerdo lo sustituya, salvo que en dicho instrumento se hubiese acordado lo contrario"*. La disposición, que tiene su origen en la ley argentina núm. 25877 y similares de la legislación española fue duramente criticada en el proceso de elaboración legislativa. Sin embargo, la norma no compromete la autonomía sectorial, que podrán establecer el plazo de vigencia del convenio que entiendan más conveniente para sus intereses, teniendo en consideración que las condiciones pactadas podrán tener la duración que estimen, y recién en caso que nada se indique, la norma legal entra en subsidio de la voluntad de las partes.

Deber de Paz laboral

El art. 21º de la ley 18566 contiene la norma de mayor potencialidad interventora al prescribir un deber de paz laboral durante la vigencia del convenio, impidiendo las acciones gremiales vinculadas con aspectos negociados y acordados.

La estructura del deber de paz puede descomponerse de acuerdo a los siguientes elementos:

- **a)** Sujetos obligados: las partes que celebraron el convenio;
- **b)** Conductas prescriptas: deberes positivos y negativos.
  - **b.1)** prohibición de promover acciones y aplicar medidas de fuerza en referencia a los temas que integraron la negociación y fueron acordados. Se excluyen de la prohibición las medidas sindicales de carácter nacional (no refiere a las medidas adoptadas por los empleadores).
  - **b.2)** Obligación de establecer procedimientos para interpretar el convenio;
  - **b.3)** Obligación de acudir a medios de negociación directa y de intervención ministerial
- **c)** Sanción por incumplimiento: declaración de rescisión del acuerdo promovida ante la justicia laboral

La prohibición de accionar o promover medidas de fuerza opera respecto de los temas *"que integraron la negociación y fueron acordados"*. El enunciado es totalmente equívoco en cuanto a su alcance, y dio lugar a muy encontrados debates parlamentarios. De una parte, un sector entendió que el deber de paz alcanzaba a las cuestiones negociadas pero no incluidas en el convenio[229], y de otra parte, otros legisladores entendieron que el deber se reduce a los aspectos negociados y que hubieran sido luego recogidos expresamente en el acuerdo[230].

III ANÁLISIS Y CRÍTICA

Quizá la peculiaridad fundamental del modelo de relaciones colectivas de trabajo y en particular el de negociación colectiva se encuentre en que los mayores

por las autoridades es contrario a los principios de la negociación colectiva y del Convenio núm. 98" La Libertad Sindical, Recopilación de Decisiones del CLS, OIT, 2006, núm. 1012

227 *"La necesidad de una aprobación previa del gobierno para dar validez a un convenio colectivo podría implicar una medida contraria al fomento de los procedimientos de negociación colectiva entre empleadores y trabajadores para establecer las condiciones de empleo. Aun cuando la negativa de aprobación administrativa pueda ser objeto de un recurso judicial, el sistema mismo de la aprobación administrativa previa es contrario a todo el sistema de negociaciones voluntarias"* La Libertad Sindical, cit, núm 1015.

228 La Libertad Sindical, cit, núm. 1006

229 En la Comisión de Asuntos Laborales de la Cámara de Senadores, el Senador Gallinal, uno de los redactores de la iniciativa, expresó sobre el juego de los términos *"negociado y acordado"* que *"Entonces, elaboramos esta redacción ex profeso, porque pensamos que no se limita estrictamente a lo acordado en forma positiva ya que, en ese caso, no sería una cláusula de paz. Va de suyo que no habrá un conflicto después porque, si hubo un acuerdo, luego debe cumplirse; en todo caso, el conflicto podrá venir si no se cumple. De manera que no tendría sentido establecer una cláusula de paz que se limitara exclusivamente a lo acordado positivamente, como tampoco lo tendría el fijar una cláusula de paz que abarcara todo"* y en un sentido todavía más claro, la Senadora Percovich expresó: *"a veces, de dos elementos que se negocian, uno se termina acordando, mientras que en el otro caso se acuerda su postergación para más adelante o se decide que no va a ser impulsado, lo que también forma parte del acuerdo"*.

230 En su intervención en la Sesión de la Cámara de Diputados en la fecha que se aprobó el proyecto, 10 de setiembre de 2009, el diputado Bentancor expresó que *": creo que debe quedar en los anales de esta Cámara que quienes votamos este proyecto de ley y este artículo tal como viene redactado del Senado, lo hicimos con la convicción de que estamos aprobando que por lo que no puede existir confrontación es, precisamente, por los temas acordados en un convenio y no por toda la dinámica que se haya estado negociando. Si así fuera, si se discute sobre veinte asuntos y se aprueba solo un convenio que incluye tres, quedaría frenada la posibilidad de discusión y movilización por los diecisiete restantes. Reiteramos que no creemos que la ley tenga espíritu, pero sí existe la buena fe con que estamos votando, con la convicción de que la cláusula es de aplicación a todos los temas que hayan sido acordados en el convenio suscrito. Lo otro sobra y confunde, desde nuestro modesto punto de vista"*

críticos no son las organizaciones de trabajadores, sino las de empleadores, que han llevado el asunto al Comitè de Libertad Sindical (CLS) de OIT, ante el cual han presentado una queja. Seguidamente se transcriben las principales observaciones del Comité de Libertad Sindical y se efectúan algunos comentarios de talante crítico con las consideraciones del órgano:

a) Las normas que afectan directamente los intereses de las organizaciones de trabajadores y de empleadores deben ser objeto de consultas plenas y francas y deberían ser el resultado de soluciones compartidas (núm. 1383 del informe del CLS). La observación representa una obligación *"de hacer"* del Ministerio de Trabajo, que deberá convocar a las organizaciones de trabajadores y de empleadores para *"consultar"* y tratar de encontrar *"soluciones compartidas"*. En materia de libertad sindical y negociación colectiva resulta extremadamente difícil alcanzar acuerdos entre los interlocutores sociales, en tanto se trata de una temática altamente conflictiva.

b) El CLS pide al Gobierno vele por el principio de reserva de la información confidencial de las empresas (num. 1389 del informe). No hay en el informe del CLS la determinación de una solución en concreto, y se dice que las partes en la negociación serán responsables de eventuales violaciones al principio de reserva en caso de uso indebido de la información que se obtiene a partir de la obligación de negociar de buena fe. El punto se vincula con el reclamo de los empleadores de que las organizaciones de trabajadores gocen de personería jurídica de modo que pueda atribuírseles responsabilidad en caso de infracción al principio referido.

En un régimen de libertad sindical no puede imponerse la personería jurídica a las organizaciones. Las responsabilidades civiles y penales podrán, de todos modos, ejercerse en el marco jurídico actual.

c) Se pide al Gobierno realice discusiones con los interlocutores para encontrar una solución negociada sobre el número de integrantes del Consejo Superior Tripartito. En este caso el CLS toma partido por una solución en concreto, como es el establecimiento de un *"número igual de miembros por cada uno de los tres sectores"* más un presidente independiente.Si se quiere cumplir con lo dictaminado, la solución debería consistir en equiparar el número y prever la designación de un presidente.

d) Se pide que el Gobierno tome las medidas necesarias, incluida la modificación de la legislación vigente, para que el nivel de negociación colectiva sea establecido por las partes y no sea objeto de votación en una entidad tripartita, como es el Consejo Superior Tripartito. La solución que parecería imponer el CLS es suprimir la posibilidad que el Consejo Superior Tripartito pueda llegar a determinar el nivel de negociación inferior.

e) El CLS espera que todo convenio colectivo sobre fijación de condiciones de empleo sea el fruto de un acuerdo entre las partes, tal como parecería prever el articulo en cuestión. Llama la atención esta referencia del CLS, puesto que la ley no dice que el Consejo de Salarios pueda votar condiciones de trabajo, sino que la redacción inicial del proyecto se modificó justamente en la dirección de asegurar que esos aspectos fueran negociados de manera consensuada por las partes. En consecuencia, el texto legal debería mantenerse.

f) .El CLS estima por una parte que la negociación con la organización más representativa de nivel superior solo debería llevase a cabo en la empresa si cuenta con una representación sindical conforme a la legislación nacional, y recuerda que la Recomendación sobre los contratos colectivos da preeminencia en cuanto a una de las partes de la negociación colectiva a las organizaciones de trabajadores, refiriéndose a los representantes de los trabajadores no organizados solamente en caso de ausenta de tales organizaciones. El problema está en el último inciso del art. 14º de la ley 18566, que establece que el sujeto negociador en caso de inexistencia de organización sindical a nivel de la empresa es el sindicato de nivel superior, impidiendo así toda negociación con representantes del personal.

g) .Se pide al gobierno que se asegure que en el registro y publicación del convenio colectivo solo se realice el control de cumplimiento de los mínimos legales y de cuestiones de forma, como por ejemplo la determinación de las partes y destinatarios del convenio con suficiente precisión y la duración del mismo. En un régimen de autonomía colectiva, el criterio del CLS es sustantivo y esencial, siendo por tanto totalmente compartible. Estrictamente, la ley 18566 no dice nada contrario a la observación del CLS; con todo, si se estima pertinente, podría agregarse alguna mención a los controles que son admitidos por parte de la Administración, del tipo de los señalados por el propio CLS en su observación.

h) .Se invita al Gobierno a que discuta con los interlocutores sociales la modificación de la legislación para encontrar una solución aceptable en cuanto a la vigencia de los convenios colectivos. El problema radica que en este punto las partes tienen al respecto posiciones históricamente contrapuestas, y ello ha quedado evidenciado en que fue uno de los aspectos que impidió el acuerdo tripartito que se había urdido hasta momentos antes de someter el caso uruguayo a la Comisión de Normas de la Conferencia Internacional del Trabajo en el año 2011.

i) Si bien el CLS no se pronuncia sobre la cláusula de paz legal (art. 21º de la ley), por las mismas razones de dar lugar a la autonomía de las partes en la negociación colectiva estimo que la norma debería derogarse, dado que se entromete en demasía en las relaciones entre las organizaciones, que deberían ser capaces de negociar de acuerdo a sus criterios estos aspectos.

IV PROPUESTAS

Con base en el análisis efectuado respecto del sistema nacional de negociación colectiva, se realizan las siguientes propuestas de transformación tendiente a generar mayores espacios de libertad sindical:

1 En un sistema como el uruguayo tradicionalmente no reglamentado en materia de negociación colectiva, la ley reciente (2009) vino a modificar parcialmente ese panorama, al establecer niveles de negociación, modos atenuados de intervención y algunas soluciones concretas – por ejemplo, en lo referido a la ultractividad de los efectos del convenio colectivo. Una primera recomendación práctica que surge es entonces fijar límites precisos para la intervención estatal en la negociación, de modo de no alterar la autonomía colectiva que es propia de la historia del sistema de relaciones laborales.

2 En esta dirección, debería aclararse el sentido que tiene el registro y publicación de los convenios colectivos de rama y de las resoluciones del Consejo de Salarios, dado que estos actos son los que prestan de efecto erga omnes a los convenios. El Comité de Libertad Sindical ha observado la ley nacional de negociación colectiva justamente porque este aspecto no queda suficientemente claro, y no sería de mala política legislativa dictar una norma para indicar que el registro y publicación no tiene efecto homologatorio ni autorizante de los productos de la negociación colectiva.

3 En esta dirección, una primera propuesta sería promover la incorporación de contenidos a la negociación colectiva por rama de actividad como es la regulación de las condiciones de trabajo, dejando la intervención de la autoridad estatal vía los Consejos de Salarios para lo que estrictamente es competencia de estos órganos, o sea, la fijación de salarios mínimos por categoría profesional y por rama de actividad.

4 Otro enfoque, que parcialmente presenta matices con el anterior, es la opinión de quienes sostienen que son los mismos Consejos de Salarios los que deberían incorporar la negociación de condiciones de trabajo además de la negociación de los salarios mínimos por categoría profesional. El problema que presenta esta opción es que el CLS ha dicho para el caso uruguayo justamente que las condiciones de trabajo deberían tratarse de manera bipartita, sin intervención estatal.

5 En cualquier caso, lo fundamental es el fomento de la negociación mediante la dotación a los sujetos colectivos de capacidades en el campo de la formación para la comprensión de los nuevos problemas de la competitividad, la productividad y las innovaciones tecnológicas en equipos y en gestión del trabajo.

6 Estos apoyos pueden prestarse tanto a través de instituciones de formación públicas como en el caso de apoyos a las propias entidades de capacitación de los sindicatos. En la primera opción, existe una muy importante experiencia de capacitación en *"Relaciones Laborales"* para sindicalistas en cursos de educación permanente en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República, realizados con base en un acuerdo entre la propia Universidad y el Instituto Cuesta Duarte, del PT-CNT.

7 La madurez que se reconoce a la negociación colectiva permite avizorar que es posible dar un paso en la dirección de vincularla con políticas de desarrollo e innovación productiva. En algunos sectores se ha experimentado la creación de comisiones sectoriales de análisis de la situación de los mercados internacionales, de las necesidades de capacitación y de agregación de tecnología y otros mecanismos de promoción (compras estatales, aspectos tributarios, etc). Esta sugestiva ampliación del diálogo social y la participación en ámbitos generados, por ejemplo, en el Ministerio de Industrias y Energía, sitúa a la negociación colectiva en el marco de políticas de mayor aliento y permite contar con unos insumos imprescindibles para una negociación sobre bases reales que no se limite a una disputa por el salario y las condiciones de trabajo. Siendo que la experiencia se ha planteado solo en algunos sectores, muy puntuales, es necesario a nuestro juicio situar a la negociación colectiva en ese nivel *"político"* en otros sectores que así lo puedan demandar.

8 Finalmente, es un enorme *"debe"* del proceso de integración regional (MERCOSUR y otros) no haber originado instancias de negociación colectiva transnacional pese a la existencia de ciertas condiciones favorables en lo previo (fuerte vínculo sindical a nivel de cúpula y sectorial, esquemas de negociación colectiva por rama en Uruguay, Argentina y Brasil, etc). La inexistencia de estos procesos acentúa la debilidad institucional y social de los sistemas de integración, haciéndolos meramente retóricos en lo laboral.

Anexo Estadístico

Acuerdos en Consejos de Salarios. En el curso del año 2011, se registraron 271 acuerdos celebrados en la órbita de los Consejos de Salarios. La cuarta convocatoria de los Consejos de Salarios desde 2005 a la fecha, iniciada en agosto de 2010 y culminada en los primeros meses de 2011 fue la segunda que incluyó a la totalidad del sector privado, ya que la última actividad incorporada, el servicio doméstico, se sumó en la tercera convocatoria llevada adelante en el año 2008. La convocatoria comprendió a todos los asalariados privados, con exclusión de los cargos gerenciales y directivos.

En cuanto al nivel de acuerdos, el 85% de las resoluciones de los Consejos de Sala-

rios se alcanzaron por unanimidad, mientras que en el 9.8% el Poder Ejecutivo votó con los trabajadores, y en el 3.9% votó con los empleadores. En el resto, el Poder Ejecutivo hubo de fijar los salarios mínimos por decreto ya que no se presentaron al momento de votar las delegaciones de empleadores, haciendo imposible la resolución tripartita.

De 196 resoluciones tripartitas analizadas, el 23.8% de las resoluciones tienen vencimiento a junio de 2012, el 14.6% a diciembre de 2012, el 47% a junio de 2013, a diciembre de 2013 el 9.1% y a diciembre de 2015 el 5.5%.

En cuanto a los ajustes salariales pactados, el 66% es semestral, el 32% es anual, y el 2% alterna el ajuste semestral por IPC y el crecimiento es de carácter anual.

En cuanto al análisis cualitativo: 35% incorporaron cláusula relativa a la salud ocupacional; 20% incorporó cláusula relativa a formación profesional; 55% de los convenios tienen cláusula de salvaguarda (para el caso de variaciones sustantivas en las condiciones generales de la economía se permite una revisión del convenio); 60% de los convenios tiene cláusulas de paz.

El acuerdo tripartito en el sector doméstico determinó la extensión del acuerdo a un sector que comprende aproximadamente a 120 mil trabajadores/as: 90 mil que trabajan como domésticos, 20 mil empleados cuidadores de niños y 10 mil cuidadores de enfermos.

Cobertura de la Negociación Colectiva. Atento a que el modelo de negociación colectiva tiene en el Consejo su eje central, es natural que predomine en todos los órdenes la negociación sectorial o por rama de actividad, salvo en los períodos en que se pretendió sustituir por la relación por empresa (1992 a 2004), que connotaron un significativo deterioro de la negociación. La ampliación del radio de aplicación de la ley de Consejos al sector rural y doméstico, tal como se implementó entre la convocatoria del año 2006 y la del año 2008 (cuando se incorpora el Grupo de Consejo de Salarios 21 sobre Trabajo Doméstico), hace que la cobertura de la negociación de los salarios mínimos a la ultima convocatoria de 2010 alcance prácticamente al 100% de los trabajadores del sector privado, quedando fuera solamente algunos cargos jerarquizados y ciertos contingentes de trabajadores cuentapropistas.Nótese la importancia de incluir al sector doméstico en la negociación de los mínimos salariales, en tanto se trata no solamente de un colectivo marginalizado, sino que se encuentra fuertemente feminizado, coadyuvando así a las políticas de género.

Al momento no se cuenta con datos emergentes de la última convocatoria de los Consejos de Salarios del año 2010, estando en proceso de elaboración en el Observatorio del Mercado de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y del Observatorio del Instituto Cuesta Duarte, de la central sindical PIT/CNT.

Igualdad de Oportunidades y de Trato. La ronda de 2010 muestra que el 50% de los acuerdos celebrados en los Consejos han incluido una cláusula al respecto. A modo de ejemplo, se señala que para la convocatoria anterior (año 2008) los Consejos tuvieron como insumo una cláusula modelo sugerida por la Comisión Tripartita de Igualdad de Género que funciona en el ámbito del MTSS. Dicha cláusula rezaba: *"Las partes asumiendo el compromiso propuesto por la Comisión Tripartita para la Igualdad de Oportunidades y de Trato en el empleo, acuerdan promover dentro del ámbito de la negociación colectiva el cumplimiento de la ley 16045, C100, 103, 111 y 156 ratificados por Uruguay y la Declaración Sociolaboral del Mercosur. Reafirman el respeto por el principio de igualdad de oportunidades, trato y equidad en el trabajo, sin distinción ni exclusión por motivos de sexo, raza – etnia, orientación sexual, credo u otras formas de discriminación, de conformidad con las disposiciones legales vigentes"*.

Dice un estudio que en 2006 la cantidad de convenios con cláusulas de no discriminación aumentó tanto en términos absolutos como en porcentaje sobre el total de convenios (…) De los 31 convenios de 2006, las dos terceras partes incluyeron no discriminación por sexo, credo o raza. En 8 de ellos se exhorta además al cumplimiento de la ley 17.514 sobre violencia doméstica y en tres más se acuerda en forma expresa el cumplimiento de la ley 17.242 sobre prevención de cáncer genito mamario. El tercio restante incluyó solamente cláusulas de no discriminación por sexo. En 2008 la mitad de los acuerdos incluyeron cláusulas de algún tipo: la mayoría equidad de género e igualdad de oportunidades, los menos medidas que apoyen la inserción laboral de las mujeres como guarderías y uno días especiales la realización de exámenes médicos tanto de hombres y mujeres (Mazzuchi, Graciela. Las relaciones laborales en el Uruguay de 2005 a 2008, OIT, 2009)

Registro de delegados sindicales. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social registra asimismo las nóminas de dirigentes sindicales por empresa o rama de actividad. Si bien el registro no es obligatorio, resulta un buen resguardo como prevención ante el caso de posibles acciones de discriminación antisindical. En el año 2011 se registraron 668 nóminas de delegados sindicales.

Asistencia para el caso de elecciones sindicales. Si bien no existe formalidad alguna para la realización de elecciones de autoridades en los sindicatos, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social a través de su Registro (División Documentación y Registro) presta asistencia y asesoramiento a aquellos sindicatos que lo soliciten. En el año 2011 el Registro prestó asesoramiento y apoyo logístico a 19 organizaciones sindicales para la realización de comicios para elegir a sus dirigentes. Entre las solicitantes, se encuentra el Sindicato Único Nacional de la Construcción y Anexos (SUNCA) una de las organizaciones más numerosas e influyentes en el movimiento sindical.

VIII.13 LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN VENEZUELA

Francisco Cermeño[231]

I NORMATIVA VIGENTE

La Ley del Trabajo de 1936 incorporó el derecho a la contratación colectiva de los trabajadores, enriquecido luego a través de su reglamentación en 1938, al obligar a negociar a los empleadores cuando lo soliciten por lo menos el 75 % de los trabajadores. En 1958 se introdujo el mecanismo que permitió que la negociación de un contrato colectivo de trabajo excediera el ámbito tradicional de la discusión a nivel de empresa, para establecer la posibilidad de la negociación por rama industrial, a nivel nacional, local o regional. A partir de esta norma, se le entrega la titularidad para negociar los contratos colectivos sólo a los sindicatos o federaciones sindicales. La Constitución de 1961 ratifica el derecho a la negociación colectiva y la titularidad de los sindicatos.

Más adelante, en 1973-1974, se ratifica nuevamente, mediante un reglamento, el derecho a los sindicatos a discutir y negociar contratos colectivos. Luego, la Ley Orgánica de Trabajo (LOT) de 1990-1991 consagra la nueva denominación de Convención Colectiva de Trabajo, y definen la reunión normativa Laboral. En 1997 se incorporan algunas modificaciones, para uniformar las condiciones de trabajo por rama.

La nueva Constitución de 1999 y la LOTTT (Ley Orgánica de Trabajo, Trabajadoras y Trabajadores de 2012) no ha cambiado estas disposiciones reglamentarias.

En el caso del de la Administración Pública, a los funcionarios públicos se les reconoce la sindicalización, negociación colectiva y huelga. Los derechos colectivos de los funcionarios públicos han sido considerados obligatorios por la LOT en 1990, que convierte en obligatoria la extensión de la negociación, luego avalado por la Constitución de 1999, la Ley del Estatuto de la Función Pública del 2002 y recientemente la LOTTT de 2012.

La nueva Ley diferencia dos regímenes distintos para las convenciones colectivas, bien sean del sector público o bien del sector privado introduciendo el criterio administrativista en la Ley Laboral. La negociación colectiva puede ser: la Convención Colectiva, la Negociación novatoria, la Negociación de cumplimiento o de ejecución, y la Negociación defensiva. La Convención Colectiva no se encuentra definida. La novatoria tiene la finalidad de modificar las condiciones de trabajo establecidas en la convención vigente, a propuesta de alguna de las partes. La Negociación de Cumplimiento o de Ejecución se refiere a la exigencia, por una de las partes a la otra, de cumplir las cláusulas establecidas en el Convenio previamente celebrado y vigente. La Negociación Defensiva se refiere a la posibilidad de que el sindicato se oponga a que se adopten determinadas medidas en la empresa que afecten al trabajador.

En cuanto a la legitimidad de la organización sindical para desarrollar el proceso de negociación colectiva, la importancia reconocida al sindicato es desarrollada y acentuada en la LOTTT (2012) al establecer entre las atribuciones del sindicato *"representar a sus afiliados y afiliadas en las negociaciones y conflictos colectivos de trabajo, promover, negociar, celebrar, revisar, y modificar convenciones colectivas de trabajo y exigir su cumplimiento"*.

También se establece que *"todo trabajador afiliado o trabajadora afiliada a una organización sindical tiene el derecho a participar, ser consultado y a decidir, a través de la asamblea general, el referéndum o cualquier otro mecanismo establecido en los estatutos a tal efecto, en relación a la presentación de un proyecto de convención colectiva de trabajo o la celebración de la convención colectiva de trabajo"*. Asimismo, *"el patrono estará obligado a negociar y celebrar una convención colectiva de trabajo, o a negociar y acordar un pliego de peticiones de carácter conciliatorio o conflictivo con la organización sindical de mayor representatividad entre los trabajadores bajo su dependencia y que tenga la junta directiva dentro de su período estatutario"*, bien se dirijan estas a la celebración de una convención, a modificar la convención vigente, a reclamar el cumplimiento de las cláusulas del convenio colectivo, oponerse a la adopción de medidas dentro de la empresa que afecten negativamente a los trabajadores que laboran en ella, bien sea porque intervenga en los mas variados conflictos que se pudieran suceder en determinada entidad de trabajo, como por ejemplo un despido masivo de trabajadores de un medio de producción.

La constitución de asociaciones o de sindicatos a los fines de negociar una convención colectiva es de carácter facultativo para el sector empresarial, con lo cual se reconoce para este, al contrario de lo que sucede con el sector trabajador, una total libertad en esta materia para el patrono.

Se establece el principio según el cual es obligatoria la negociación y celebración de la Convención por empresa. El patrono está obligado a negociar y a celebrar una convención cuando así se lo exija una organización sindical. Se busca evitar las tácticas dilatorias, aunque la obligación es de negociar pero no suscribir la convención en los términos planteados

Sector Privado. Según la LOTTT (2012), la representatividad de la organización sindical para la negociación de la convención colectiva o su administración, o para la negociación de un pliego de peticiones, se determinará con base a la nómina de

231 Abogado egresado de la Universidad de Los Andes en Mérida-Venezuela. Postgrado en Acceso a la Justicia. Secretario de Cultura y Formación Nacional del SUONTRAJ. Director Nacional de DDHH de la ASI. Profesor Universitario en diversas asignaturas. Miembro del Equipo Jurídico Continental y de la Red de DDHH de la CSA.

afiliados. En caso de que no fuese posible determinarlo por esta vía, se realizará una consulta directa a los interesados mediante la realización de un referéndum. Si existe una única organización sindical los interesados en la negociación colectiva, esta será la organización sindical más representativa.

Admitido el proyecto de convención, el inspector del trabajo fijará la primera reunión para dar inicio a las negociaciones de la convención, notificándole al patrono, fecha y hora de la reunión, y remitiéndole una copia del proyecto. La discusión se realizará con o sin presencia de un funcionario del trabajo, que en caso de estar presidida por este último las reuniones, se interesará en lograr un acuerdo, sin embargo, podrán realizar las reuniones y acordar las negociaciones sin la presencia del funcionario.

Las partes convocadas para la negociación de una convención colectiva sólo podrán formular alegatos y oponer defensas sobre la improcedencia de las negociaciones en la primera reunión que se efectúe de conformidad con la convocatoria. Vencida esa oportunidad no podrán oponer otras defensas. Opuestas, el Inspector del Trabajo decidirá sobre su procedencia, contra la decisión del Inspector del Trabajo se oirá apelación a un solo efecto por ante el Ministerio del Trabajo. Si el Ministro no decidiere dentro del lapso previsto o lo hiciera en forma adversa el sindicato podrá recurrir ante el Tribunal Supremo de Justicia. Si el Ministro del Trabajo no decidiere dentro del lapso previsto o lo hiciere en forma adversa, los interesados podrán ejercer el recurso.

La convención será depositada en la Inspectoría del Trabajo de la jurisdicción para tener plena validez. Ahora bien, si esa convención es celebrada por una federación o confederación será depositada en la Inspectoría Nacional del Trabajo. A partir de la fecha y hora de su depósito surtirá todos los efectos legales, luego se verificará su conformidad con las normas de orden público que rigen la materia, a efecto de impartir la homologación. A partir de la fecha y hora de homologación surtirá todos los efectos legales pertinentes.

Si el Inspector del Trabajo lo estimare procedente, en lugar de la homologación, podrá indicar a las partes las observaciones y recomendaciones que procedan, las cuales deberán ser subsanadas. En caso que los interesados e interesadas insistieren en el depósito de la convención, el Inspector del Trabajo procederá en tal sentido y asentará sus observaciones en la respectiva providencia administrativa, homologando las cláusulas de la convención que no contraríen el orden público.

En cuanto a la duración de la convención, se establece que no podrá ser mayor de tres años ni menor de dos años, previendo que las partes pueden convenir la revisión de las cláusulas en períodos menores.

Si bien la convención por rama se inspira, como la convención colectiva ordinaria, en el principio de la mayoría de trabajadores, el enfoque de ese principio difiere de aquélla en aspectos esenciales: a) cuando la Reunión es solicitada por los patronos, éstos deben ser mayoría en la rama de actividad de que se trate, en escala local, regional o nacional, y sus trabajadores deben también ser mayoría de los que trabajen en dicha rama de actividad; b) cuando es solicitada por asociaciones sindicales, éstas deben representar a la mayoría de los trabajadores sindicalizados en la rama de actividad de que se trate, a nivel local, regional o nacional.

Se consideran sujetos legitimados para solicitar la Reunión dirigida a celebrar una convención por rama: a) uno o varios sindicatos o federaciones de trabajadores que representen, a juicio del Ministerio, la mayoría de trabajadores sindicalizados la rama de que se trate, siempre que éstos presten servicios en las empresas requeridas a negociar colectivamente, a escala local, regional nacional. b) uno o varios patronos, cuyas empresas reúnan la mayoría de trabajadores en la rama de actividad, local, regional o nacional. c) el Ministerio, cuando existan convenciones colectivas vigentes que afecten a la mayoría de empresas y de trabajadores, y a su juicio, lo exija el interés general y la conveniencia de uniformar las condiciones de trabajo en una rama de actividad económica.

En cuanto a los efectos de la convocatoria desde la publicación de la convocatoria en la Gaceta Oficial: a) los convocados están obligados a asistir a la Reunión Normativa Laboral y a negociar el proyecto de convención colectiva acompañado a la solicitud de los trabajadores de los patronos, o presentado por el Ministerio, para uniformar las condiciones de trabajo en una rama de actividad. b) se suspenderá el trámite de los pliegos conciliatorios o conflictivos en que sean parte los patronos o los sindicatos convocados. Igual efecto produce el reconocimiento de una Reunión Normativa Laboral. c) comenzará la inamovilidad de los trabajadores de las empresas convocadas, que no podrán ser despedidos directa ni indirectamente, sin previa calificación de la falta. La inamovilidad cesará con la celebración de la convención colectiva; la clausura de la Reunión, a los sesenta días de haberse ella instalado, vencimiento de la prórroga convenida por las partes o dispuesta por el despacho, sin haber podido ellas llegar a un acuerdo; o al ser sometido a arbitraje por el Ejecutivo Nacional, si las asociaciones sindicales no manifiestan su propósito de recurrir a la huelga. d) los patronos y asociaciones de trabajadores no convocados se adherirán a la convención voluntaria y unilateralmente, en igual condición que los convocados expresamente. Los pliegos contra los no convocados ni adheridos se tramitarán únicamente con carácter conciliatorio, y el resultado estará condicionado al de la Reunión Normativa Laboral.

Cualquiera de las partes en la convención puede solicitar del Ministerio del Trabajo el sometimiento del problema a una Junta de Arbitraje de tres miembros, elegidos uno por cada sector y el tercero por los anteriores, si al cabo de 60 días de haberse iniciado las negociaciones, o de la prórroga, si existiere, no hubieren llegado a acuerdo. El Ministerio, no está obligado a ordenar el arbitraje en tales casos, aunque puede hacerlo para evitar las consecuencias de un conflicto colectivo gene-

ral. También de oficio, el citado despacho puede ordenar el arbitraje, atendiendo a razones de interés general, siempre que las organizaciones sindicales participantes en la Reunión Normativa no manifiesten su propósito de ejercer el derecho de huelga. Esto significa que no siempre las Reuniones Normativas Laborales concluyen en una convención colectiva, o en un laudo arbitral de efectos obligatorios semejantes. En caso de ser dictado, la duración del laudo no puede ser inferior a dos años ni mayor de tres.

Cuando la convención colectiva celebrada en la Reunión, o el pronunciamiento arbitral, comprende la mayoría de empresas y de asociaciones sindicales en la rama de actividad de que se trate, cualquiera de las partes puede solicitar su extensión obligatoria para los demás patronos y trabajadores no convocados, o no asistentes a la convención. De no ser extendida la convención colectiva, patronos y sindicatos de trabajadores no convocados a la Reunión, pertenecientes al mismo ramo de actividad, podrán adherirse a dicha convención de mutuo acuerdo, a fin de que ella surta sus efectos a partir de la adhesión.

Sector Público. Los trabajadores públicos se someten al régimen previsto en las negociaciones de convenciones colectivas de trabajo en el ámbito de la Administración Pública Nacional. Las negociaciones colectivas que correspondan a gobernaciones o alcaldías, sus órganos o entes, consejos legislativos, concejos municipales y contralorías, se someterán a este régimen, en cuanto le sea aplicable. Se establecerán lineamientos técnicos y financieros para la negociación donde el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, establecerá los criterios técnicos y financieros que deberán atender quienes representen en las negociaciones colectivas al Poder Público Nacional, sus órganos y entes. Los criterios técnicos y financieros para las negociaciones colectivas que correspondan a los Poderes Públicos Estadal o Municipal, sus órganos y entes, serán fijados por el Gobernador o el Alcalde según sea el caso. Se realizará un estudio económico comparativo e informe perceptivo, se establece que si se trata de órganos o entes de la Administración Pública Nacional, el proyecto de convención colectiva de trabajo se tramitará por ante la Inspectoría Nacional, si se trata de órganos o entes de la Administración Pública Estadal o Municipal, el proyecto de convención colectiva de trabajo se tramitará por ante la Inspectoría de la jurisdicción correspondiente. Admitido el proyecto de convención colectiva, el Inspector del Trabajo enviará copia del mismo a la entidad de trabajo correspondiente y le solicitará la remisión del estudio económico comparativo en base a las normas fijadas por el ministerio del Poder Popular con competencia en materia de planificación y finanzas, evidenciando el costo de las condiciones de trabajo vigentes en comparación a las solicitadas en el referido proyecto. Recibido el estudio económico comparativo, la Inspectoría del Trabajo lo remitirá al Ministerio con competencia en materia de planificación y finanzas, para que, rinda informe perceptivo que indique los lineamientos específicos para la negociación de la convención colectiva de que se trate. En los casos de órganos y entes de la Administración Pública Estadal o Municipal, el estudio económico comparativo se enviará a la unidad administrativa responsable de la planificación y las finanzas, la cual elaborará el informe perceptivo en los términos establecidos. Una vez recibido el informe perceptivo el Inspector del Trabajo convocará a la negociación de la convención colectiva.

La Procuraduría General de la República y el Ministerio con competencia en la planificación y finanzas, designarán representantes para asistir a los procesos de negociación de las convenciones colectivas de la Administración Pública Nacional, sus entes y órganos, y garantizarán que los acuerdos alcanzados estén enmarcados en los lineamientos técnicos y financieros, así como en la normativa legal vigente. En las negociaciones de convenciones colectivas de trabajo que involucren a la Administración Pública Estadal o Municipal, sus entes y órganos, asistirán representantes de la Procuraduría del Estado o la Sindicatura Municipal, y de las unidades de planificación y finanzas correspondientes.

El incumplimiento de los lineamientos técnicos, financieros y de la normativa legal por parte de los representantes de los órganos y entes del Poder Público involucrados, dará lugar al establecimiento de responsabilidades administrativas, penales y civiles.

Cuando en virtud de una convención colectiva de trabajo se llegue a acuerdos que envuelvan erogaciones del sector público no previstas en el presupuesto vigente, se entenderá que los incrementos acordados se harán efectivos en el próximo ejercicio fiscal, a menos que se asegure la disponibilidad de los fondos requeridos para su cumplimiento inmediato. La convención colectiva que envuelva erogaciones que afecten a otros ejercicios presupuestarios además del vigente, deberá ser aprobada por el Consejo de Ministros. Cuando los acuerdos correspondan a la Administración Pública Estadal o Municipal, sus órganos o entes, deberá ser aprobado por el Gobernador, o el Alcalde, según sea el caso.

II ANÁLISIS Y CRÍTICA

Situación actual del sindicalismo. Algunos rasgos del movimiento sindical actual:

- decrecimiento de la tasa de afiliación sindical.
- poca población ocupada amparada por Convenios Colectivos (solo el 10%).
- polarización del movimiento sindical: especialmente por aspectos político-ideológicos o de organización.
- fragmentación: por diferencias en cuanto a fines y mecanismos de acción. Este fenómeno se agudiza a partir de 2002-2003, haciéndose patente la limita-

ción de su capacidad de protesta y su debilitamiento. El paralelismo sindical agrava el problema.

- visión de corto plazo e incapacidad de planificación y definición de iniciativas.
- falta de unidad de acción, crisis programática y desarticulación orgánica.
- debilitamiento de los valores y carencia de una verdadera conciencia de progreso y compromiso social.
- crisis de liderazgo: formación insuficiente, no se vislumbra una generación de relevo.
- pérdida de libertad y autonomía sindical.
- dificultad para la relegitimación de autoridades sindicales: interferencia o intervención del Consejo Nacional Electoral (CNE).
- pérdida de rumbo y desnaturalización de su esencia

La LOTTT de 2012. Su promulgación es de carácter político. El Legislador Habilitante (el fallecido Presidente de la República) se extralimitó en sus funciones y legisló sobre Leyes tan delicadas como la del Trabajo. Una Ley Orgánica es aquella que se requiere constitucionalmente para regular ciertas materias. Se oponen o distinguen de la ley ordinaria a nivel de competencias. Habitualmente para la aprobación de leyes orgánicas son necesarios requisitos extraordinarios como por ejemplo, mayoría absoluta o calificada del parlamento por reposar o descansar en ellos la voluntad popular para legislar. Sin embargo, el Legislador habilitante, se atrevió a legislar en esta materia y resolver el carácter orgánico de la ley, enviándola al TSJ para que le otorgara tal carácter. En este sentido, el carácter deseable de las leyes (y sobre todo de una materia tan importante como la laboral) es que debería permanecer y trascender a través del tiempo y para ellos era necesario consultar no sólo al parlamento sino a todos los sectores involucrados y con interés en el tema (gremios, universidades, sindicatos, centrales de trabajadores, trabajadores, ONG'S).

Descolectivización de los derechos laborales. Se refiere al objetivo de cercenar el derecho a la negociación colectiva y la institucionalización de vinculaciones laborales de naturaleza mercantil en vez de relaciones de trabajo. Pero fundamentalmente tiene una razón política, desmovilizar a la clase trabajadora, despedir a los directivos sindicales no oficialistas de la administración pública, y desaparecer a los sindicatos autónomos e independientes. Bastaría con recordar las palabras del extinto Presidente de la República ante el país. *"…en la revolución los sindicatos deben desaparecer"* (Diario El Universal, 25-03-2007), visión y alcance que no ha cambiado con su sucesor, el actual Presidente de la República.

Se viven varias prácticas oficiales en el mundo del trabajo venezolano que están encadenadas desde el gobierno, por ejemplo: 1. sustituir los contratos colectivos por decretos presidenciales, 2. sustituir las negociaciones colectivas y el diálogo obrero-patronal por las decisiones del ejecutivo en complicidad abierta con todos los poderes públicos, 3. imponer desde el Estado un paralelismo sindical en forma masiva y protegido por las estructuras administrativas del trabajo, y 4. crear un apartheid sindical que permite flexibilizar las relaciones de trabajo, manteniendo contratos colectivos vencidos por años a través de sindicatos oficialistas que siguen la línea de partido. Esta descolectivización de las relaciones de trabajo tiene sus políticas claramente expuestas y aplicadas sin recato: se le cercena el derecho al sindicato de discutir su convención colectiva; se congelan las cotizaciones a los sindicatos no oficialistas para paralizarlos financieramente; se despide a los directivos independientes y autónomos de los sindicatos, violándose su fuero contractual, legal y constitucional; se aísla al sindicato no oficialista en su rol de representante de los trabajadores; y, simultáneamente, se legalizan sindicatos paralelos y se fortalece las políticas de subcontratación y tercerización. Todo esto con una administración del trabajo militarizada que actúa sólo bajo lineamiento político.

Este proceso tiene además dos expresiones: la subcontratación y la tercerización. Desde el Estado se ha utilizado de manera masiva la subcontratación: en la administración pública centralizada y descentralizada hay cientos de miles de trabajadores bajo la figura de contratados. El objetivo es claro; desmovilizar a los sindicatos y a los trabajadores. Un trabajador contratado o subcontratado tiene las siguientes características: 1. es un trabajador sin derechos, 2. no lo protege la LOT, 3. no está amparado por ningún sistema de seguridad social, por lo que no tiene el beneficio de la antigüedad, prestaciones sociales, seguro medico ni jubilación; 4. no puede pertenecer al sindicato de su organismo público (en caso de que exista); 5. no puede asistir a reuniones, asambleas sindicales ni protestar al patrono de lo contrario esta despedido porque no goza de estabilidad laboral, aunque exista inmovilidad laboral.

En la nueva LOTTT, los articulos 405 y 407 van en esta dirección[232].

232 El art 405 señala que las organizaciones sindicales notificarán de la convocatoria del proceso de elecciones al Poder Electoral y si lo requieren solicitarán asesoría técnica y apoyo logístico para la organización del proceso electoral a los fines de garantizar los derechos e intereses de sus afiliados y afiliadas. El Poder Electoral publicará en la Gaceta Electoral la convocatoria presentada por la organización sindical dentro de los ocho días siguientes a la notificación. El artículo 407 establece que la comisión electoral sindical es la máxima autoridad de la organización sindical en lo que se refiere al proceso electoral y estará encargada de su planificación y desarrollo de acuerdo a lo establecido en sus estatutos. La comisión electoral sindical llevará un registro de todas sus actuaciones y decisiones. Dejará constancia en actas de la inscripción de candidatos, de la instalación y cierre de las mesas de votación, de los escrutinios y totalización de los votos, de la adjudicación de los cargos de acuerdo a los resultados electorales y de la proclamación de las nuevas autoridades sindicales. Durante el proceso electoral, el poder electoral velará por su normal desarrollo y a solicitud de los interesados o interesadas, intervenir para solventar situaciones que pudieran afectar el proceso. Al finalizar el proceso de votación la comisión electoral sin-

Derecho a la huelga y criminalización de la protesta. El derecho a huelga en Venezuela está potencialmente amenazado como consecuencia del proceso de militarización de algunas empresas básicas, bajo la modalidad de capacitar y juramentar milicianos. El propósito, como bien lo han definido los oficiales de la Fuerza Armada encargados de dicho proceso, es garantizar que a través de las milicias se resguarden las instalaciones y el *"proceso de producción"* de las empresas.

Más allá de la conflictividad sindical observada por sectores de la economía y por regiones, de la vivencia diaria donde la impotencia gremial se enfrenta a la represión oficial, de la ausencia de órganos administrativos del trabajo para atender con equilibrio institucional una demanda laboral, más allá de la militarización progresiva de las relaciones de trabajo, existe una realidad que es determinante, el trabajador está en la calle.

La criminalización de la protesta y la judicialización del Derecho a la Libertad Sindical. Iniciar juicios penales contra los trabajadores que ejercen el derecho a la protesta por la violación de sus conquistas laborales es criminalizar la protesta y judicializar la libertad sindical. Todos los estudios, oficiales o de organismos no gubernamentales, han determinado que la mayoría de las protestas y manifestaciones en Venezuela tienen un carácter pacífico, pero la misma lectura afirma que la represión oficial ha crecido en intensidad y en sus diferentes expresiones. Estamos entonces frente a un proceso creciente de restricción a la garantía del ejercicio de la libertad sindical y al riesgo permanente por la vida frente a la violencia oficial contra las manifestaciones sindicales.

Durante 2008 y 2009 el gobierno ha venido penalizando la protesta sindical sosteniéndose en la aplicación del Código Penal y la Ley Orgánica de Seguridad y Defensa. Es política oficial en desarrollo para responder al crecimiento permanente de las protestas en el país.

PROVEA (Programa Venezolano de Educación Acción en Derechos Humanos) ha analizado el crecimiento de la conflictividad sindical: en 2001 se realizaron 381 cierres de calle por conflictos laborales, y en 2010 se llegó a 1053. El número de concentraciones en esas fechas pasó de 178 a 1372. En el informe de febrero 2012 del Observatorio Venezolano de Conflictividad Social, se registra, para los catorce meses anteriores, 6025 protestas monitoreadas, de las cuales el 30% fueron por motivos laborales.

La movilización social y sindical en Venezuela ha crecido sostenidamente y en 2006-2007 se realizaron 1521 protestas; en 2007–2008 se contaron 1763 protestas, en 2008–2009 se contabilizaron 2893 protestas, correspondiendo el mayor porcentaje a las sindicales. (Cifras del estudio sobre movilización social de PROVEA. 2009).

Desde el gobierno se ha tipificado el carácter penal para enjuiciar a los dirigentes sindicales, aperturarles investigaciones penales, someterlos a juicios y a condenas mediante las siguientes figuras jurídicas: instigación a delinquir, violación de la zona de seguridad, agavillamiento, coacción a la libertad de trabajo, perturbación del orden público, apropiación indebida calificada, resistencia agravada a la autoridad, obstrucción activa de las funciones de las instituciones legalmente constituidas, obstaculización de las vías públicas y daños agravados a la propiedad pública. Delitos relacionados con el derecho a protestar.

En el Informe de las organizaciones Espacio Público y PROVEA sobre manifestaciones en el país durante el primer semestre de 2011 se afirma que a la fecha más de 2500 activistas sociales se encuentran sometidos a juicios de naturaleza penal por ejercer el derecho a la manifestación pacífica o participar en acciones sindicales. Es una política que pretende intimidar a la dirigencia sindical del país y obstaculizar los procesos de exigibilidad que desarrollan trabajadores y trabajadoras de distintos sectores y regiones de Venezuela. El sector laboral encabeza las protestas en el país. Las acciones de exigibilidad de derechos a través de paros, huelgas, tomas de establecimientos, cierre de calle, concentraciones y otras modalidades sumaron 1121 durante 2010, equivalente al 36% del total. En el primer semestre de 2011 de un total de 2365 protestas, el sector laboral protagonizó 989, es decir, el 42%, lo cual evidencia una línea ascendente de descontento y disposición a exigir los derechos.

Entre los dispositivos legales que se usan para iniciar procedimientos penales está el Decreto Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, la Ley Orgánica de Seguridad de la Nación, y el Código Penal Venezolano reformado en 2005. Las dos primeras normas prácticamente eliminan el derecho a la huelga de los trabajadores, al castigar con prisión a quienes paralicen servicios públicos o impidan el traslado de bienes esenciales para la población. Cualquier acción sindical que paralice parcial o totalmente un establecimiento que preste servicio público puede dar lugar a un proceso de naturaleza penal. De la misma manera, una acción de calle que sea considerada la causa por la cual no fue posible el traslado de bienes esenciales (combustible, alimentos, medicinas, etc.) puede ser usada por el Ministerio Público para imputar a cualquier persona que participe de la protesta[233].

dical entregará al Poder Electoral la documentación relativa al proceso realizado, a los fines de la publicación de resultados. Para reclamos de naturaleza electoral, los afiliados interesados y las afiliadas interesadas acudirán ante la comisión electoral sindical quién atenderá y responderá a dicho reclamo.

233 Caso emblemático de judicialización del ejercicio de la libertad sindical lo constituye la sentencia mediante la cual se condenó al sindicalista Rubén González, Secretario General del Sindicato que agrupa a los trabajadores de la empresa del Estado FERROMINERA del Orinoco, a la pena de siete años y medio. Se le imputaron los delitos de Instigación a delinquir y a la restricción a la Libertad del Trabajo, por el Código Penal, e Incumplimiento del Régimen Especial de la Zona de Seguridad, establecido en la Ley Orgánica de Seguridad de la Nación. La sentencia se dictó cuando el sindicalista tenía más de 12 meses encarcelado.

La falta de institucionalidad para atender los conflictos laborales resulta un problema que amerita atención. La gran cantidad de conflictos laborales, entre los que se cuentan huelgas de hambre, huelgas de sangre o acciones extremas como la de coserse los labios y el asesinato por encargo de más de 250 dirigentes sindicales, son efectos de la falta de institucionalidad y de políticas claras (Barrios, 2011). La imprecisión en los datos oficiales es evidente. En este sentido, en la Memoria y Cuenta del Ministerio del Trabajo de 2011, basándose en los datos de 2010, se proyectaba la ocurrencia de 30 conflictos laborales durante el año, lo que contrasta significativamente con los datos de Provea que registraban 3000 protestas, de las cuales el 40% correspondía a protestas laborales (1.200 protestas) relacionadas a aspectos como: el incumplimiento de los contratos colectivos, la no negociación de los mismos, el desmejoramiento de las condiciones de trabajo, el despido de trabajadores, el cierre de fuentes de empleo, entre otras. Tal situación resulta caótica y desgasta a los trabajadores que protagonizan el reclamo (Lucena, 2011). Por otra parte, el *"sicariato sindical"* o *"sindicariato"* ha sido *"banalizado"*; prueba de ello es que los casos no figuran en los documentos oficiales: Memoria del Ministerio del Trabajo, Informe Anual de la Fiscalía General de la República. En concreto, por la forma de tratarlo, el problema no existe oficialmente (Lucena, 2011).

OTROS ELEMENTOS

Organización. Para los sindicatos es de vital importancia ejercer la autonomía en cuanto a un temtoral como son las elecciones sindicales. En este sentido, planteamos la siguiente interroganten, a los fines de explicar el asunto. ¿Qué pasa si la notificación de la convocatoria a elecciones no es publicada por el CNE en la Gaceta Electoral? En este sentido, siguen estableciéndose limitaciones para el ejercicio de las elecciones sindicales, ya que en la practica la ley otorga facultades al gobierno para controlar las elecciones. Es claro el dispositivo legal en relación al control que ejerce el CNE en las elecciones sindicales. Las instrucciones legales no son más que la injerencia del Gobierno en las elecciones de las organizaciones sindicales.

En mayo 2009 el CNE aprobó dos reglamentos: las normas para garantizar los derechos humanos de los trabajadoresas en las elecciones sindicales, y las normas sobre asesoría técnica y apoyo logístico en materia de elecciones sindicales. Aunque estas normas representaron un avance al limitar los poderes del CNE al momento de celebrar elecciones, por otra parte prevén la participación directa del CNE pues supeditan la celebración de las elecciones a la notificación al CNE de los actos relacionados con los procesos electorales y de su convocatoria y condicionan su posterior homologación a una engorrosa publicación en Gaceta Electoral. La no homologación por parte del CNE niega la posibilidad a los sindicatos de negociar convenciones colectivas.

El crecimiento de las organizaciones sindicales, con sindicatos afectos al oficialismo, más en número que en trabajadores; sindicatos de protección patronal y que crecen de manera exponencial, tanto en el sector público como en el privado, entorpecen que sindicatos que defienden derechos de trabajadores se vean afectados en su accionar. Este crecimiento de sindicatos, generalmente se hace con el impulso y protección del gobierno, en aquellas empresas del sector privado que les interesa expropiar o en entes o instituciones del sector público que les interesa controlar.

Negociación colectiva. En cuanto a la negociación colectiva por rama, su reconocimiento constituyó un avance y se adecuaba a la nueva realidad del país, pero tuvo una aplicación relativa durante su vigencia, en virtud de la prevalencia de la estructura sindical por empresa. Por otra parte, tanto el sector empleador como el trabajador le formulaban varias objeciones, entre las que destacaba la incorporación del arbitraje obligatorio y la admisión con carácter conciliatorio de los pliegos de peticiones, para las empresas del mismo sector industrial que no habían sido convocados, lo cual se traducía en un cercenamiento del derecho de huelga. No obstante estas dificultades que impidieron un desarrollo extenso del nuevo sistema, el mismo fue aplicado en sectores de importante ámbito ocupacional, como el de la construcción y el del azúcar.

Actualmente, ha decrecido el universo laboral amparado por la contratación colectiva debido a la política gubernamental de favorecer la firma de acuerdos colectivos con grupos de cien o menos trabajadores, lo cual afecta directamente la regulación de condiciones colectivas por rama de industria o actividad[234].

Ahora hay más contratos colectivos pero son principalmente en pequeñas empresas, con pocos trabajadores. Menos trabajadores beneficiados. El gobierno en su política contra los sindicatos independientes ha implementado una ofensiva contra las federaciones nacionales profesionales y las federaciones regionales, inhabilitándolas en su mayoría y desconociéndolas para negociar normativas laborales y contratos colectivos por rama de industria. Las excepciones son muy pocas: la construcción y el sector farmacéutico, en ambos casos porque maneja políticamente varios sindicatos en esos sectores.

Se suma a ello la inadecuada política del Ejecutivo Nacional de imponer unilateralmente aumentos salariales, negándose a discutir las convenciones colectivas.

En el Sector Público, la negociación no debe analizarse per se sin alertar sobre la masificación de la subcontratación y la tercerización por parte del gobierno nacional y la institucionalización de una serie de figuras para evitar la obligación de discutir contratos colectivos. Esta flexibilización radical de las relaciones de trabajo

234 CENDA: La Contratación Colectiva desde el año 2000. Boletín Informativo 3, edición especial, Mayo 2004.

en los ministerios, empresas del Estado, institutos autónomos, administración centralizada y descentralizada incluye figuras como cooperativas, empresas de propiedad social, empresas de participación social, la mercantilización de las relaciones de trabajo, la flexibilización del empleo, de los salarios, la flexibilización del empleo mediante contratos temporales, a tiempo definido, trabajo a tiempo parcial, sociedades de trabajo y la subcontratación. Además, con la política de expropiaciones a empresas privadas el Estado ha tenido que asumir por vía de tercerización a esos empleados de empresas expropiadas por lo que el Estado venezolano se ha venido convirtiendo en el mayor empleador de Venezuela, mucho mas que en el sector privado. En el sector publico la realidad es dramática e impactante por la ofensiva abierta y sistemática del Estado para desaparecer una de las conquistas más importantes para la clase trabajadora como es la contratación colectiva y los sindicatos independientes.

Esta política es de Estado y desde 2007 en algunos casos y desde 2008 en otros, el gobierno nacional decidió no ofrecer más estadísticas ni datos en materia del trabajo y la dificultad para conseguir información oficial en el país es permanente, sin embargo, varios organismos independientes han trabajado. En particular, el CENDA ha analizando el periodo 2000-primer trimestre 2004, concluyendo que el universo de la negociación colectiva se ha reducido, pues no están cubiertos los trabajadores de la mayoría de las gobernaciones, alcaldías, poder judicial, moral y electoral. Los beneficiados en el magisterio y la educación superior han descendido por la implementación de planes de jubilación compulsiva, la reestructuración de los entes ministeriales y la proliferación del personal excluido de la cobertura contractual. Se niega la discusión de convenciones en amplios sectores de la administración pública nacional, estadual y municipal y en un número importante de empresas del Estado. Entre las convenciones más resaltantes, se encuentran las del Magisterio, Metro de Caracas, Dirección Ejecutiva de la Magistratura, DEM[235], PDV-GAS Comunal, Mercal y CANTV. Igualmente, se facilitó la negociación de 196 pliegos de peticiones y reclamos introducidos por los trabajadores y trabajadoras, llegándose a acuerdos satisfactorios en 162 de ellos, de los cuales 32 correspondieron al sector público.

No sólo organizaciones sindicales en el sector público tuvieron que recurrir al conflicto como forma de exigir el derecho a la contratación colectiva. Algunos trabajadores del sector privado realizaron una huelga de 27 días para forzar la firma del contrato colectivo, que amparó a 1200 trabajadores de esas compañías.

El caso más emblemático es lo ocurrido con los trabajadores de la Administración Pública Nacional, quienes en 2007 introdujeron el proyecto de Convención ante la Inspectoría del Trabajo y el Ejecutivo se niega a discutirla. Sin embargo, en los últimos tiempos la metodología utilizada por el extinto Presidente de la República, ha venido reterándose como es el decreto de un aumento de salarios por vía de ajuste al tabulador de obreros, empleados administrativos y profesionales del sector, también de forma unilateral, desconociendo el principio de la negociación colectiva. Estas políticas de aumentos no consensuados con las organizaciones representativas de los trabajadores y trabajadoras cuentan con el aval de algunos dirigentes sindicales que apoyan la gestión en materia laboral adelantada por el Ejecutivo Nacional.

El derecho a la convención colectiva en el sector público se violenta igualmente cuando son incorporados como *"contratados"* un número importante de trabajadores, ya que bajo dicha figura no quedan amparados por las convenciones colectivas. Ello es expresamente señalado en el Decreto 8168, mediante el cual se incrementan los salarios en la Administración Pública Nacional, al aclarar que no es aplicable a las personas contratadas en la Administración Pública Nacional que realicen tareas de consultoría, asesoría o actividades especiales de difícil reclutamiento. Sobre este particular en la nueva LOTTT la tercerización no está permitida, pero llama la atención que se traslade la aplicación de la norma a futuro, ya que los patronos tienen tres años contados a partir de la promulgación de la nueva Ley para ajustarse a la norma que prohíbe la misma, tiempo en el cual los trabajadores tercerizados gozarán de inamovilidad.

Por último, el gobierno trata siempre de resolver cualquier tema haciendo uso político-ideológico de confrontación del mismo, es decir, que la defensa de sus políticas públicas sólo pasan por el tema político-ideológico y no hacen consideraciones de carácter técnico-laboral. Esto es grave, porque la implementación de la nueva ley va a hacerse dificultosa, en tanto y en cuanto, necesita del aval de sectores que se comprometan a la implementación de condiciones de trabajo justas y no impuestas. Llama la atención que una Ley dedique tantos artículos a la protección y defensa de la Libertad Sindical cuando lo que nos interesa es garantizar el tema de la defensa y protección de derechos civiles y políticos en la praxis. Sólo con la aplicación de los CIT 87 y 98 bastaría y se garantiza el respeto a la Libertad Sindical y al derecho a la Negociación Colectiva sin que fuese necesario desarrollar un catálogo de defensas sobre el tema.

Con la nueva LOTTT preocupa la injerencia que ahora tendrá el Ministerio de Trabajo sobre los acuerdos y beneficios que de mutuo acuerdo logren el trabajador y el patrono. Hasta hace poco era obligatoria de acuerdo con la ley derogada al momento del depósito, pero ahora dice que es obligatoria desde el momento en que el

235 La convención colectiva entre los trabajadores del poder judicial y la Dirección Ejecutiva de la Magistratura (DEM) lleva cinco años vencido sin que hasta el momento haya podido discutirse nueva convención colectiva en el sector. Vemos entonces como el Ministerio del Trabajo induce al error y tergiversa la información. La realidad del Contrato en el sector judicial (trasladado para 2013), con la promesa que para enero de ese año se va a discutir y sin qe hasta la fecha se haya hecho; y lo que realmente lo que sucedió fue que una organización sindical afecta al oficialismo, de las tres (3) que hacen vida en la administración de justicia, introdujo un pliego de peticiones y con el manejo político que se le dio al tema el Gobierno le ordenó a esa organización sindical que negociara con la DEM y el pliego de peticiones terminó con la entrega de derechos laborales conquistados en el sector durante muchos años.

inspector la homologa. La administración del Ministerio del Trabajo tiene injerencia en la autonomía de las partes en la negociación colectiva. Ahora, después de que las partes llegan a un acuerdo, hay que ir al Ministerio del Trabajo y el inspector del trabajo debe revisarlo, y si le hace observaciones no se homologa. El problema es que anteriormente la ley establecía que eso era relativo al orden público laboral y ello se entiende, por ejemplo, no es posible que un contrato colectivo diga que se goza de 12 días de vacaciones por año cuando la ley dice que son 15. No es posible que se tenga 10 días de utilidades cuando la ley señala que son 30. Ése es el orden público laboral adminiculado al principio de progresividad el que debe imperar. Pero si se establece que hay otros beneficios o formas como se negocian los beneficios, no tiene el inspector del trabajo porque tener injerencia, ya que irrumpe en la negociación entre trabajador y patrono.

Con este fundamento basado en una omisión, podría ahora aumentarse la intervención de la administración del trabajo en el resultado de la convención colectiva y destruye la naturaleza de la convención. Este aspecto ha sido considerado como uno de los violatorios de las resoluciones del CEACR, donde se le da plena vigencia a la voluntad de las partes negociantes en una convención colectiva de trabajo para que sus acuerdos se mantengan, sin injerencia del órgano del Gobierno (Ministerio del Trabajo).

III UNA VISIÓN A FUTURO

La complejidad del contexto internacional y nacional que implica mayor diversidad de la fuerza de trabajo, la intensificación de presiones para ser más productivos y competitivos, los cambios tecnológicos e ideológicos y, por otro lado, la incertidumbre generada por la crisis financiera por la que atraviesan importantes economías desarrolladas, enmarcan la definición del porvenir del movimiento sindical. El reto radica en fijar su mirada en el futuro, definiendo una visión así como un conjunto de planes y estrategias claras que contribuyan a la identificación, aplicación y medición de políticas, planes y proyectos orientados a la generación de empleos decentes, de crear políticas de dignidad en el trabajo, a incrementar los niveles de protección social, así como de superar el déficit y erradicar la exclusión social.

El empleo digno y decente sólo puede existir cuando hay posibilidades de que todos los trabajadores puedan tener acceso a él y para ello es condición indispensable la presencia de un contexto económico, político y social que lo permita. Ello significa que el país debería contar con un músculo institucional y una capacidad política que permita generar las condiciones necesarias para reactivar el aparato productivo bajo la premisa indiscutible de generar empleos de calidad.

El desarrollo de la institucionalidad para enfrentar los problemas que afectan el mundo de las relaciones de trabajo pasa por el fortalecimiento del diálogo social como aspecto clave. Parte de la institucionalidad es la que se teje en torno a los trabajadores y sus representantes, lo cual plantea la necesidad de relanzar al movimiento sindical como un interlocutor legítimo, efectivo y con la suficiente envergadura para que su acción abarque tanto el ámbito nacional como el internacional con profundas y sólidas relaciones e intercambio con instituciones de amplio alcance.

La reconstrucción del movimiento sindical se plantea como un proceso de mediano (5 años) y largo plazo (15 años) y su unificación como una visión. Para lograrlo, es necesario plantear una reconexión paulatina con las bases y con las otras centrales confederadas o no, lo cual permitirá centralizar las luchas laborales mediante un proceso de construcción de unidad programática y de acción (agenda común). Unirse en distintos ámbitos o circunstancias en torno a necesidades o problemas comunes plantea, como el eje de acción, la conflictividad laboral, hoy abordada de forma fragmentada. Esta conflictividad podría ser un elemento amalgamador del movimiento sindical.

El punto de partida es la construcción conjunta de un plan estratégico con objetivos definidos: crecimiento, fortalecimiento institucional, relaciones institucionales, capacitación y formación de líderes y de generaciones de relevo, servicios de seguridad y bienestar social de los trabajadores. Este proceso debe hacerse con referencia a mejores prácticas o experiencias, definición de valores y compromiso ético de estas organizaciones que con transparencia y profesionalismo pueden ser capaces de iniciar y gestionar proyectos que beneficien a los trabajadores.

Además, es necesario definir y tener claro cuál es el liderazgo que se necesita y qué método empleará este liderazgo, así como la importancia de establecer alianzas e identificar puntos en común con movimientos profesionales o de otra índole (colegios profesionales, organizaciones intermedias, organizaciones no gubernamentales, asociaciones civiles y organizaciones comunitarias). El movimiento sindical no puede verse ni concebirse como una fuerza aislada, impenetrable y lejana, por el contrario, debe ser percibido como una organización cercana y flexible pero a la vez lo suficientemente fuerte para que sea realmente efectiva, capaz de promover y coordinar el diálogo entre todos los actores y ampliar las barreras del tripartismo para dar cabida a un multipartismo renovado, donde cada actor asuma el rol que le compete. Se trata de construir consensos sostenibles para orientar la política a largo plazo.

En este sentido resulta clave la autonomía del movimiento sindical, cuya organización debe ser lo suficientemente sólida, para lo cual es clave la definición de una identidad propia, particular y diferenciadora. En la medida que esto ocurra, el proceso de despartidización del movimiento podría ser una realidad.

Se debe trabajar en la definición de políticas públicas así como en planes, programas y proyectos que permitan su ejecución y puesta en práctica. Entre los temas más importantes que deben ser abordados a la brevedad destacan: el diálogo social

y el papel del Estado en las relaciones laborales, el empleo decente, la seguridad social, el salario mínimo, la libertad y autonomía sindical, los incentivos al sector privado, la seguridad jurídica, la conflictividad laboral y el sindicariato, así como todo lo relacionado con estadísticas/indicadores confiables en materia de trabajo y seguridad social, en general, todos los aspectos vinculados a las políticas públicas que directa o indirectamente impactan a las relaciones de trabajo, las cuales deben tener un fin claro y medible

En este sentido, el papel de las organizaciones tradicionales resulta clave, en la medida en que sea posible extraer de su historia aprendizajes claves que sirvan de base para discutir las posibilidades presentes y futuras del movimiento sindical en un espacio de diálogo donde prevalezca el respeto y la tolerancia. Esto hará posible la identificación de acciones y programas comunes para una lucha conjunta que lo fortalezca.

Entre las premisas que podrían servir de base para un proceso de diálogo, asumiendo como visión la unificación (de acción, programática u orgánica), estarían las siguientes:

1. existe un vacío que no ha sido del todo llenado por las organizaciones sindicales. El mundo del trabajo ha evolucionado y las nuevas organizaciones deben incluir a técnicos, profesionales y trabajadores del conocimiento, integrando en un todo a los asalariados.
2. la heterogeneidad y posición política o ideológica no implica que no pueda darse un proceso de diálogo franco, abierto y en el marco de la tolerancia y el respeto.
3. la dirección debe basarse en principios de participación, democracia y pluralismo.
3. la confianza es indispensable para la reconstrucción del movimiento sindical. Esta confianza se basa en un fuerte sentido de pertenencia y de *"clase"*.
4. el énfasis debe darse en los puntos de encuentro, como pilar de la unidad.
5. se reconoce que puede haber un método para lograr unidad de acción y programática, así como el establecimiento de mecanismos de coordinación orgánica.
6. resulta un reto la identificación de una estrategia para integrar a las bases en este proceso de fortalecimiento.
7. deben sumarse al movimiento sindical sectores no tradicionales: jóvenes, trabajadores informales, jubilados y pensionados.
8. la formación y capacitación de la dirigencia sindical es un aspecto clave para su fortalecimiento.
9. el fortalecimiento del movimiento pasa por consolidar un proyecto económicamente factible y sostenible en el tiempo.

Anexo Estadístico

Desde hace años, particularmente desde 2008, las estadísticas dadas a conocer por el gobierno son poco confiables, frecuentemente erráticas si se las analiza a lo largo del tiempo.

Organización. Los datos disponibles sobre organizaciones sindicales se refieren a tres años: 2974 (2002), 4200 (2004) y 6124 (2008). No se tienen estadísticas sobre la cantidad de trabajadores sindicalizados. CTV y ASI calculan que en 2011 es de alrededor de 1100 mil, equivalente al 10% de la ocupación total y 16% de la ocupación asalariada.

Negociación colectiva. De acuerdo a un estudio del CENDA (2004), en 2000-2004 las negociaciones habían sido 219 convenciones colectivas en empresas u organismos con menos de 100 trabajadores: 209 firmadas por sindicatos de base; 8 por coaliciones o grupos de trabajadores; 1 por un sindicato nacional junto con la Federación Sectorial; y 1 por una Federación Regional. El universo laboral amparado era cercano a 1200 mil trabajadores.v Los datos más recientes sobre convenciones homologadas varían mucho: 452 y 743 mil trabajadores en 2010, y 540 y 2309 mil trabajadores en 2011. Un dato anterior ocupa un lugar intermedio: 612 convenciones y 1007 mil trabajadores, en 2007. CTV y ASI han estimado que la cobertura actual se mantiene en la misma proporción que la sindicalización.

IX MODELOS DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN AMERICA LATINA Y CARIBE.
ESTUDIOS INVITADOS

IX.1 EL MODELO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN ARGENTINA

Marta Pujadas[236]

I INTRODUCCIÓN

La negociación colectiva reconoce en nuestro país una larga tradición, nacida incluso antes de su recepción normativa en virtud del derecho consuetudinario. Basta recordar los convenios para la Industria Gráfica de 1906 y los de los trabajadores ferroviarios y marítimos a posteriori del primero.

En materia de derecho positivo, la negociación colectiva es reconocida de manera incipiente por el Decreto 23.852 del año 1945, plexo normativo que contuvo una serie hitos fundantes del Derecho del Trabajo Argentino: a) Reconocimiento de sindicatos con *"mayor representatividad"*, otorgándoles *"personería gremial"*, b) Creación de sindicatos sin autorización previa; c) Tutela Sindical; d) Promoción de la negociación colectica de manera indirecta y a partir de una lectura implícita del texto. Dicho decreto, sería ratificado posteriormente por la ley 12.921 de Asociaciones Profesionales, del año 1947. En cuanto a la negociación colectiva propiamente dicha, sería finalmente institucionalizada de manera explícita por la ley 14.250 del año 1953.

Párrafo aparte merece la Constitución Nacional del año 1949, imbuida del *"constitucionalismo social"* más puro y derogada por el Golpe Militar de 1955 contra el Gobierno democrático y constitucional del Gral. Juan Domingo Perón. En dicho ordenamiento se consolidó un capítulo especial para los derechos del trabajo y consagró el derecho a la negociación colectiva dentro del bloque de la constitucionalidad.

El Contexto macroeconómico y geopolítico que da origen a la Constitución del 49´no es menor. La misma recibe fundamentos filosóficos de dos afluentes consistentes e intensos: a) El constitucionalismo social, nacido en la República de Weimar y materializado en el Constitución del año 1919; b) El Estado de Bienestar o *"Welfare State"* en boga durante la mitad del siglo XX con motivo de la posguerra.

El Estado Social de Derecho, adquiere un rol activo en la regulación de las relaciones sociales y en la planificación de la economía, pero su intervencionismo es subsidiario, es un medio para la felicidad de las personas y no un fin en si mismo. Se encuentra muy lejos del Estado Totalitario, invasivo y supresor de las libertades civiles; pero también es distante del Estado liberal burgués que se constituye como un observador del desarrollo de la vida de las personas, abandonando la suerte de las mismas a las leyes de la oferta y la demanda.

Un antecedente inmejorable del constitucionalismo social, es el de la Constitución de Weimar de 1919, que generó una marcada influencia en la Constitución del 49´ y como aspectos más destacados tuvo: a) Creación del derecho unitario del trabajo, y protección estatal para el trabajo; b) Reglamentación internacional del Trabajo para garantizar a la clase obrera de todo el mundo un mínimo de derechos sociales; c) principios laborales: libertad de trabajo, obligación de trabajar, derecho al trabajo, d) Libertad de coalición, para defensa y mejoramiento de las condiciones de trabajo y producción.

Así conviven en nuestro país diferentes modelos de negociación colectiva, en períodos de franco reconocimiento y promoción a través de gobiernos democráticos de sesgo nacional y popular y, por el contrario, otros momentos en que los derechos negociales de los trabajadores fueron ampliamente desconocidos y reprimidos, tal es el caso de los Gobiernos de facto de corte dictatorial, económicamente liberales del 55, 66´y 76.

Solo la lucha permanente, constante e inclaudicable de los trabajadores en estos períodos oscuros, permitió mantener vivas las bases de la negociación colectiva, muchas veces encubriendo de distintos modos la misma a los ojos del poder gubernamental represivo (el caso de las negociaciones colectivas durante el Proceso Militar del año 76´)

Recién a partir de la recuperación de la democracia en el año 1983, las negociaciones colectivas de trabajo comienzan a emprender un desarrollo constante, abarcando no sólo la solución de conflictos sino generando nuevas ideas, propuestas y mecanismos de mejoramiento de las condiciones de trabajo, el empleo y la producción, cumpliendo así con su importantísima función social. Esta evolución favorable se ha potenciado durante la pasada década donde esta herramienta se ha constituido en un pilar fundamental de la política de promoción del trabajo decente y la paz social.

Por lo expuesto, no puede comprenderse la vigencia y la eficacia de la negociación colectiva como herramienta de diálogo, justicia e inclusión social, sin conocer

236 Abogada argentina. Directora del Departramento Jurídico de la Red Social UOCRA, Unión Obrera de la Construcción de la R.Argentina. Coordinadora del EMTD, Equipo multidisciplinario de Trabajo Decente, Secretaría de Relaciones Internacionales de la CGTRA, Confederación General de Trabajadores de la R.Argentina.

de manera acabada, la importancia de la lucha de los trabajadores organizados, que consolidó la defensa de sus derechos aún en los peores momentos. En este sentido, es importante resaltar que la Argentina tiene una de las tasas más altas de afiliación sindical. Es el reconocimiento de los trabajadores al importante papel tutelar de sus organizaciones.

Todas estas conquistas sindicales, producto de una historia de lucha, debieran ser necesaria e ineludiblemente consolidadas en el futuro próximo no solo a nivel práctico sino también a nivel legislativo, intentando que la armonización de los principios y corolarios de la libertad sindical con la normativa interna no implique el debilitamiento de las organizaciones sindicales ni el empobrecimiento de la negociación colectiva.

Sobre el particular, la totalidad de los actores sociales, cada uno de ellos en el ámbito de sus funciones y responsabilidades tiene un importante desafío por delante a la luz de los últimos fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

en materia de libertad sindical que impactan de lleno en el modelo sindical argentino y que no deben suprimir derechos ni afectar las conquistas del movimiento obrero argentino.

Es una referencia expresa a la doctrina emergente de los fallos *"ATE I"; "Rossi" y "ATE II"* que revelan la necesidad de una revisión de la Ley 23.551 que debe realizarse con el debate y la participación de todos los actores sociales.

II ORGANIZACIÓN SINDICAL Y ENCUADRAMIENTO

Derecho de asociación como derecho constitucional. La libertad de asociación, en la República Argentina ya tenía un reconocimiento en el artículo 14 de la Constitución Nacional de 1853, que expresamente reconoce el derecho *"de asociarse con fines útiles"*. La reforma constitucional de 1957, al incorporar el artículo 14 bis, otorga mayor expresión a este derecho al reconocerse el derecho de los trabajadores a una *"organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial"*. Finalmente, la última reforma constitucional, acaecida en el año 1994, agrega el inc. 22 a su artículo 75, por el que se incorporan los derechos y garantías reconocidos por los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos y Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

La nueva norma expresamente dice:

"…Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la Primera Parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Solo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara…" (resaltado de la autora).

Por una parte, esta incorporación de Tratados Internacionales con Jerarquía Constitucional, tiene reconocimientos directos en materia de derechos laborales, de asociación y de negociación colectiva. Pero también resulta importante porque se abandona la interpretación dualista, adoptándose un sistema monista. Si bien nos referiremos a esto más adelante, al tratar el tema de la *"articulación"*, es necesario explicar que un sistema de interpretación dualista considera *"que el derecho interno y el derecho internacional configuran dos órdenes de normas separados e incomunicados entre sí, entre los cuales no existe trasiego de normas"*[237]

En el sistema monista, por el contrario, *"consideran que el Derecho Interno y el Internacional constituyen dos ramas de un solo ordenamiento entre los cuales existe –como no podría ser de otro modo- absoluta comunicación"*. Esta es la interpretación que ha prevalecido en los últimos fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Ordenamiento legal. La República Argentina cuenta con una Ley propia en materia de Asociaciones Sindicales. Se trata de la Ley Nº 23.551 dictada durante el gobierno democrático en 1988 y que derogó la ley de facto nº 22.105.

Libertad de asociación y afiliación. En su artículo º establece que *"La libertad sindical será garantizada por todas las normas que se refieren a la organización y acción de las asociaciones sindicales"*. comprendiendo entre ésta a todas aquellas *"asociaciones que tengan por objeto la defensa de los intereses de los trabajadores…"* (art. 2º) y aclarando que por *"interés de los trabajadores"* debe entenderse *"…todo cuanto se relacione con sus condiciones de vida y de trabajo. La acción sindical contribuirá a remover los obstáculos que dificulten la realización plena del trabajador"*. (art. 3º).

En materia de asociaciones sindicales, también se reconoce expresamente en la ley, el derecho a *"Determinar su objeto, ámbito de representación personal y de actuación territorial"* (art. 5º inc. b) y el derecho de las asociaciones a *"Adoptar el tipo de organización que estimen apropiado, aprobar sus estatutos y constituir asociaciones de grado superior, afiliarse a las ya constituidas o desafiliarse"* (art. 5º, inc. c). Com-

237 SIMON, Julio *"Breve informe sobre la negociación colectiva en la República Argentina"* Revista del Derecho del Trabajo. Año 2, Número 3, pág. 43.

plementa estas normas, el artículo 8º, que en su encabezamiento impone el deber de *"garantizar la efectiva democracia interna"*, imponiendo la obligatoriedad de que los estatutos garanticen: *"a) Una fluida comunicación entre los órganos internos de la asociación y sus afiliados; b) Que los delegados a los órganos deliberativos obren con mandato de sus representados y les informen luego de su gestión; c) La efectiva participación de todos los afiliados en la vida de la asociación, garantizando la elección directa de los cuerpos directivos en los sindicatos locales y seccionales; d) la representación de las minorías en los cuerpos deliberativos"*.

A su vez, el artículo 4º reconoce como derechos del trabajador el de *"constituir libremente y sin necesidad de autorización previa, asociaciones sindicales;"* (inc. a) y su derecho a *"afiliarse a las ya constituidas, no afiliarse o desafiliarse"* (inc. b).

De este modo, la ley de Asociaciones Profesionales establece un ordenamiento en el que básicamente:

- Se garantiza la libertad para la constitución de Asociaciones Profesionales.
- Se establece como finalidad la realización plena del trabajador.
- Se les otorga el derecho a determinar su objeto, ámbito de representación personal y de actuación territorial.
- Garantiza la libertad de organización de la Asociación Sindical.
- Reconoce el derecho a constituir asociaciones de grado superior y el de afiliarse o desafiliarse a las mismas.
- Garantiza la democracia interna de las Asociaciones Sindicales
- Garantiza al trabajador su derecho a afiliarse, a no afiliarse y a desafiliarse libremente.

Todo este bloque armónico de derechos y garantías puede ser enriquecido y mejorado, constituyendo una inmejorable oportunidad para ello la adecuación de la legislación vigente a lo criterios expresados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los precedentes judiciales a los que se hiciera mención más arriba

Estructura de las Asociaciones Sindicales. Los trabajadores pueden constituir asociaciones sindicales conforme los siguientes modelos:

- **Por actividad:** Trabajadores de una misma actividad o actividades afines;
- **Por oficio:** Trabajadores de un mismo oficio, profesión o categoría independientemente si se desempeñan en actividades distintas.
- **Por Empresa:** Trabajadores que presten servicios en una misma empresa.
- Por su parte, las Asociaciones Sindicales pueden asociarse entre sí jerárquicamente, conforme los siguientes modelos:
- **De Primer Grado:** Sindicatos o Uniones.
- **De Segundo Grado:** Federaciones (que agrupan a las de primer grado).
- **De Tercer Grado:** Confederaciones (que agrupan a las de primero y segundo grado).

De la Representación de las Asociaciones Sindicales. Las Asociaciones Sindicales son personas jurídicas privadas, no estatales. Como tales, se constituyen por un Estatuto en el que se establece su objeto y demás datos propios de la asociación, entre los cuales se encuentra la dirección de la misma que corresponde a un órgano social. La asociación sindical representa a los trabajadores agremiados y el órgano social de dirección expresa la voluntad de la asociación.

En la Argentina las personas jurídicas (con la única salvedad de las sociedades civiles), ya se trate de públicas o privadas deben necesariamente registrarse. Según su naturaleza, acceden a distintos registros. Las Asociaciones Sindicales no son una excepción, y como tales deben registrarse ante la autoridad administrativa del Trabajo.

El requisito de la inscripción no puede considerarse en la República Argentina como una limitación estatal, puesto que la simple registración no implica más que una formalidad propia de las personas jurídicas en general y no tiene por finalidad una afectación de la actividad de la misma por parte del Estado. Es más, cumpliendo con los requisitos exigidos por la ley, la autoridad estatal no puede negar la inscripción de la misma.

Lo dicho queda en evidencia al analizar el contenido de la regulación legal. El artículo 21 de la Ley 23.551 dispone que a los fines de la inscripción en el registro, las asociaciones sindicales deben presentar ante la autoridad laboral una solicitud conteniendo:

"a) *Nombre, domicilio, patrimonio y antecedentes de su fundación;*
b) *Lista de afiliados;*
c) *Nómina de nacionalidad de los integrantes de su organismo directivo;*
d) *Estatutos"*.

Imponiendo el artículo 22 del mismo cuerpo legal que: *"Cumplidos los recaudos del artículo anterior, la autoridad administrativa del trabajo, dentro de los noventa (90) días de presentada la solicitud, dispondrá la inscripción en el registro especial y la publicación, sin cargo, de la resolución que autorice la inscripción y extracto de los estatutos en el Boletín Oficial"*.

Se evidencia así que la normativa en cuanto a la inscripción general de las Asociaciones Sindicales no obedece a ningún interés de regulación o intervención del Estado respecto de las mismas.

La asociación sindical adquiere su personería jurídica a partir de su inscripción. Desde ese momento puede ejercer sus derechos, los que consisten en:

- Peticionar y representar, a solicitud de parte, los intereses individuales de sus afiliados;
- Representar los intereses colectivos, cuando no hubiere en la misma actividad o categoría asociación con personería gremial.
- Promover: La formación de sociedades cooperativas y mutuales; El perfeccionamiento de la legislación laboral, previsional de seguridad social; La educación general y la formación profesional de los trabajadores.
- Imponer cotizaciones a sus afiliados.
- Realizar reuniones o asambleas sin necesidad de autorización previa.

La limitación nace de la imposibilidad de las Asociaciones Sindicales de participar en la negociación colectiva si existe otra entidad con personería gremial, que excluye a la misma. Se ha señalado que tienen el derecho a *"Representar los intereses colectivos, cuando no hubiere en la misma actividad o categoría asociación con personería gremial"* (Ley 23.551 art. 23, inciso b).

La representación en la negociación colectiva. La Personería Gremial. La Ley 23.551 autoriza a las Asociaciones Sindicales a representar los intereses colectivos exclusivamente si no existe en la misma actividad o categoría una asociación con personería gremial.

Es decir, que la negociación estará a cargo primero de la asociación sindical con personería gremial y sólo en ausencia de ésta, por la asociación sindical sin asesoría gremial.

Son asociaciones sindicales con personería gremial aquellas que *"…en su ámbito territorial y personal de actuación sea la más representativa"* (Ley 23.551, art. 51) y a la vez cumpla con los requisitos que la misma norma le exige:

> **"a)** *Se encuentre inscripta de acuerdo a lo prescripto en esta ley y haya actuado durante un período no menor de seis (6) meses;*
> **b)** *Afilie a más de veinte por ciento (20%) de los trabajadores que intente representar.*
> **c)** *La calificación de más representativa se atribuirá a la asociación que cuente con mayor número promedio de afiliados cotizantes, sobre la cantidad promedio de trabajadores que intente representar"…"*

En el caso de peticionarse el reconocimiento en una actividad en la ya hay inscripta otra asociación sindical con tal carácter el último párrafo del artículo 25 dispone que *"Cuando los ámbitos pretendidos se superpongan con los de otra asociación sindical con personería gremial, no podrá reconocerse a la peticionante la amplitud de representación, sin antes dar intervención a la asociación afectada y proceder al cotejo necesario para determinar cuál es la más representativa conforme al procedimiento del artículo 28. La omisión de los recaudos indicados determinará la nulidad del acto administrativo o judicial".*

La que se presenta a posteriori, sólo podrá obtener la inscripción con personería gremial sólo en el supuesto *"que la cantidad de afiliados cotizantes de la peticionante, durante un período mínimo y continuado de (6) meses anteriores a su presentación, fuere considerablemente superior a la de la asociación con personería preexistente"* (Ley 23.551 art, 28).

Se crea así un régimen en el que:

- La asociación sindical que quiera ser inscripta con el carácter de *"asociación sindical con personería gremial"* debe solicitarlo a la autoridad laboral.
- Si no hay otra que en igual actividad tenga tal carácter, y cumple con los requisitos exigidos por la norma, es inscripta como tal.
- Excluye así a todas las demás que tienen menor cantidad de afiliados.
- Sin embargo si una nueva entidad en la misma actividad reúne mayor cantidad de afiliados, puede presentarse a posteriori y solicitar su inscripción con *"personería gremial"*.
- El proceso de decisión exige como condición indispensable que la autorizada con anterioridad participe del procedimiento y cuestione los argumentos de la nueva solicitante.
- Si corresponde otorgar a la nueva solicitante la personería gremial, se la inscribe como tal, sin que la anterior pierda tal carácter.

La Personería Gremial otorga a estas asociaciones sindicales el derecho a:

> **"a)** *Defender y representar ante el Estado y los empleadores los intereses individuales y colectivos de los trabajadores;*
> **b)** *Participar en instituciones de planificación y control de conformidades con lo que dispongan las normas respectivas;*
> **c)** *Intervenir en negociaciones colectivas y vigilar el cumplimiento de la normativa laboral y de seguridad social;*
> **d)** *Colaborar con el Estado en el estudio y solución de los problemas de los trabajadores;*
> **e)** *Construir patrimonios de afectación que tendrán los mismos derechos que las cooperativas y mutualidades.*
> **f)** *Administrar sus propias obras sociales y, según el caso, participar en la administración de las creadas por ley o por convenciones colectivas de trabajo".*

Es decir que la representación más amplia de los trabajadores la tienen las asociaciones sindicales con personería gremial, quienes no sólo pueden defender y

representar ante el Estado y los empleadores los intereses individuales y colectivos de los trabajadores, sino que son quienes tienen a su cargo por derecho propio las negociaciones colectivas.

Las asociaciones sindicales con personería gremial no sólo participan de la negociación colectiva, sino que tienen otros importantes roles, entre los cuales se encuentra el estudio y solución de problemas relacionados con su objeto que es la realización plena del trabajador.

Regulación legal del ámbito de la negociación. La Ley 14.250 promulgada el 13 de Octubre de 1953, constituye el primer cuerpo legal que tiene por objeto las Convenciones Colectivas de Trabajo y sigue siendo su base, con las modificaciones introducidas por las distintas leyes posteriores.

Como se ha reseñado en la Introducción al presente trabajo, los cambios de rumbo político entre proyectos de carácter neoliberal y proyectos nacionales solidarios, se tradujo en la modificación normativa, coincidiendo generalmente los gobiernos de facto con la aplicación de recetas neoliberales o al menos restrictivas y represivas de los trabajadores.

Finalmente en el año 2004, la Ley 25.877 es la última modificación legislativa a la norma base. El texto ordenado de la Ley 14.250 y sus posteriores modificaciones, fue aprobado por el Decreto 1135/2004, texto definitivo al momento de esta presentación.

El artículo 16 de la Ley 14.250 (t.o. 2004) dispone que: *"Los convenios colectivos tendrán los siguientes ámbitos personales y territoriales conforme a lo que las partes acuerden dentro de su capacidad representativa"*:

- *Convenio, nacional, regional o de otro ámbito territorial.*
- *Convenio intersectorial o marco.*
- *Convenio de actividad.*
- *Convenio de profesión, oficio o categoría".*

De este modo, la norma citada, establece que los ámbitos de aplicación serán personales y territoriales, ampliando dicha distinción con los supuestos consignados.

El ámbito de aplicación puede ser extendido a requerimiento de una de las partes. Así lo establece el artículo 10º de la Ley 14.250 (t.o. 2004): *"EL MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, a pedido de cualquiera de las partes podrá extender la obligatoriedad de una convención colectiva a zonas no comprendidas en el ámbito de la misma en la forma y condiciones que establezca la reglamentación".*

Sujetos de la negociación. Sujetos. Son sujetos de la negociación colectiva el empleador o los empleadores y una asociación sindical de trabajadores con personería gremial. Así lo establece el artículo 1 de la Ley 14.250 (t.o. 2004): *"Los convenios colectivos de trabajo que se celebren entre una asociación profesional de empleadores, un empleador o un grupo de empleadores, y una asociación sindical de trabajadores con personería gremial, se rigen por las disposiciones de la presente ley".*

No hay una intervención del Estado directa, pero sí indirecta debido a que es el Estado quien establece:

a) como se representa el sector empleador;
b) la inscripción de la asociación sindical reconociéndole la personería gremial.
c) La homologación del acuerdo por el Estado.
d) La extensión del ámbito territorial de una convención colectiva de trabajo, conforme lo que dispone el artículo 10º de la Ley 14.250 (t.o. 2004).
e) La facultad de la autoridad administrativa para atribuir representación a un empleador o empleadores en el supuesto del artículo 2º de la Ley 14.250 (t.o. 2004).

En cuanto al sujeto que comparece en carácter de empleador, puede tratarse de una asociación profesional, un empleador o un grupo de empleadores, siendo amplia la norma en este sentido.

A diferencia de lo que sucede respecto del sector sindical, la normativa no exige –ni tampoco lo ha hecho la administración- la unificación de personería en el caso de los empleadores, exigiendo sí dicha personería al negociador por parte de los trabajadores.

El artículo 2º de la Ley 14.250 (t.o. 2004) dispone que en el supuesto de el empleador *"hubiese dejado de existir o las asociaciones de empleadores que hubieran acordado la anterior convención colectiva o que la existente no pudiere ser calificada de suficientemente representativa o que no hubiere ninguna"* será la autoridad de aplicación, la que *"atribuirá la representación del sector empleador a un grupo de aquellos con relación a los cuales deberá operar la convenció o tener como representantes a todos ellos a quien o a quienes puedan ser considerados legitimados para asumir el carácter de parte en las negociaciones".*

Esta norma ha sido criticada por la doctrina, así se ha dicho que *"El contenido normativo del artículo 2º de la ley 14.250, claramente restrictivo del campo de acción de la autonomía colectiva, se corresponde con las líneas de política jurídica o legislativa que, salvo algunas excepciones, tradicionalmente han discurrido por la vía intervencionista estatal que se mantiene hasta estos días. Idéntica filosofía inspiró aquellas normas legales que contemplan situaciones en que se generan conflictos en la conformación de la unidad de contratación o aquellas otras que establecen pautas para resolver cuestiones de representatividad. Semejante intervención estatal en la conformación de la unidad de representación del sector empresario podría explicarse en función del modelo sindi-*

cal y su incidencia en la estructura de la negociación. La 'promoción' estatal de una estructura sindical altamente centralizada, necesariamente precisa contar con un sujeto negociador que responda a dichas características a fin de concretar el contrato colectivo, por lo que el temor a que la ausencia de negociador patronal frustre las negociaciones colectivas resulta central para explicar la acción ejercida desde la heteronimia en lo relativo a la legitimación de la representación empresaria"[238]

No se comparte este criterio. Interpretamos en primer lugar que el artículo 2º si bien refleja una intervención del Estado en la negociación colectiva, la misma tiene por finalidad destrabar una situación que puede dar lugar al conflicto y acelerar una rápida solución a los problemas que se presentan. La intervención del Estado se produce ante la inexistencia de un empleador, asociación de empleadores o grupos de empleadores, o de la falta de representatividad de los mismos. Y su intervención se produce a los fines de acercar una solución que permita superar una negociación que de otro modo quedaría trunca o la dilataría en el tiempo.

Por otra parte, no toda intervención del Estado debe dar lugar al cuestionamiento de la solución que el mismo pueda aportar. Respetando la libertad, no debe caerse en un criterio decimonónico respecto a la autonomía de la voluntad, más cuando de derecho colectivo se trata.

Otro serio cuestionamiento radica en la limitación en la negociación de la asociación sindical exigiéndose la participación de aquellas a las que se les haya reconocido la *"personería gremial"*.

La limitación de la negociación colectiva ha generado distintas críticas y ha sido vista por muchos como una excesiva ingerencia del Estado. Es cierto que ha habido una ingerencia del Estado al sostener esta postura, pero no debe olvidarse que dicha injerencia ha nacido y sido propia de gobiernos democráticos, justamente de aquellos que promueven el desarrollo de negociaciones colectivas. Los gobiernos de facto y de corte neoliberal, por el contrario, directamente intentaron suprimir el rol negociador de las asociaciones sindicales.

Por otra parte, el marco histórico reseñado en la Introducción a este trabajo, nos recuerda que hasta hace muy poco tiempo (1983) no se había recuperado la democracia en la República Argentina, lo que obligó a las asociaciones sindicales en distintos períodos, a llevar planes de lucha, que necesariamente se vieron fortalecidos por la gran representatividad de los mismos.

El carácter representativo de las asociaciones sindicales con mayor número de afiliados se funda en un criterio democrático, de lo que es reflejo el inc. d) del artículo 8º de la Ley 23.551 que obliga a las asociaciones sindicales con personería gremial a garantizar *"la representación de las minorías en los cuerpos deliberativos"*.

238 MUGNOLO, Juan Pablo *"La Estructura de la Negociación Colectiva"*, en AA. VV. *"Tratado de Derecho del Trabajo"* Ed. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2007, págs. 164/165.

Extensión del convenio a trabajadores y empleadores no participantes. Si bien no son sujetos de la negociación, los trabajadores no afiliados a la asociación gremial que interviene en la misma, son beneficiados por el acuerdo al que se arribe. Igualmente los empleadores. Así, el artículo 4º de la Ley 14.250 (t.o. 2004) dispone que: *"Las normas originadas en las convenciones colectivas que sean homologadas por el MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, en su carácter de autoridad de aplicación, regirán respecto de todos los trabajadores de la actividad o de la categoría dentro del ámbito a que estas convenciones se refieran; cuando se trate de un acuerdo destinado a ser aplicado a más de un empleador, alcanzarán a todos los comprendidos en sus particulares ámbitos. Todo ello sin perjuicio de que los trabajadores y los empleadores invistan o no el carácter de afiliados a las respectivas asociaciones signatarias"*.

Sucesión y articulación de los convenios de distinto nivel. La articulación de los convenios de distinto nivel ha sido y es una problemática que ha obligado a adoptar distintas soluciones. La experiencia fue permitiendo desechar respuestas anteriores que no brindaron el resultado querido. Finalmente la Ley 14.250 en su texto ordenado en el año 2004 adopta en sus artículos 18 y 19 un régimen que se asienta sobre los siguientes cánones:

Contenido del convenio

a) Autorregulación: Existe libertad de negociación para que los convenios colectivos de ámbito mayor establezcan la forma de articulación.
b) Materias propias y delegadas: Dentro del marco de la autorregulación podrán determinar las materias propias y aquellas que se delegan a la negociación en convenios de ámbito menor.
c) Autorregulación y objeto de los convenios de ámbito menor: Estos pueden considerar: i) Materias delegadas por el convenio de ámbito mayor; b) Materias no tratadas por el convenio de ámbito mayor; c) Materias propias de la organización de la empresa; d) Condiciones más favorables para el trabajador que las previstas en el convenio de ámbito mayor.

Modificación normativa

a) Temporal – Convenio posterior: El convenio posterior puede modificar el anterior de igual ámbito.
b) Temporal de ámbitos distintos: 1.Posterior de ámbito mayor o menor, modifica en las condiciones más favorable. 2. La comparación deberá ser efectuada por instituciones.

De este modo se consagra el principio de la *"norma más favorable"*, que rige en el régimen actual. A su vez, se adopta el criterio de conglobamiento por instituciones para comparar los distintos convenios. Esta última decisión ha sido cuestionada por los especialistas, señalándose que resulta válida cuando se compara la norma convencional con la ley, resulta efectivo, en tanto y en cuanto, la norma convencional debe resultar preferida por su especialidad. Distinto sería el caso en la comparación entre convenios, ya que podría estarse tomando una norma determinada de cada convenio, para compararse cuál resulta más favorable al trabajador, apartándola para su interpretación del convenio. Esta oposición parte del concepto que las normas deben ser interpretadas en el *"todo"* del convenio y no autónomamente.

Estos cuestionamientos no invalidan a nuestro criterio la decisión adoptada por la ley de hacer prevalecer aquellas normas más favorables para el trabajador. Es cierto que podrían presentarse dificultades, las que tendrán que ser resueltas en cada caso concreto. La ley contempla situaciones generales y ha aportado un criterio simple, efectivo y válido para la adopción de la norma aplicable, alejándose de antecedentes anteriores más complejos.

La Buena Fe. La legislación argentina en materia de convenciones colectivas expresamente impone a las partes la obligación de negociar de buena fe. Así, el inciso a) del artículo 4º de la Ley 23.546 (t.o. 2004 por Decreto 1135/2004) expresamente dispone que: *"Las partes están obligadas a negociar de buena fe…"* Y no sólo establece la obligación sino que además señala en qué se refleja dicha buena fe, manifestando que *"Ello implica"*:

I Concurrir a las reuniones acordadas o fijadas por la autoridad de aplicación.
II Designar negociadores con mandato suficiente.
III Intercambiar la información necesaria a los fines del examen de las cuestiones en debate, para entablar una discusión fundada y obtener un acuerdo. Dicho intercambio deberá obligatoriamente incluir la información relativa a la distribución de los beneficios de la productividad, la situación actual del empleo y las previsiones sobre su futura evolución.

Realizar esfuerzos conducentes a lograr acuerdos.

Las exigencias de la negociación descriptas que implican para el legislador la buena fe de las partes, son meramente enunciativas, pudiendo alegarse cualquier otra conducta demostrativa de la falta de la misma. Su enunciación, sin embargo, permite brindar al principio de buena fe un contenido objetivo, que deberá irse completando con la experiencia y los casos que sean objeto de resoluciones administrativas y judiciales.

Situación de los trabajadores autónomos y subcontratados

Los trabajadores autónomos. Los trabajadores autónomos en la República Argentina aún no han sido objeto de una legislación que establezca un régimen laboral, previsional y de salud compatible con los criterios de trabajo decente. Desde la óptica estrictamente laboral son considerados prestadores de servicios o locadores de obra y se les aplica la legislación civil. En los hechos estas figuras son muchas veces utilizadas para encubrir relaciones laborales donde es evidente la subordinación técnica, económica y jurídica del trabajador cuya *"autonomía"* es una ficción que lo condena al desamparo.

Lejos estamos de las épocas en que los trabajadores autónomos eran mayoritariamente los profesionales independientes, comerciantes, directores de sociedades, los que en un momento histórico representaban una población económicamente acomodada en un marco de pocas exigencias administrativas. Hoy esa realidad ha cambiado dramáticamente. Los profesionales –en especial los profesionales jóvenes- han proliferado y son portadores de un título que no necesariamente les asegura su manutención. Han sido captados por distintas empresas, las que retribuyen malamente sus servicios y se han constituido en una masa trabajadora, que por no contar con capacidad de negociación se advierte privada de los derechos elementales que configuran el trabajo decente

En materia previsional el aporte del trabajador autónomo es menor, atado a una categoría normativa preestablecida y no a su declaración de utilidades. El resultado es que al llegar el momento de su jubilación percibe los más magros beneficios del sistema. Respecto de las restantes prestaciones de la seguridad social, carecen de cobertura de asignaciones familiares contributivas, de seguro de desempleo y de cobertura de riesgos de trabajo. En lo relativo a la cobertura de salud, solo cuentan con ella un sector de trabajadores autónomos denominados *" monotributistas"* que pueden afiliarse al sistema nacional de obras sociales, aun cuando por las propias asimetrías e inequidades del sistema cotizan sustantivamente menos que los trabajadores dependientes lo que perjudica gravemente al sistema solidario de salud en su conjunto.

En materia negocial, carecen totalmente de la posibilidad de acceder a los beneficios de una negociación colectiva, en tanto y en cuanto, por su propia naturaleza, carecen de un empleador.

Los trabajadores subcontratados. La cuestión ha sido objeto de la legislación laboral, principalmente, porque los trabajadores subcontratados, en principio, deben ser representados por sus propias asociaciones sindicales de acuerdo a su actividad. Por trabajador subcontratado entendemos aquellas personas que contratadas con un determinado empleador, como consecuencia de una relación jurídica entre

su empleador y un tercero, prestan servicios para éste tercero.

Esta prestación de servicios a favor del tercero puede desarrollarse bajo órdenes y en el establecimiento del tercero, pero también puede ser mediante las órdenes de su propio empleador en un establecimiento de éste último.

La ley argentina distingue entre subcontratación y delegación y describe la cuestión con claridad en el art. 30 de la Ley 20744 (Ley de Contrato de Trabajo) conforme a la modificación introducida por el art. 17 de la Ley 25013. Esta norma dispone: *"Art. 30. — Subcontratación y delegación. Solidaridad: Quienes cedan total o parcialmente a otros el establecimiento o explotación habilitado a su nombre, o contraten o subcontraten, cualquiera sea el acto que le dé origen, trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito, deberán exigir a sus contratistas o subcontratistas el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de seguridad social.*

Los cedentes, contratistas o subcontratistas deberán exigir además a sus cesionarios o subcontratistas el número del Código Único de Identificación Laboral de cada uno de los trabajadores que presten servicios y la constancia de pago de las remuneraciones, copia firmada de los comprobantes de pago mensuales al sistema de la seguridad social, una cuenta corriente bancaria de la cual sea titular y una cobertura por riesgos del trabajo. Esta responsabilidad del principal de ejercer el control sobre el cumplimiento de las obligaciones que tienen los cesionarios o subcontratistas respecto de cada uno de los trabajadores que presten servicios, no podrá delegarse en terceros y deberá ser exhibido cada uno de los comprobantes y constancias a pedido del trabajador y/o de la autoridad administrativa. El incumplimiento de alguno de los requisitos harán responsable solidariamente al principal por las obligaciones de los cesionarios, contratistas o subcontratistas respecto del personal que ocuparen en la prestación de dichos trabajos o servicios y que fueren emergentes de la relación laboral incluyendo su extinción y de las obligaciones de la seguridad social". Las disposiciones insertas en este artículo resultan aplicables al régimen de solidaridad específico previsto en el artículo 32 de la Ley 22.250".

La ley no sólo ha tenido en miras evitar el fraude laboral, sino que obliga al empleador principal a auditar el cumplimiento de las cargas sociales por parte del empleador del trabajador subcontratado, bajo pena de solidarizarlo en el reclamo pertinente.

Los supuestos que contempla el actual artículo 30 son los siguientes:

- La cesión a terceros de establecimientos o explotaciones habilitados a su nombre;
- A aquellos que contraten o subcontraten trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito.

Dimensión temporal de los Convenios Colectivos de Trabajo. Ultraactividad.

Debe distinguirse entre el plazo de vigencia y el de vencimiento del Convenio Colectivo de Trabajo. La vigencia nace con la homologación o registro de la Convención Colectiva de Trabajo. Así lo establece el artículo 5º de la Ley 14.250 (t.o. 2004). La misma norma establece la obligatoriedad de su publicación a cargo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, por el término de diez días desde su homologación o registración, previéndose que en caso de incumplir el Ministerio con dicha obligación podrá hacerlo cualquiera de las partes en la forma que fije la reglamentación. Conforme el contenido de la norma, la publicación u omisión de la misma puede configurar un incumplimiento pero no priva de vigencia al convenio homologado o registrado.

En cuanto al vencimiento de la Convención Colectiva de Trabajo, rige el principio general de autorregulación o autonomía de la voluntad, en tanto y en cuanto las partes negociadoras establecerán el mismo. Ello surge inequívocamente del inciso e) del artículo 3º y del artículo 6º de la Ley 14.250 (t.o. 2004).

Esta misma norma establece la ultraactividad de la Convención Colectiva de Trabajo. La norma expresamente dice: *"Una convención colectiva de trabajo, cuyo término estuviere vencido, mantendrá la plena vigencia de todas sus cláusulas hasta que una nueva convención colectiva la sustituya, salvo que en la convención colectiva vencida se hubiese acordado lo contrario".*

Muchos de las Convenciones Colectivas de Trabajo, que se encuentran vigentes actualmente, han sido suscriptas durante el año 1975. A pesar del tiempo transcurrido, han mantenido su vigencia y conforme las normas de sucesión y articulación han podido ser mejorados en cuestiones necesarias sin necesidad de revisión de todo el convenio.

La facultad de las partes en el convenio de excluir la ultraactividad del mismo, convalida el carácter auto regulatorio de su validez temporal.

Homologación de las Convenciones Colectivas de Trabajo. Intervención Estatal. El artículo 4º de la Ley 14.250 (t.o. 2004) en su primer párrafo impone la homologación de la Convención Colectiva de Trabajo por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social en su carácter de autoridad de aplicación.

Esta exigencia se traduce en intervencionismo del Estado que ha recibido múltiples críticas de la doctrina, Como lo señala el párrafo segundo del referido artículo 4º: *"Será presupuesto esencial para acceder a la homologación, que la convención no contenga cláusulas violatorias de normas de orden público o que afecten el interés general".*

El Estado puede encontrarse ante una convención que afecte sus intereses en un determinado momento. En ese sentido puede demorar la homologación en tanto y en cuanto la ley no impone un plazo para la concreción de dicho acto administrativo.

El control de la legalidad, o sea, de la no colisión entre la convención colectiva de

trabajo y una norma de orden público es objetiva y si bien podría generar conflictos entre los suscriptores de la convención y el Estado, configura un requisito difícilmente cuestionable.

Más grave resulta la referencia a la afectación del interés general. Esta formulación es demasiado amplia, tan amplio como puede interpretarse el interés general. En esta cuestión es evidente la intervención estatal en detrimento de los derechos de los trabajadores.

Una mención especial merecen los convenios colectivos de trabajo de empresa o de grupos de empresa, atento que los párrafos tercero y cuarto del artículo 4º de la Ley 14.250 (t.o. 2004) distinguen a estos de las convenciones colectivas de trabajo, disponiendo que deberán cumplir con las mismas condiciones que éstas y que deberán ser presentados ante la autoridad para su registro, publicación y depósito. Es decir que estos convenios no necesariamente deben ser homologados, si bien lo pueden ser a requerimiento de parte.

Régimen especial de las empresas en crisis. El 5 de Diciembre de 1991 se promulgó en la República Argentina la extensa Ley 24.013 cuya principal finalidad consiste en la promoción y protección del empleo. En miras a su objetivo, una de las situaciones especiales que contempla –en el Capítulo 6 del Libro III- es el procedimiento preventivo de crisis de empresas, cuya aplicación resultaba obligatoria para las empresas que tenían por objetivo el despido de un porcentaje sensible de trabajadores. Así, el artículo 98 establece que *"Con carácter previo a la comunicación de despidos o suspensiones por razones de fuerza mayor, causas económicas o tecnológicas, que afecten a más del 15 por ciento de los trabajadores en empresas de menos de 400 trabajadores; a más del 10 por ciento en empresas de entre 400 y 1.000 trabajadores; y a más del 5 por ciento en empresas de más de 1.000 trabajadores, deberá sustanciarse el procedimiento preventivo de crisis previsto en este capítulo"*. Procedimiento este que se tramita ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (art. 98 Ley 24.013). Los sujetos habilitados para instar este proceso son el empleador o la asociación sindical de los trabajadores (art. 98 Ley 24.013). Sea quien sea que inste el procedimiento, la autoridad administrativa citará a la contraparte –el empleador o la asociación sindical según el caso- a los fines de celebrar una audiencia con todas las partes (art. 100 Ley 24.013). Las partes –empleador y asociación sindical- intentarán llegar a un acuerdo. En caso de arribar al mismo, dicho acuerdo se eleva al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social a los fines de su homologación, sin perjuicio que el mismo pueda ser rechazado por la autoridad administrativa mediante resolución fundada (art. 103 Ley 24.013).

Durante el procedimiento de crisis, el empleador no podrá proceder al despido de los trabajadores y éstos últimos no podrán recurrir a la huelga ((art. 104 Ley 24.013). Si las partes no arriban a un acuerdo, se da por concluido el procedimiento de crisis.

La ley 14.250 (t.o. 2004) no podía ignorar este procedimiento, por lo que la reforma introducida por la Ley 25.877 agrega un nuevo Capítulo V titulado *"Convenio de Empresas en Crisis"*, compuesto por un solo artículo (art. 18 Ley 25.877, t.o. 2004). La norma expresa: *"La exclusión de una empresa en crisis del convenio colectivo que le fuera aplicable, sólo podrá realizarse mediante acuerdo entre el empleador y las partes signatarias del convenio colectivo, en el marco del procedimiento preventivo de crisis previsto en el Título III, Capítulo VI de la Ley Nº 24.013. El convenio de crisis deberá instrumentarse por un lapso temporal determinado"*.

Mediante esta norma, la ley 14.250:

- Se adecua a las previsiones de la ley 24.013;
- Reconoce la categoría de empresas en crisis;
- Excluye a estas empresas de la aplicación del convenio colectivo de trabajo aplicable;
- Dicha exclusión requiere el acuerdo entre el empleador y las partes signatarias del convenio colectivo;
- La suspensión debe limitarse a un lapso determinado.

La exclusión de la aplicación de la convención colectiva durante la negociación que supone la aplicación del procedimiento de crisis previsto en la Ley 24.13, configura una respuesta válida y necesaria, en tanto y en cuanto la finalidad de la ley citada es la preservación del empleo.

Los efectos que pueden preverse son los siguientes:

- Si hay un nuevo acuerdo entre el empleador y la asociación sindical, éste puede completar la convención colectiva de aplicación suspendida o puede reemplazarla, constituyendo una verdadera sustitución del convenio anterior.
- En caso de no arribarse a un acuerdo en el proceso establecido por la Ley 24.013, vuelve a aplicarse la convención colectiva suspendida.

La suspensión de la aplicación del convenio colectivo sólo puede ser temporal. Ese límite temporal coincide necesariamente con la vigencia del procedimiento de la Ley 24.013. Consideramos poco feliz la redacción del segundo párrafo del Artículo 20 de la Ley 14.250 (t.o. 2004), cuya interpretación no puede ser otra que la señalada en este párrafo.

II PANORAMA ACTUAL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

El incremento de las negociaciones colectivas en la República Argentina, espe-

cialmente a partir del año 2003 resulta notable. Se hará hincapié principalmente en dos informes oficiales. El primero de ellos, el informe anual correspondiente al año 2010 (último análisis anual publicado) y el informe del primer trimestre del año 2013. Ambos informes han sido elaborados por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social.

Previamente es necesario destacar que la intervención del Estado, principalmente a partir de la homologación o registro de las convenciones colectivas de trabajo, se traduce en importantes estudios e informes que permiten visualizar con claridad la realidad de las negociaciones colectivas en la República Argentina, y así verificar la eficacia de las medidas que se adoptan en su promoción.

El informe anual correspondiente al año 2010 comienza señalando que *"La recuperación del empleo emerge como uno de los rasgos más notables de 2010. La intervención estatal fu notoria en este sentido: hacia agosto de 2010 el empleo registrado en el sector privado no agrícola había retomado los niveles previos a la crisis"* (se refiere a la grave crisis económica 2001/2002) *"La negociación colectiva cumplió un rol fundamental, dado que continuó siendo el principal mecanismo de determinación salarial sobre un universo creciente de asalariados cubierto por ella"*.

Traduciendo lo manifestado en cifras agrega: *"Durante 2010 se registraron 2.038 convenios y acuerdos colectivos, superando en un 27% el total de registros de 2009, continuando así con la dinámica ascendente de la negociación colectiva: el total de convenios y acuerdos firmados acumulados desde el 2004 fue superior a 7.000"*.

El incremento de negociaciones se tradujo también en un aumento de los trabajadores cubiertos, expandiéndose *"de 3 a 5 millones de asalariados entre 2003 y 2010 en el sector privado no agrícola"*.

Sobre el objeto de los acuerdos, el informe señala que *"Respecto al contenido de la negociación, siguen predominando las cláusulas salariales presentes en el 83% de las negociaciones, representando un 58% de las cláusulas relevadas. Las cláusulas referidas a las condiciones de trabajo en las empresas fueron pactadas en el 20% de las negociaciones (16% del total de cláusulas relevadas. La diferencia sustantiva con respecto a 2009 radica en un cambio en la composición de los temas incorporados en la negociación colectiva, como por ejemplo las cláusulas de higiene y seguridad que crecieron un 67% respecto a 2009 y las referidas a la crisis que se redujeron también un 67% en el mismo período"*.

La tabla 1 permite visualizar los principales contenidos de las negociaciones en los períodos 2009 y 2010. El informe correspondiente al primer trimestre del año 2013 señala respecto a los contenidos de la negociación que *"Se negociaron 735 cláusulas en los convenios y acuerdos del trimestre. Las cláusulas más destacadas fueron las salariales, que se incluyeron en el 90% de las negociaciones. Otras cláusulas relevantes son las que regulan las relaciones laborales y las que establecen condiciones de trabajo en la empresa, incluidas respectivamente en el 38% y 14% de los registros del trimestre"* (ver tabla 2)

Monto de la remuneración. Principio general. En la República Argentina, como principio general aplicable, los montos y formas de la remuneración son legalmente libres, no existiendo normas que limiten los mismos, con la excepción del Salario Mínimo, Vital y Móvil y la obligación de pago del denominado Sueldo Anual Complementario.

Las remuneraciones deben fijarse en dinero (art. 107 de la Ley 20.744) pudiendo computarse el pago en especie hasta un máximo del 20% del total de la remuneración.

Salario Mínimo, Vital y Móvil. El artículo 116 de la Ley de Contrato de Trabajo nº 20.744 define al salario mínimo vital y móvil diciendo que *"Salario mínimo vital es la menor remuneración que debe percibir en efectivo el trabajador sin cargas de familia, en su jornada legal de trabajo, de modo que le asegure alimentación adecuada, vivienda digna, educación, vestuario, asistencia sanitaria, transporte y esparcimientos, vacaciones y previsión"*. La ley prohíbe abonar salarios inferiores a éstos. El artículo 119 de la misma dispone que *"Por ninguna causa podrán abonarse salarios inferiores a los que se fije de conformidad al presente capítulo, salvo los que resulten de reducciones para aprendices menores, o para trabajadores de capacidad manifiestamente disminuida o que cumplan jornadas de trabajo rededucida, no impuesta por la calificación…"*

Los convenios colectivos de trabajo no pueden fijar valores salariales inferiores al salario mínimo, vital y móvil como expresamente lo dispone el art. 103 de la Ley 20.744.

Sueldo anual complementario. Se encuentra definido en el artículo 121 de la Ley de Contrato de Trabajo nº 20.744 que dispone que *"se entiende por sueldo anual complementario la doceava parte del total de las remuneraciones definidas en el art. 103 de esta ley, percibidas por el trabajador en el respectivo año calendario"*. La normativa legal (art. 104) también dispone que dicho salario se abonará en dos cuotas, la primera de ellas el 30 de Junio y la segunda el 31 de diciembre.

Se trata de una obligación legal que tampoco puede ser excluida mediante un convenio colectivo de trabajo.

Forma de la remuneración.

Principio general. También la ley impone la libertad de formas en materia del pago de las remuneraciones. Son válidas las distintas formas de pago.

Formas. Se pueden pactar libremente distintos modos de pago de la retribución. Como lo dispone el art. 104 de la LCT: *"El salario puede fijarse por tiempo, por rendimiento del trabajo, y en este último caso, por unidad de obra, comisión individual o colectiva, habilitación, gratificación o participación en las utilidades e integrarse con premios en cualquiera de sus formas o modalidades"*.

Sólo corresponde hacer una salvedad respecto a los premios y modalidades desti-

nadas a obtener la mayor respuesta del trabajador o en otras palabras a remunerar según variables de productividad. Dichas formas de remuneración son en principio válidas siempre y cuando los estándares para su medición no impliquen la afectación de las condiciones y medio ambiente de trabajo propias del trabajo decente.

Jornada de Trabajo. Por Jornada de Trabajo debe entenderse *"todo el tiempo durante el cual el trabajador esté a disposición del empleador en tanto no pueda disponer de su actividad en beneficio propio"* (art. 197 Ley 20.744) aclarándose que *"Integrarán la jornada de trabajo los períodos de inactividad a que obligue la prestación contratada, con exclusión de los que se produzcan por decisión unilateral del trabajador"*.

La ley argentina es tuitiva respecto de la jornada de trabajo, estableciendo una norma general y contemplando las distintas situaciones especiales. La extensión de la jornada de trabajo impuesta por la ley, es uniforme para toda la Nación (art. 196 LCT) la que remite al texto actualizado de la Ley 11.544 del 12 de Septiembre de 1929.

El artículo 1º de la Ley 11.544 establece que *"La duración del trabajo no podrá exceder de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales para toda persona ocupada por cuenta ajena en explotaciones públicas o privadas, aunque no persigan fines de lucro"* excluyendo en su segundo párrafo *"los trabajos agrícolas, ganaderos y los de servicio doméstico, ni los establecimientos en que trabajen solamente miembros de la familia del jefe, dueño, empresario gerente, director o habilitado principal"*. Finalmente se aclara que *"La limitación establecida por esta ley es máxima y no impide una duración del trabajo menor de 8 horas diarias o 48 semanales para las explotaciones señaladas"*. Esta norma debe complementarse con el art. 198 de la Ley 20.744 que respecto de la jornada reducida afirma que *"La reducción de la jornada máxima legal solamente procederá cuando lo establezcan las disposiciones nacionales reglamentarias de la materia, estipulación particular de los contratos individuales o convenios colectivos de trabajo. Estos últimos podrán establecer métodos de cálculo de la jornada máxima en base a promedio, de acuerdo con las características de la actividad"*.

Se contemplan distintos casos especiales, a saber:

- Trabajo nocturno. Tiene un límite de siete horas (art. 2º Ley 11.544, art. 200 Ley 20.744). Se entiende por tal *"el que se cumpla entre la hora 21 de un día y la hora 6 del siguiente"*. No se aplica este criterio cuando se trata de trabajos rotativos del régimen de trabajo por equipos (art. 200, Ley 20.744). La misma norma establece que cuando se alternen horarios diurnos y nocturnos *"se reducirá proporcionalmente la jornada en ocho (8) minutos por cada hora nocturna trabajada o se pagarán los ocho (8) minutos de exceso como tiempo suplementario…"*
- Trabajo insalubre. La Ley 20.744 incorpora un importantísimo avance al tratar la carga horaria del trabajo insalubre. Si bien admite el mismo reduciendo la jornada a 6 horas diarias o 36 semanales, previamente exige la remoción de las causales de insalubridad. El segundo párrafo del artículo 200 de la referida ley, dice así: *" En caso de que la autoridad de aplicación constatara el desempeño de tareas en condiciones de insalubridad, intimará previamente al empleador a adecuar ambientalmente el lugar, establecimiento o actividad para que el trabajo se desarrolle en condiciones de salubridad dentro del plazo razonable que a tal efecto determine. Si el empleador no cumpliera en tiempo y forma la intimación practicada, la autoridad de aplicación procederá a calificar las tareas o condiciones ambientales del lugar de que se trate"*. Aclara la norma que la reducción horaria no implica la reducción de las remuneraciones.

Se impone también que la insalubridad, no existirá sin pronunciamiento de la autoridad de aplicación.

- Trabajo de menores y adolescentes. La ley impone la prohibición del trabajo de los menores, entendiéndose por ellos a quienes tuvieren menos de 16 años (Ley 20.744 arts. 187 y 189). Los menores de 16 a 18 años podrán celebrar contrato de trabajo con autorización de sus padres o tutores (Ley 20.744 arts. 187 y 132). La jornada laboral será de 6 horas diarias o 36 horas semanales, no pudiendo superar la distribución de las horas laborales, las 7 horas diarias (Ley 20.744 art. 198) pudiendo extenderse hasta las 8 horas diarias y 48 semanales con autorización de la autoridad administrativa laboral de cada jurisdicción (Ley 20.744 art. 198). Se les prohíbe también el trabajo nocturno, interpretándose que el mismo está comprendido entre las 20 hs. de un día y las 6 horas del día siguiente. En los establecimientos fabriles de turnos rotativos, la prohibición se mantiene, pero el horario nocturno se considera entre las 22 hs. de un día y las seis horas del siguiente (Ley 20.744 art. 198).
- Los menores entre los 14 y los 16 años, podrán desempeñarse en empresas en que el titular sea su padre, madre o tutor, con una jornada máxima de 3 horas diarias o 15 horas semanales, y nunca en tareas que sean penosas, peligrosas o insalubres, debiendo además cumplir con su asistencia escolar.
- Normas complementarias y estatutarias. Otras normas legales complementan las limitaciones a la jornada de trabajo. Entre ellas podemos citar, siempre de la ley 20.744, los siguientes ejemplos:
- Pausa entre jornadas no inferior a 12 horas (art. 197 último párrafo);
- Prohibición de trabajar desde las 15 horas del sábado hasta las 24 horas del día siguiente (art. 204, con las excepciones que establece la misma norma y la obligatoriedad del descanso compensatorio)
- Descanso diario por lactancia, establecido legalmente por dos períodos diarios de media hora y por un lapso no superior a un año posterior a la fecha de nacimiento.

- Los feriados nacionales y días no laborables (art. 165);
- Licencias ordinarias (art. 165);
- Licencias especiales (art. 158 y s.s.).

Tambièn en las legislaciones de actividades regidas estatutariamente (entre otras, construcción y rural) se establecen normas especificas de jornada laboral compatibles con las particularidades de las mismas

Comentarios sobre la jornada de trabajo. Si bien existe un régimen legal que impone una jornada de trabajo máxima de 8 horas o 48 horas semanales y contempla además las situaciones especiales, tales como la del trabajo nocturno, el trabajo insalubre y el trabajo de menores, también se advierten excepciones que deben ser adoptadas con la mayor rigurosidad legal. En ningún caso se justifica que la adopción de excepciones o la imposición de la jornada de trabajo afecten la condición y medio ambiental del trabajo.

Reconocimiento de la dimensión de género. La República Argentina tiene una larga experiencia en el reconocimiento de la dimensión de género lo que se ha traducido necesariamente en leyes de protección especifica de tal condición no solo en la faz laboral sino tambièn en el plexo del derecho común y mas puntualmente en el de familia siendo nuestro país uno de los primeros en adoptar el matrimonio igualitario. En ese sentido son muchas las normas legales y convencionales que se ocupan del tema.

En materia laboral, la Ley de Contrato de Trabajo, se ocupa especialmente de la mujer, en distintas normas a saber:

1 Principio general. Prohibición del Trato discriminatorio: El artículo 172 de la Ley 20.744 establece que *"La mujer podrá celebrar toda clase de contrato de trabajo, no pudiendo consagrarse por las convenciones colectivas de trabajo, o reglamentaciones autorizadas, ningún tipo de discriminación den su empleo fundada en el sexo o estaco civil de la misma, aunque este último se altere en el curso de la relación laboral. . En las convenciones colectivas o tarifarias de salarios que se elaboren se garantizará la plena observancia del principio de igualdad de retribución por trabajo de igual valor"*.

2 Descanso al mediodía. La mujer que trabaje en horas de la mañana y de la tarde cuenta con derecho a un descanso de 2 horas al mediodía (art. 173 Ley 20.744)

3 Prohibición del trabajo a domicilio a aquellas trabajadoras empleadas en algún local o dependencia de la empresa (art. 174 Ley 20.744)

4. Prohibición a ocupar a la mujer en trabajos que revistan el carácter penoso, peligroso o insalubre (art. 175 Ley 20.744)

5 Protección de la maternidad;

5.1 Prohibición de trabajar 45 días antes al parto y hasta 45 días después, con la facultad de la trabajadora de reducir el período anterior en beneficio del posterior y protección del nacimiento pretérmino (art. 177 Ley 20.744)

5.2 Obligación del empleador de mantener el empleo durante el período señalado precedentemente (art. 177 Ley 20.744)

5.3 Derecho a la estabilidad en el empleo durante el embarazo (arts. 177 y 178 Ley 20.744).

5.4 Descanso diario por lactancia (art. 179 Ley 20.744)

5.5 Período de excedencia (licencia posterior al parto sin goce de salario) por un periodo no menor a 3 meses y no mayor a 6 meses (art. 183 Ley 20.744)

5.6 Prohibición del despido por matrimonio(arts 180 a 182 Ley 20.744).

La misma situación se reproduce en los Convenios Colectivos de Trabajo. Conforme se ha indicado precedentemente al describir los contenidos de las negociaciones de los períodos anuales 2009 y 2010 y del período trimestral 2013, se puede observar la inclusión de cláusulas relacionadas con la dimensión de género.

Formación Profesional. La formación profesional es hoy uno de los principales objetivos de las asociaciones sindicales, reconociéndose una constante tendencia a establecer en las convenciones colectivas de trabajo, obligaciones de ambas partes (empleadores y asociaciones sindicales) para promover la formación profesional y la certificación de competencias. Sin perjuicio de ello, las partes involucradas son conscientes que la promoción de la formación profesional debe hacerse de modo paulatino y sistemático a fin de no provocar una selección adversa que afecte los niveles salariales de los colectivos laborales. También las asociaciones sindicales han promovido la formación escolar elemental en aquellos trabajadores que por su situación socio cultural no han podido acceder a la misma adecuadamente. Ello en el convencimiento también que dicha formación coadyuva en la obtención de la formación profesional.

La legislación argentina también ha reconocido esta necesidad, por lo que la Ley 24.576 agregó a al Título II de la Ley 20.744 de contrato de trabajo, el Capítulo VIII en el que se impone que *"La promoción profesional y la formación en el trabajo, en condiciones igualitarias de acceso y trato será un derecho fundamental para todos los trabajadores y trabajadoras"*. Al empleador lo obliga a implementar *"…acciones de formación profesional y/o capacitación con la participación de los trabajadores y con la asistencia de los organismos competentes al Estado"* y a reconocer esa capacitación al trabajador: *"En el certificado de trabajo que el empleador está obligado a entregar a la extinción del contrato de trabajo deberá constar además de lo prescripto en el artículo 80, la calificación profesional obtenida en el o los puestos de trabajo desempeñados, hubiere o no realizado el trabajador acciones regulares de capacitación"* Deber reconocer

al trabajador el derecho de disponer de *"una cantidad de horas del tiempo total anual del trabajo, de acuerdo a lo que se establezca en el convenio colectivo, para realizar, fuera de su lugar de trabajo actividades de formación y/o capacitación que él juzgue de su propio interés"*.

Por otra parte, faculta a las asociaciones sindicales a *"recibir información sobre la evolución de la empresa, sobre innovaciones tecnológicas y organizativas y toda otra que tenga relación con la planificación de acciones de formación y capacitación profesional"*. y – en el supuesto de la implementación de innovaciones tecnológicas y organizativas en la empresa- a solicitar al empleador *"la implementación de acciones de formación profesional para la mejor adecuación del personal al nuevo sistema"*.

III COMENTARIOS Y PROPUESTAS

En la República Argentina, en un marco de estabilidad democrática y bajo el firme y sostenido impulso del Estado, se ha podido comprobar el incremento de las negociaciones colectivas de trabajo y la concreción de las mismas en numerosos convenios colectivos de trabajo como fruto concreto del dialogo social y del tripartismo.

Si bien las negociaciones colectivas de trabajo nacieron ante situaciones de conflicto, a fin de encontrar una solución acordada entre los principales interesados, hoy se observa también un incremento de convenios que permiten alianzas estratégicas entre trabajadores y empleadores, que se consolidan en instituciones que buscan promover la mejora de todos los actores del sector. Un ejemplo de ello es el Instituto de Estadística y Registro de la Industria de la Construcción, creado en el ámbito de la referida industria.

En este marco y con estos avances, interpretamos que los cinco grandes desafíos en materia de negociaciones colectivas son:

a) La formación profesional y la certificación de competencias lo que en definitiva favorece la promoción social de los trabajadores y la mejora en la productividad laborar sin merma de las condiciones dignas de trabajo.

b) La promoción de acciones tendientes a la protección del medio ambiente y a la consolidación de los principios del empleo verde, con pleno respeto a los derechos laborales.

c) La inclusión de obligaciones tendientes a la consolidación de una verdadera cultura de la prevención de los riesgos de trabajo y las enfermedades profesionales y a la promoción de condiciones y medio ambiente de trabajo propios del trabajo decente.

d) La reformulación integral de los convenios colectivos de actividad que en su mayoría datan de la década del 70 y su adecuación a las nuevas realidades.

e) La incorporación de cláusulas integrales que visibilicen la paridad de género.

Que exista en los países una política de Estado tendiente a la universalización del trabajo digno como decisión privilegiada para asegurar la inclusión y la promoción social, con plena vigencia de la negociación colectiva y de la libertad sindical y respeto a todos los derechos fundamentales permiten tener esperanza para un futuro con paz y justicia social para nuestros pueblos

Tabla 1 **ARGENTINA: CLÀUSULAS DE CONVENIOS**. 2009-2010

	2009		2010	
	Convenios y acuerdos	Cláusulas	Convenios y acuerdos	Cláusulas
Salariales	1090	3036	1689	4034
Relaciones Laborales	606	1158	837	1492
Condiciones de Traslado	333	858	402	1122
Ambiente, higiene y seguridad	76	123	137	206
Equidad de Género	29	29	32	32
Pequeña Empresa	9	9	6	6
Crisis	110	206	34	69
TOTAL	1.330	5.419	2.038	6.961

FUENTES: MTESS.

Tabla 2 **ARGENTINA: CLÀUSULAS DE LOS CONVENIOS**. 2012

	Convenios y acuerdos		Cláusulas		Promedio de cláusulas Nº
	nº	%	nº	%	
Salarios y Compensaciones	**207**	90%	**490**	67%	**2.1**
Relaciones Laborales	**87**	38%	**135**	18%	**0.6**
Condiciones de Trabajo	**32**	14%	**82**	11%	**0.4**
Medioambiente, higiene y seguridad	**8**	3%	**11**	1%	**0.0**
Equidad de género	**11**	2%	**11**	1%	**0.0**
Pequeña empresa	**1**	0%	**1**	0%	**0.0**
Crisis	**3**	1%	**5**	1%	**0.0**
TOTAL	**231**	100	**735**	100	**3.2**

FUENTES: MTESS.

IX.2 BRASIL

CONTRATO COLETIVO NACIONAL ARTICULADO PARA AVANCAR NA ORGANIZACAO SINDICAL

Artur Henrique da Silva Santos[239]

A CUT acredita e defende apoiada inclusive em sua experiência prática, que a consolidação de contratos coletivos nacionais e articulados – quiçá internacionais, futuramente – por ramo de atividade econômica, é essencial para o fortalecimento da atividade sindical e, consequentemente, da luta por manutenção e ampliação dos direitos, algo indispensável para a construção de um modelo de desenvolvimento sustentável com distribuição de renda e valorização do trabalho.

O Contrato Coletivo Nacional e Articulado é o resultado de um encadeamento de negociações coletivas, onde o piso é estabelecido na esfera nacional, sendo aprofundado e/ou ampliado nas esferas regional e local (na empresa).

Esse modelo contratual abrangente foi construído pelo sindicalismo italiano, no final dos anos 70, após uma década de greves e mobilizações, onde o sindicalismo logrou uma melhoria muito significativa de distribuição da renda e dos benefícios sociais.

Representa tal vez o modelo de negociação coletiva centralizada mais democrático e distributivista, pois combina o estabelecimento de direitos e de renda básicos para todos os trabalhadores e trabalhadoras do setor, independente das condições regionais e do tamanho da empresa; e permite que se avance mais nas grandes empresas, refletindo os níveis mais altos de lucratividade de cada uma delas.

O advento da globalização levou as empresas a uma busca permanente por maior competitividade. Essa busca tem se apoiado em medidas como o deslocamento de partes da produção industrial e da prestação de serviços para regiões e/ou países de menor desenvolvimento, com salários muito mais baixos, ausência de benefícios sociais e sindicatos débeis (ou até inexistentes). Bons exemplos desse processo podem ser a grande zona de maquila na fronteira do México com os EUA e a posterior terceirização das mesmas para a América Central; a instalação de centenas de empresas na China e o posterior deslocamento de parte da produção para países do sudeste asiático como Vietnã, Camboja, Tailândia, etc; ou ainda para países como Índia, Paquistão, etc.

A outra via para lograr um suposto aumento de competitividade tem sido a flexibilização dos contratos e relações de trabalho - terceirização, trabalho temporário, trabalho part time, sistemas de prêmios salariais por produtividade, etc.. Esse

239 Secretário Adjunto de Relações Internacionais e Presidente do Instituto de Cooperação da CUT Brasil. El artículo fue publicado en el cuarto libro del GTAS.

processo individualiza cada vez mais as relações de trabalho, fragiliza o poder dos sindicatos e provoca o erosionamento dos sistemas de negociação coletiva, impondo-se cada vez mais o modelo contratual descentralizado (por empresa).

A partir de 2008, quando explodiu a grande crise financeira nos Estados Unidos e se espalhou pelo mundo, gerando a atual recessão europeia, o modelo de contratação coletiva nacional e articulado italiano passou a ser cada vez mais atacado e hoje está em pleno processo de mudanças.

Segundo o advogado trabalhista italiano, Gianni Arrigo, *"em 28 de junho de 2011, as três maiores confederações sindicais CGIL, CISL, UIL (Confederação Geral Italiana do Trabalho, Confederação Italiana dos Sindicatos dos Trabalhadores, União Italiana do Trabalho), recuperando um espírito unitário perdido no decênio anterior, firmam com a Confindustria um Acordo Interconfederal, que redesenha o sistema italiano de contratação coletiva. Tal acordo intervém, particularmente, em algumas regras fundamentais do sistema contratual coletivo, como a definição dos critérios de mensuração da representatividade sindical, a eficácia geral dos contratos de segundo nível (de empresas), a possibilidade destes contratos preverem também cláusulas divergentes do Contrato Coletivo Nacional do Trabalho (CCNL), com o propósito de alcançar um equilíbrio adequado entre a garantia dos direitos dos trabalhadores e as exigências de competitividade das empresas... enquanto se discutem os possíveis efeitos do Acordo de junho, o Governo Berlusconi introduz, bem no meio das férias de verão, uma manobra econômica mediante um Decreto-lei (o de nº. 131, de 13 de agosto de 2011), introduzindo importantes mudanças também no direito do trabalho, sinalizando uma flexibilidade subsequente. Estas medidas foram justificadas pelo Governo como "imposições" do Banco Central Europeu (BCE), em troca da concessão de auxílios econômicos necessários para a Itália enfrentar a inesperada crise financeira"*[240].

Na Espanha, na Grécia e em Portugal os efeitos são ainda mais devastadores e, em praticamente toda a Europa se impõe cada vez mais a contratação coletiva descentralizada, o modelo contratual por empresa. No caso da Itália, o modelo articulado permanece, mas ao permitir que os acordos de empresa sejam inferiores aos contratos nacionais setoriais, o sistema foi inviabilizado.

BRASIL E AMÉRICA LATINA

Quando a CUT foi criada, em 1983, o modelo de contratação coletiva italiano tinha seu ápice naquele país e no Brasil seguia vigente o sistema de negociação da Convenção Coletiva de Trabalho por categoria e base territorial definida. Um sistema que revela algum nível de centralização e estabelece um piso para os acordos coletivos (por empresa) sendo, portanto, superior ao sistema da maioria dos países do continente latino-americano[241]. Porém, o fato da negociação coletiva ser por categoria, e não por ramo de atividade, levou a um processo negocial pulverizado, refletindo o modelo sindical.

No final dos anos 80, a CUT apresentou uma proposta de mudanças no Sistema de Relações Trabalhistas que tomou como pilares a liberdade e autonomia sindical; a organização no local de trabalho e o Contrato Coletivo de Trabalho. Até a metade dos anos 90 se avançava nessa direção e algumas categorias profissionais, como a dos bancários, telefônicos, petroleiros, urbanitários e processamento de dados realizavam negociações coletivas nacionais. No caso dos bancários, a conquista foi o resultado de sucessivas greves nacionais para, inicialmente unificar a data base e depois para pressionar os banqueiros a aceitar a confirmação de uma mesa nacional de negociações coletivas. Neste ano de 2012, a categoria bancária comemora 20 anos de negociação coletiva nacional.

Dos outros segmentos citados apenas os petroleiros (onde a categoria e a empresa se fundem) têm uma negociação coletiva nacional; nos demais setores, o processo de privatizações do período FHC (energia, telefonia, processamento de dados, entre outros) provocou a descentralização das negociações coletivas.

No caso da indústria, o processo de negociação coletiva também havia avançado muito nesse período, principalmente em setores como automobilístico, petroquímica, siderurgia, etc. Até a metade dos anos 90, essas categorias fizeram grandes mobilizações e greves para unificação das datas de negociação coletiva e defendiam a instituição de um Sistema de Contratação Coletiva Nacional e Articulado. Até então, a região sudeste era um grande polo industrial e o conjunto de cidades conhecidos como *"ABC"* concentrava mais de 70% da indústria automobilística. Fator que conferia aos sindicatos um grande poder de barganha.

A partir da segunda metade dos anos 90, em consequência das mencionadas transformações da estrutura produtiva brasileira, e com o aprofundamento das políticas neoliberais adotadas no Brasil, o poder sindical no setor automobilístico do Sudeste foi atingido pela descentralização da produção[242] e a intensificação do processo de automação e flexiblização dos processos de trabalho. A partida foi dada pela FIAT, ainda nos anos 80, quando esta se instalou em Betim-MG, aplicando uma política salarial e trabalhista inferior à conquistada no ABC.

No período Lula, 2003 a 2010, o país experimentou um período contínuo de cres-

240 ARRIGO, Gianni – *""A flexibilidade do trabalho ao "molho" italiano"*, artigo do livro *"Relações de Trabalho: cenários e desafios"* ;publicado pela CUT, em julho de 2012.

241 Na América Latina o sistema de organização sindical e de negociações coletivas sempre foi por empresa.As únicas exceções são a Argentina e Uruguay. O Chile, antes da Ditadura tinha um sistema combinado, hoje é por empresa.

242 No processo de deslocamento dos investimentos industriais, que se dirigiram primeiramente para cidades do interior de SP, RJ, RS e posteriormente para estados do nordeste.

cimento. Pela primeira vez, o governo federal tinha uma política de melhoria da renda, desenvolvimento de setores produtivos e desenvolvimento regional. Nesse processo, novos polos industriais foram se consolidando pelo país e o sudeste passou a ser uma região de crescimento de serviços. Nestes últimos 20 anos houve um redesenho do mapa produtivo do país, registrando-se um forte crescimento de call centers e serviços terceirizados.

Essas mudanças não se refletiram na estrutura sindical e no sistema de relações trabalhistas brasileiros, prevalecendo a negociação coletiva por categoria, protagonizada pela entidade patronal e/ou a empresa e as entidades de primeiro grau, em geral sindicatos de base territorial municipal. Ao contrário, as sistemáticas mudanças no processo de registro de entidades sindicais, facilitou muito a possibilidade de criação de sindicatos e/ou desmembramento de entidades já existentes, aumentando mais ainda a pulverização sindical.

O DEBATE DO SISTEMA DE RELAÇÕES TRABALHISTAS E AS PROPOSTAS DA CUT

A estrutura sindical brasileira, além de não conseguir responder às mudanças que estão acontecendo no mundo do trabalho, dificulta a organização da luta pelos direitos dos/as trabalhadores e trabalhadoras para superar a precarização das relações de trabalho, provocadas pela terceirização, contrato temporário, etc.

O 8º Congresso Nacional da CUT - CONCUT (2003) reafirmou a concepção fundacional da central, *"de que a superação da estrutura sindical oficial será fruto de um movimento articulado entre as iniciativas para a transformação dos sindicatos, a construção da estrutura da CUT e as alterações no marco institucional legal. A proposta de Sistema Democrático de Relações de Trabalho (SDRT), formulada em 1992, consolidou de forma sistêmica o acúmulo da CUT sobre organização sindical, negociação coletiva e contrato coletivo de trabalho e o fim da unicidade e do imposto sindical. A base fundamental do SDRT é a instituição de um regime de plena liberdade de organização sindical, em sintonia com vários princípios consagrados pelas convenções da Organização Internacional do trabalho (OIT)"*.

O 10º CONCUT, 2009, realizou um debate sobre a Estratégia Organizativa da CUT e concluiu pela insuficiência de sua estrutura organizativa, tanto horizontal quanto vertical, frente às formas atuais de exploração do trabalho e à necessidade de romper com a acomodação crescente provocada pelos vícios da estrutura sindical oficial.

A estratégia sindical da CUT esta assentada na luta pela liberdade e autonomia sindical (a ratificação da Convenção 87 da OIT); pelo fim do imposto sindical, garantindo que os/as trabalhadores/as possam decidir livremente sobre as formas de financiamento de suas entidades sindicais e pelo fim do Poder Normativo da Justiça do Trabalho, que impede a livre negociação entre empregadores/as e trabalhadores/as, através de seus sindicatos.

Por isso, nesse 11º CONCUT, realizado em 2012, a CUT reafirma a luta pela regulamentação da negociação coletiva e do contrato coletivo nacional articulado, com garantia do direito de greve e contra os interditos proibitórios por meio de uma campanha nacional como um instrumento essencial para o fortalecimento da organização sindical.

Hoje, cerca de 40% da classe trabalhadora brasileira não tem contrato formal e nem proteção social. Excluídos/as do sistema de proteção social, também estão impedidos/as de exercer o direito de organização sindical, de acordo com a estrutura sindical oficial brasileira. A negociação coletiva é um espaço de solução dos conflitos e passa necessariamente pelo fortalecimento da organização por local de trabalho e da organização sindical por ramo de atividade.

Grande parte dos sindicatos brasileiros não representa politicamente os/as trabalhadores/as terceirizados/as. Para combater de fato essa violação das relações de trabalho mais fundamentais – o contrato de trabalho com proteção social – é preciso organizar e representar os/as trabalhadores/as terceirizados/as, garantindo em primeiro lugar a igualdade de direitos e fortalecendo a organização sindical e a negociação coletiva. Os entraves da estrutura sindical brasileira, embora reais e problemáticos, não podem ser argumento para impedir que a ação sindical nos locais de trabalho, no dia a dia dos sindicatos e nos processos de negociação coletiva avance com iniciativas concretas. A negociação a partir do local de trabalho deve ser premissa para a democratização do local de trabalho.

Se nos anos 80 e 90, a reivindicação por um contrato coletivo de trabalho nacional e articulado era uma demanda política para a classe trabalhadora brasileira, hoje é uma necessidade para a sobrevivência dos sindicatos. A pulverização da organização sindical e da negociação coletiva dificulta a unidade de luta da classe trabalhadora e favorece a prática do dumping social e a pressão das empresas pelo rebaixamento dos salários e dos benefícios pactados nas negociações coletivas.

Esse processo tem sido muito significativo na indústria automobilística, onde as empresas têm pressionado sistematicamente os sindicatos com ameaças de retaliação caso não aceitem reduzir custos e benefícios[243].

Por isso, vimos como muito importante a criação do GT sobre Autoreforma Sindical, em 2009, e contribuiremos para que a CUT fortaleça com sua prática as resoluções adotadas sobre esse tema no segundo Congresso da CSA, realizado em Foz do Iguaçu, em abril de 2012.

Nos últimos dois anos, a CUT realizou um amplo debate sobre as limitações da le-

243 O melhor exemplo que pode ser mencionado é a decisão da General Motors, tomada em 10 de julho de deslocar parte da produção de sua fábrica de São Jose dos Campos (e a médio prazo fechar a planta), para outras plantas em São Caetano do Sul-SP, Gravataí –RS e Argentina, em represália ao sindicato.

gislação trabalhista e sindical, sobre a importância da liberdade e autonomia sindical e de uma profunda reestruturação do processo de negociação coletiva, por meio de uma Campanha Nacional por liberdade e democracia.

Nós já havíamos defendido as teses do Contrato Coletivo Nacional e Articulado quando participamos do Fórum Nacional do Trabalho – FNT, instalado pelo governo Lula em 2004 e encerrado em 2006. Em 2011, o governo Dilma instalou o Conselho de Relações de Trabalho – CRT, que a partir deste ano de 2012 começou a ganhar mais espaço e pode ser o fórum onde possamos reivindicar a discussão de profundas mudanças.

No tema da contratação coletiva, além do Contrato Coletivo Nacional Articulado-CNA, nosso projeto defende: maior poder negocial dos sindicatos; soberania das assembléias de trabalhadores; garantia ao trabalhador do direito à norma mais favorável dentre os diferentes níveis da contratação; ultratividade dos acordos; acesso a informações das empresas; amplo direito de substituição processual; fim do poder normativo da Justiça do Trabalho e a autocomposição dos conflitos; ou seja, não intervenção do Estado, mas solução negociada entre as partes e direito de negociação coletiva no serviço público.

Sabemos que a maioria ou quase totalidade dessas demandas vem sendo rechaçadas pela classe empresarial, mesmo onde eram praticadas (como os exemplos apresentados no início desse artigo). As justificativas de antes era a redução de custos para aumento da competitividade. Atualmente, a crise e a recessão, ou a ameaça das mesmas, como é o caso do nosso país.

São tempos difíceis, sem dúvida. Muitas vezes teremos que negociar o possível. Mas isso não pode significar abandonar um projeto baseado em direitos tão fundamentais como o da liberdade e autonomia sindical e o fortalecimento da negociação coletiva. E os motivos não são apenas ideológicos. Trata-se da sobrevivência dos sindicatos. Como já dissemos, cada vez mais, as formas precarizadas de contrato e a terceirização da forma como vem sendo praticada enfraquecem os sindicatos e dividem os trabalhadores/as. Além disso, o novo mapa produtivo brasileiro exige um processo nacional e articulado de negociação e contratação coletiva, para impedir a prática do dumping social e antissindical pelas empresas.

Nesse processo, queremos contribuir também para os esforços que a CSA vem fazendo, pois a expansão dos investimentos brasileiros na região nos coloca outra realidade. Pressiona-nos para ampliar e aprofundar a articulação com o sindicalismo dos países vizinhos. Temos reforçado a atuação das Redes Sindicais, que buscam negociar com as transnacionais patamares básicos para todos os trabalhadores/as dessas empresas, para justamente não permitir que as empresas desenvolvam ações antissindicais para rebaixar salários e benefícios sociais. Para isso é preciso contribuir no processo de construção de sindicatos fortes, com liberdade e autonomia de ação e capacidade de desenvolver uma real contratação coletiva.

IX.3 COSTA RICA
EL DERECHO A LA SINDICACIÓN Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN COSTA RICA

Mario Rojas Vilches[244]

Las libertades sindicales tienen tres componentes esenciales a saber: derecho a Sindicación, Negociación Colectiva y Derecho a la Huelga. En el presente artículo, se hace una sucinta mención acerca de los Derecho de Sindicación y Negociación Colectiva en Costa Rica, su desarrollo histórico, el marco jurídico y legal que los tutela, así como el ataque o vulneración que se ha dado con el tiempo. En la década de los cuarenta del siglo pasado, en Costa Rica, las autoridades gubernamentales se ven influenciadas por la corriente del Constitucionalismo Social, que vino a hacer transformaciones sustanciales a los Estados y a su ordenamiento jurídico.

En Costa Rica se lleva a cabo una verdadera revolución jurídica y social hasta formarse el Marco Jurídico Estatal y se pasa de un Estado Liberal Burgués a un Estado Social de Derecho. Las transformaciones fueron tan significativas e importantes, que se crea el Ministerio de Trabajo de Seguridad Social (MTSS), se promulga el Código de Trabajo y a la Constitución Política, se le incluye un nuevo capítulo denominado de las Garantías Sociales. En este capítulo se establece derechos muy importantes para la clase trabajadora, ya que se le da rango constitucional al Derecho al Trabajo, al Derecho a la Seguridad Social de manera universal, y los derechos de Sindicación, Negociación Colectiva, Negociación Colectiva y Huelga. Todos estos derechos aquí descritos se desarrollan con mayor amplitud en el Código de Trabajo, que a la postre los operativiza y obliga su ejecución y cumplimiento.

I DERECHO A SINDICACIÓN.

Normativa vigente. La Constitución Política en su art. 60 establece: *"tanto los patronos como los trabajadores podrán sindicalizarse libremente, con el fin exclusivo de obtener y conservar beneficios económicos, sociales o profesionales"* (art. 60). El Código de Trabajo lo reafirma (art. 339), al señalar: *"Sindicato es toda asociación permanente de trabajadores o de patronos o de personas de profesión u oficio independiente, constituida exclusivamente para el estudio, mejoramiento y protección de sus respectivos*

244 Secretario de Asuntos Jurídicos y Derechos Humanos de la CTRN, Confederación de Trabajadores Rerum Novarum y miembro de la Red de DDHH y Asesoría Jurídica Continental de la CSA. Este artículo se basa en la respuesta de la CTRN a la Encuesta de la Red de DDHH y Asesoria Jurídica Continental de la CSA, presentada en septiembre 2012, a la que se ha agregado informacion obtenida por Rodrigo Aguilar en el MTSS sobre negociación colectiva, a comienzos de 1912.

intereses económicos y sociales, comunes. (Anterior artículo 269 y trasladado al 339 por artículo 2 de la Ley 6727 sobre Riesgos del Trabajo de 9 de marzo de 1982)".

El Código en su artículo 343, establece un piso mínimo de miembros, para la formación de un sindicato por empresa, lo que requiere de doce afiliados: *"no podrá constituirse ninguno con menos de doce miembros si se trata de un sindicato, ni con menos de cinco patronos de la misma actividad, cuando se trate de sindicatos patronales".*

El artículo 342 del Código prescribe los cuatro tipos de sindicatos admitidos: 1. gremiales, formados por individuos de una misma profesión, oficio o especialidad; 2. de empresa, formados por individuos de varias profesiones, oficios o especialidades, que presten sus servicios en una misma empresa; 3. industriales, formados por individuos de varias profesiones, oficios o especialidades, que presten sus servicios en dos o más empresas de la misma clase, y 4. mixtos o de oficios varios formados por trabajadores que se ocupen en actividades diversas o inconexas. Estos sindicatos sólo podrán constituirse cuando en determinado cantón o empresa el número de trabajadores de un mismo gremio no alcance el mínimum legal.

El Código también hace referencia al procedimiento que debe realizarse para que se considere legalmente constituido un sindicato y con pleno goce de su personería jurídica. El procedimiento inicia enviando una nota al Departamento de Organizaciones Sociales del MTSS firmada por la persona que ocupe el cargo de Secretaría General o Presidencia, adjuntando el acta constitutiva, indicando el número de personas que conforman el sindicato, la clase de sindicato y los nombres y apellidos de las personas que componen la Junta Directiva. Además debe presentar documentación ajustada a lo estipulado en la ley. Como es del caso de las convocatorias que se deben realizar, convocando a las Asamblea Constitutiva y /o ordinaria según sea el caso. El MTSS registrará el sindicato y emitirá una certificación que tendrá fe pública y los patronos están obligados a reconocer la personería del sindicato para todos los efectos. Luego de esta tramitología y en lo sucesivo se debe informar al Departamento de Organizaciones Sociales del MTSS sobre cambios en la Junta Directiva y Asambleas.

En Costa Rica existe un aspecto complementario de particular importancia: el derecho sindical de los extranjeros. El Código expresa que los miembros de una Junta sindical deberán ser costarricenses o extranjeros casados con mujer costarricense y, por lo menos con cinco años residencia permanente en el país. No obstante, la Constitución, cuyo contenido pesa más, directamente prohíbe a los extranjeros ejercer dirección o autoridad en los sindicatos. Esta restricción no solo afecta el derecho a formar parte de juntas directivas, sino que en una empresa en donde laboraren solo extranjeros o una alta proporción de ellos, no se pueden sindicalizar, porque no podría existir Junta Directiva, debido a la prohibición. Sobre el particular, la Comisión de Expertos en Convenios y Recomendaciones de las OIT, ha llamado la atención al Gobierno de Costa Rica, que debe modificar la Constitución, en tanto que esta violenta la libertad sindical y contraviene el convenio número 87.

II DERECHO A NEGOCIACIÓN COLECTIVA. Normativa vigente

La Constitución Política en sus Artículo 54 prescribe: *". Convención colectiva es la que se celebra entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patronos, o uno o varios sindicatos de patronos, con el objeto de reglamentar las condiciones en que el trabajo deba prestarse y las demás materias relativas a éste. La convención colectiva tiene carácter de Ley profesional y a sus normas deben adaptarse todos los contratos individuales o colectivos existentes o que luego se realicen en las empresas, industrias o regiones que afecte. En toda convención colectiva deben entenderse incluidas, por lo menos, todas las normas relativas a las garantías sindicales establecidas en los convenios de la OIT), ratificados por nuestro país. (Por artículo 1 de Ley 6771 de 5 de julio de 1982, se reforma este artículo)".*

En esa materia el Código señala: "Artículo 370. Cuando en una empresa exista un sindicato al que estén afiliados, al menos la mitad más uno de sus trabajadores, al empleador le estará prohibida la negociación colectiva, cualquiera que sea su denominación, cuando esa negociación no sea con el sindicato. Los acuerdos que se tomen en contra de lo dispuesto en este artículo, no serán registrados ni homologados por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social ni podrán ser opuestos, a los sindicatos. (Adicionado por artículo 3 de la Ley 7360 Reformas a la Ley de Asociaciones Solidaristas, al Código de Trabajo y a la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo de 4 de noviembre de 1993)".

El Código autoriza cuatro tipos de Convención Colectiva a saber: Convención Colectiva, Contrato Colectivo (de estos dos el Sindicato es titular), los arreglos directos y los laudos arbitrales.

El Contrato Colectivo es el que se celebra entre uno sindicatos y patronos (uno o varios, en ambos casos). Se celebra siempre por escrito, y se hace llegar a la Inspección General de Trabajo, directamente o por medio de la autoridad de trabajo o política respectiva, dentro de los cinco días posteriores a su celebración, modificación o novación. Si el patrono no cumpliere con dicha obligación, se presumirá la existencia del contrato colectivo de trabajo.´´

En cuanto a los arreglos directos, se trata de un tema de la mayor importancia en Costa Rica. El Código del Trabajo lo reconoce, y el MTSS lo promociona. El arreglo directo es considerado una forma de negociación colectiva que se lleva a cabo con la sola intervención de las partes agrupadas en gremios o comités representativos (comité permanente) o con la intervención de una tercera persona, el "amigable componedor", con el fin de resolver sus diferencias socio laborales, antes de iniciar un conflicto colectivo propiamente dicho, o como medio de poner fin si ya se hubiera recurrido, a una medida de presión. Los trabajadores interesados en negociar

un arreglo directo pueden confirmar un Comité Permanente de Trabajadores que represente fielmente sus intereses. Dicho comité es el encargado de presentar el pliego de peticiones y participar en las negociaciones que finalmente desembocarán en la firma del arreglo directo. Al respecto este es el contenido de la legislación:

-Patronos y Trabajadores tratarán de resolver sus diferencias por medio del arreglo directo, con la sola intervención de ellos o con la de cualesquiera otros amigables componedores. Al efecto, los trabajadores podrán constituir Consejos o Comités Permanentes en cada lugar de trabajo, compuestos por no más de tres miembros, quienes se encargarán de plantear a los patronos o a los representantes de éstos, verbalmente o por escrito, sus quejas o solicitudes. Dichos Consejos o Comités harán siempre sus gestiones en forma atenta y cuando así procedieren, el patrono o su representante no podrán negarse a recibirlos, a la mayor brevedad que le sea posible (art. 404)

Cuando las negociaciones entre patronos y trabajadores conduzcan a un arreglo, se levantará acta de lo acordado y se enviará copia auténtica a la Oficina de Asuntos Gremiales de Conciliación Administrativa del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social dentro de las veinticuatro horas posteriores a su firma. La remisión la harán los patronos y, en su defecto, los trabajadores, sea directamente o por medio de la autoridad política o de trabajo local. La Inspección General de Trabajo velará porque estos acuerdos no contraríen las disposiciones legales que protejan a los trabajadores y por que sean rigurosamente cumplidos por las partes. La contravención a lo pactado se sancionará con multa de diez a veinte mil colones si se tratare de trabajadores y de cien a doscientos mil colones en el caso de que los infractores fueren patronos, sin perjuicio de que la parte que ha cumplido pueda exigir ante los Tribunales de Trabajo la ejecución del acuerdo o el pago de los daños y perjuicios que se les hubieren causado (art. 505).

Cada vez que se forme uno de los Consejos o Comités, sus miembros lo informarán así a la Oficina de Asuntos Gremiales y de Conciliación Administrativa del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, mediante una nota que suscribirán y enviarán dentro de los cinco días posteriores a su nombramiento (art. 506).

Según lo instruye el propio Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el arreglo directo son" acuerdos tomados y aprobados son de aplicación obligatoria para ellos, y en la medida en que constituyan un mayor beneficio, se incorporan a los contratos de trabajo existentes. Por lo demás, y como efecto indirecto, el arreglo directo pone término a los conflictos laborales que se han suscitado, y a cada vez que se forme un consejo o comité permanente de trabajadores, sus miembros deberán informarlo al Departamento de Relaciones de Trabajo del MTSS por medio de una nota que deberán firmar y enviar dentro de los cinco días posteriores a su nombramiento.

Y agrega: "la doctrina, que considera al arreglo directo como un medio de solución de conflictos colectivos, le otorga dos características propias: solución directa: basta la sola intervención de las partes y el deseo común de solucionar sus diferencias para que se concrete; extrajudicial: supone un trámite, pero no existe intervención alguna de los tribunales judiciales, lo que lo hace rápido, sencillo y accesible. Se trata de una acción reciproca de dialogo, dentro de los mejores términos de armonía y buena fue, por medio de la cual se busca elaborar un instrumento jurídico que regule colectivamente las condiciones de trabajo o que brinde solución de una manera efectiva a determinados problemas laborales"

Esta forma de negociación colectiva que no tiene carácter de ley como la convención colectiva, es usada por los patronos con ayuda de la Asociaciones Solidaristas quienes nombran a los "representantes" de los comités permantes para negociar las peticiones hechas, los arreglos directos que se firman con los comités permanentes (que no gozan de ninguna autonomía) terminan siendo un conjunto de artículos normativos que no superan los mínimos legales que tiene el Código de Trabajo, es por ello que los patronos los patrocinan y los utilizan como instrumentos para combatir la convención colectiva y por ende los sindicatos. Además, es importante hacer mención del estudio realizado por el profesor Adrián Goldín, de la Universidad San Andrés Argentina denominado "Los Arreglos Directos en Costa Rica", el cual, la Comisión de Expertos y Recomendaciones revisó exhaustivamente, e incluso hace referencia en su informe a la Conferencia de la OIT, en el año 2008. En dicho documento el profesor Goldín, es contundente en relacionar al solidarismo, los comités permanentes y los arreglos directos, como la "trilogía", que ha venido a frenar y entorpecer el desarrollo de los sindicatos y de la negociación colectiva.

En el sector público, se lleva a cabo la negociación colectiva –defacto (sobre todo en materia salarial), negociación está que no tiene el peso legal de la convención colectiva, pues requiere que lo negociado tenga el refrendo de un organismo estatal denominado Dirección General de Servicio Civil, el cual mediante resolución fundada le da validez legal al acuerdo y ordena su ejecución

En los dos últimos años ha habido dos novedades importantes: en 2011 las asociaciones solidaristas han adquirido rango constitucional, al reformarse el artículo 64 de la Constitución Política con el siguiente agregado: *"Asimismo, reconocerá el derecho de patronos y trabajadores a organizarse libremente en asociaciones solidaristas, con el fin de obtener mejores condiciones de vida y desarrollo económico y social"* y fue vetado el Proyecto de Ley Reforma al Código Procesal Laboral.

Además se observan en esta legislación avances muy positivos en materia de procedimientos más ágiles de reinstalación de trabajadores consentido por actos de discriminación sindical, que cubren por supuesto a los dirigentes sindicales.

El Proyecto de Ley Reforma al Código Procesal Laboral, es una construcción hecha a lo largo de varios años, contiene normas de protección para miles de trabajadores y trabajadoras del sector privado; instaura tanto para el sector público como privado, el cumplimiento del debido proceso en materia de despido, además incluye

el beneficio de asistencia legal y jurídica gratuita y costeada por el Estado, a través de la Defensa Pública de la Corte Suprema de Justicia, modifica las normas legales procesales para incorporar la oralidad, así como simplificar y acortar el tiempo de duración de los juicios, entre otros aspectos importantes para la clase trabajadora costarricense. Este constituye una conquista importante porque dada la imposibilidad de hacer sindicatos en la empresa privada, los trabajadores están respaldados por profesionales en derecho que el mismo Estado les proporciona, además la ley autoriza a los abogados de las organizaciones sindicales la posibilidad de también ser parte de la defensoría publica laboral. Asimismo le permite hacer demandas en cualquier lugar del territorio nacional en donde existan tribunales de trabajo independientemente de donde tenga la sede la empresa o institución. Restaura además el derecho a los trabajadores públicos a los laudos arbitrales derecho este que había sido suprimido por la Sala Constitucional de Costa Rica- Este proyecto ha estado en la Asamblea Legislativa por más de 8 años, sin que se hubiera podido lograr los acuerdos correspondientes, el año pasado en el mes de setiembre (2012) se aprueba dicho proyecto, sin embargo la Sra. Presidenta de la República Licda. Laura Chinchilla Miranda, este Código Procesal Laboral (a pesar de sus compromisos con la OIT de impulsarlo) y corre el peligro de que la Asamblea Legislativa no lo apruebe. Cabe señalar que representantes de la mayoría de cámaras empresariales han acudido a la Asamblea Legislativa, porque consideran que la ley facilita que en el futuro, los huelguistas no tengan sanción laboral cuando los Tribunales declaren ilegal del movimiento de huelga.

III EVALUACIÓN

A pesar de las normas legales y constitucionales que tutelan el derecho de sindicación y negociación colectiva en comparación de los contenidos de la Constitución y el Código de Trabajo, la realidad que vive el movimiento sindical es otra. Podemos decir que el art. 60 constitucional es letra muerta, solo se cumple para la parte patronal, que se puede unir en Cámaras Patronales, sin temor a que se les señale o desestimule.

Costa Rica es uno de los países más represivos sindicalmente hablando es Costa Rica, prueba de ello es el porcentaje de afiliación en el sector privado, donde los sindicatos son casi inexistentes. Costa Rica se presenta en el ámbito internacional como un país respetuoso de los derechos sindicales. Sin embargo, la realidad es otra. Nuestro país ha ocupado uno de los lugares más altos en denuncias ante el Comité de Libertades Sindicales. Distintos Ministros de Trabajo han tenido que comparecer ante la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia Internacional, por prácticas antisindicales. El Estado Costarricense ha adquirido compromisos con la OIT, sobre todo en el ámbito legislativo que no ha cumplido, solo citar un ejemplo los convenios 151y 154 de la OIT tienen más de 25 años de estar en el congreso y no han sido ratificados es decir, lleva más de treinta años mintiendo. Lo habitual ha sido una cultura anti-sindical permanente, agresiva, denigratoria, a tal punto que a los sindicalistas se los coloca ante la opinión pública casi como delincuentes, obstaculizadores del desarrollo. Esta vision no solo aparece en el sector empresarial, sino que permea a partidos políticos, las instituciones públicas, y medios masivos de comunicación, que colocan al sindicalismo casi como el enemigo público número uno. La parte patronal vende la idea, de que la mejor organización y la más democrática, son las asociaciones solidaristas y algunos sindicatos de corte patronal (auspiciados, formados al ser dirigidos por la parte patronal).

La formación de verdaderas organizaciones sindicales no es promocionada. Los sindicatos deben superar una gran cantidad de obstáculos (despido de dirigentes, despido de un afiliado, discriminación contra dirigentes y/o afiliados, hostigamiento laboral en contra dirigentes y/o afiliados, obstrucción de los derechos o labor sindical, injerencia en asuntos sindicales, promoción de desafiliación, creación de organismos paralelos) como comités permanentes o asociaciones solidaristas, denegación de permisos y licencias para actividades sindicales, denegar el acceso de dirigentes al centro de trabajo, negativa a negociar, etc., violación de una convención colectiva u otro acuerdo colectivo, eliminación de cláusulas de convenciones que tienen con más de diez años de vigencia, los cuales, en muchas ocasiones, son orquestados tanto en el sector público como privado, por las autoridades correspondientes (Ministerio de Trabajo, Cámaras Patronales).

El piso de tamaño puede producir atomización sindical, al impedir a los trabajadores y trabajadoras de empresas menores, puedan afiliarse a sindicatos, por supuesto ante esta situación se restringe la negociación colectiva.

Sobre los trabajadores independientes: en la práctica, la formación de sindicatos en esa categoría es bastante difícil, por la heterogeneidad del mismo. Dichos trabajadores son perseguidos por actividad que ejercen. Sobre los trabajadores del sector agrario: en la práctica, se hace casi imposible la formación de más sindicatos en ese sector, toda vez que son obstaculizados por los comités permanentes y asociaciones solidaristas, las cuales son patrocinada y desarrolladas por empresas internacionales y nacionales. Al intentar formar sindicatos se despiden a los cabecillas que dirigen el movimiento y son puestos en listas negras.

El enfoque normativo sobre los extranjeros estimula prácticas laborales desleales y discriminatorias. En los últimos años, como consecuencia del movimiento migratorio, producido por la desigualdad de las naciones, los países se han visto obligados a recibir una gran cantidad de trabajadoras y trabajadores desplazados. Costa Rica es un claro ejemplo, los inmigrantes realizan las labores más pesadas y sacrificadas en las plantaciones, en la industria de la construcción, y otras labores peligrosas, con el problema adicional que se trata de trabajadores con altos niveles de informalidad y temporalidad, y se utilizan sub-contratistas, para evadir la legisla-

ción laboral y los derechos fundamentales. Miles de trabajadores son considerados como una fuerza laboral barata, dócil y flexible a disposición de los empresarios de plantaciones y de la construcción. La norma solo se refiere a hombres violentando claramente la equidad de género. La CEACR y distintas misiones ha llamado la atención al gobierno costarricense para que reforme este artículo constitucional, pues vulneran todos los derechos de dichos trabajadores /res en la ley y en la práctica, comenzando por el C87.

En relación a los fallos de la Corte Suprema de Justicia, favorables en materia de Negociación Colectiva, estos han provenido de la Sala Segunda En Casación laboral cuya jurisprudencia no son obligantes esto contrasta por lo actuado por la Sala Constitucional, cuya jurisprudencia es Erga omnes , quien desde diciembre del 2012, está conociendo nueva acciones de institucionalidad contra convenciones colectivas de varias municipalidades y también las suscritas con RECOPE y el Banco Popular. En reciente sentencia la Sala Constitucional ha anulado cláusulas acerca el derecho de cesantía, de la convención colectiva suscrita entre sindicato SEBANA y Banco Nacional De Costa Rica.

Anexo Estadístico

El gobierno costarricense ha estado proporcionando a OIT estadísticas que incluyen los arreglos directos, con lo que la imagen obtenida sobreestima fuertemente la verdadera situación, en términos de calidad negocial. En virtud de lo anterior, CTRN ha investigado en el banco de datos del MTSS para construir su propio marco estadístico, referido a la negociación colectiva en sentido estricto. De acuerdo a un informe de Rodrigo Aguilar al GTAS, los datos a julio 2012 confirman lo siguiente:

- el total de convenios es de 90, repartidos entre 18 en el sector público y 74 en el sector privado. El detalle para el sector público es el siguiente; en el gobierno central, poder ejecutivo, poder legislativo y tribunal supremo, 55 en Municipalidades e Instituciones autónomas y empresas de servicios públicos, 5 en bancos estatales y 3 en universidades.
- los beneficiarios de estos convenios son 138811, repartidos entre 131877 en el sector público y 6934 en el sector privado. A su vez, el detalle para el sector publico es 74934 en el gobierno central, 11626 en las municipalidades y en el resto. en términos de densidad negocial, se llega entonces al 9 por ciento para el total, aunque es solo del 0.4 por ciento en el sector privado.

IX.4 VENEZUELA

EL PAPEL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA: AUTONOMÍA Y HETERONOMÍA EN LAS RELACIONES COLECTIVAS DE TRABAJO

Francisco Iturraspe[245]

"Todos los trabajadores y las trabajadoras del sector público y del privado tienen derecho a la negociación colectiva voluntaria y a celebrar convenciones colectivas de trabajo, sin más requisitos que los que establezca la ley. El Estado garantizará su desarrollo y establecerá lo conducente para favorecer las relaciones colectivas y la solución de los conflictos laborales. Las convenciones colectivas ampararán a todos los trabajadores y trabajadoras activos y activas al momento de su suscripción y a quienes ingresen con posterioridad".

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV), artículo 96.

I EVOLUCIÓN

Desde la primera Ley efectiva de trabajo en 1936 Venezuela viene desarrollando un Derecho Colectivo Laboral en una permanente dialéctica entre la imposición de las reglas por parte del Estado (heteronomía) y la organización de los trabajadores y empleadores y sus relaciones de negociación y conflicto más allá de la tutela estatal (autonomía). Acorde con los tiempos que corrían, después de la muerte de Juan Vicente Gómez, la ley original, a pesar de su origen en la asesoría de la OIT[246] tenía una fuerte inclinación heterónoma, al igual que las leyes que le sirvieron de fuente: la Ley Federal Mexicana y el Código Chileno.

"En Venezuela la intervención estatal en el mundo sindical ha sido un fenómeno de vieja data, remontándose a los inicios mismos de las regulaciones laborales en la década de los treinta, al legislarse una primera ley del trabajo que el Estado implementó sin intervención sindical, creando las instituciones fundantes de la Administración del Trabajo" (ver respuesta de ASI a una encuesta de CSA - Teixeira, 2012).

Sus normas y el ejercicio de las mismas tenían como finalidad el control de las or-

245 Profesor Titular de la Universidad Central de Venezuela, especialista en contratación colectiva ha participado recientemente en las negociaciones de los sectores alimentación, prensa y comunicación y sector público. Debo agradecer los aportes y sugerencias de varios colegas en especial de Carlos Oñates, Alvaro Orsatti, Rubén González, Luisa Rangel y Edgar Velázquez quienes por supuesto no son responsables de las opiniones y posiciones del autor.

246 Favor recordar que para la fecha no se habían sancionado los C 87 y 98 de la OIT.

ganizaciones de trabajadores que habían insurgido en el panorama social y político después de la larga veda gomecista.

La politización de las organizaciones sindicales – con una fuerte influencia de ideologías estatistas (Iturraspe, 1999) – no contribuyó a la creación de una mentalidad autónoma en la dirigencia sindical y entre los trabajadores.

El período dictatorial perezjimenista también aportó a reforzar la ominosa presencia estatal en los sindicatos adictos. Nuevamente al finalizar la dictadura en 1958 hay una emergencia de organizaciones, que aunque ideológicamente alineadas, expresaban reivindicaciones después de años de represión de las reivindicaciones clasistas.

Frente a este panorama, los partidos políticos ensayan un esquema de contención con la firma de Avenimiento Obrero Patronal[247] cuyo objetivo clave —despojado de eufemismos— fue comprometer a los sectores de la producción y el trabajo con el nuevo orden democrático, a cambio de un freno a las aspiraciones salariales de los trabajadores, esquema que tendrá una gran importancia en todo el período posterior signado por el Pacto de Punto Fijo[248].

De esta manera, después de una *"primavera"* en los primeros años de la democracia, las convenciones colectivas de trabajo (cuyo modelo era el contrato colectivo firmado en el limitado ámbito de la empresa) por su esquema de discusión elitista siguieron en general el modelo antiparticipativo y antidemocrático que se había impuesto y no lograron un avance significativo ni en lo cualitativo ni en su extensión territorial ni personal, ni en el aspecto salarial.

En 1958 hay un intento de modificar el modelo con el Decreto Ley 440 que trata de introducir la contratación colectiva por rama de industria, pero que al establecer el arbitraje obligatorio en desmedro del derecho de huelga genera el rechazo de muchas organizaciones. Si excluimos su utilización en la rama de la construcción, este nuevo modelo tuvo escaso éxito.

El movimiento sindical venezolano, después de su decisiva participación en la elección del Dr. Raúl Leoni como candidato de AD, partido hegemónico en la Confederación de Trabajadores de Venezuela (CTV) y su pacto con los factores políticos del Pacto de Punto Fijo, en especial con el partido socialcristiano (COPEI), comienza a formar parte de un modelo neocorporativo en el cual asume roles estatales, tanto en el directorio de las empresas del Estado (por Ley), como en el parlamento (a través de los diputados *"obreros"*), como en el sistema de relaciones de trabajo (Salamanca, 1995). A su vez, el sistema jurídico laboral establece regulaciones que impiden en la práctica el derecho de huelga como las establecidas en el Reglamento de la Ley del Trabajo de Diciembre de 1973 que, después de un largo período de reclamos judiciales, es declarado inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia.

Los sindicatos, en especial a nivel confederal, pero no exclusivamente, muestran ya en esa época una exagerada predominancia de los partidos políticos que monopolizan las elecciones o las designaciones cupulares a través de mecanismos de cooptación y se impone un sistema electoral de varios grados que dificulta la expresión de la voluntad de los trabajadores (Arismendi e Iturraspe, 1990)

La crisis económica y financiera de comienzo de los años 80 impacta fuertemente el salario real, y las convenciones colectivas por largo tiempo se convierten en la práctica en un mecanismo de negociación de la rebaja del salario real, dado que los aumentos nominales obtenidos suelen ser menores que la inflación que comienza a complicar nuestra economía.

Es en estas circunstancias que se produce un proceso que trastoca todo el sistema político y sus integrantes en el esquema neocorporativo: el Caracazo[249], levantamiento popular que desborda las estructuras sindicales y políticas y de la que emergen nuevos actores sociales que tendrán un papel fundamental en la escena política venezolana: los llamados *"marginales"* o excluidos que se ponen en el centro de una nueva correlación de fuerzas.

Este sector social, conformado en los conurbanos de las grandes ciudades constituye un conglomerado numeroso y muy difícil, cultural y políticamente, de ser organizado y conducido por las organizaciones políticas hegemónicas y sus sindicatos con fuertes nexos ideológicos y estructurales con el Estado.

El proceso de *"neocorporativización"* se consolida y comienza a desintegrarse el modelo sindical, en especial en los niveles confederales. Cuando asume - durante el segundo gobierno de Pérez- la directiva de la CTV encabezada por Antonio Ríos, por primera vez la juramentación la hace el jefe de estado.

Sin embargo - con la propuesta de *"reforma económica"* denominada *"El Gran Viraje"* - Pérez prescinde de los partidos (con un sordo enfrentamiento con la propia Acción Democrática) e ignora y margina al *"buró sindical"* (Iranzo, 1996). Es un sindicalismo tan vinculado con el Estado que esta situación impacta a la negociación colectiva tanto en lo cuantitativo como lo cualitativo.

El financiamiento de los sindicatos, los locales sindicales, etc. provenían del presupuesto público. La Ley Orgánica del Trabajo adopta esa tendencia neocorporativa: los fondos sindicales serán fiscalizados, en última instancia, por la Contraloría General de la República según el parágrafo segundo del artículo 442, ¡como si fueran fondos públicos!

247 Firmado el 24-4-58 por los partidos políticos (inclusive el Comunista) y las representaciones patronales Ver López Maya y Werz, 1986.

248 Pacto político del 31-10-58 del cual se excluyó al Partido Comunista.

249 Insurrección popular del 27 de febrero de 1989 que rompió lo que algunos teóricos llamaron *"la ilusión de armonía"* en la sociedad venezolana.

Los condicionamientos de los cambios mundiales, en la etapa neoliberal, entran en contradicción con el esquema político y económico que sostenía el modelo sindical hegemónico. La desintegración del sistema político se acelera y en 1992 se producen dos intentos de insurrección militar y un grave descontento social expresado políticamente en los reiterados *"cacerolazos"*, *"apagones"* y en el desprestigio institucional generalizado, del cual no escapan los actores empresariales y sindicales que conforman el sistema bipartidista. La destitución y posterior juzgamiento del Carlos Andrés Pérez es el inicio de la descomposición del sistema bipartidista que culmina con la sanción de la Constitución de 1999 que intenta, vía intervención del Estado, democratizar las organizaciones sindicales golpeadas por la crisis política del sistema del cual formaban parte.

El nuevo modelo constitucional y el liderazgo político que representa el Presidente Chávez tiene una relación especial y directa con el sector social protagonista del Caracazo, los llamados a veces despectivamente *"marginales"* que adquieren un papel y un peso significativamente mayor en la nueva escena política, frente a los asalariados urbanos que constituían la clientela de las organizaciones sindicales tradicionales.

Los cambios en el mercado laboral, el fuerte enfrentamiento entre el Estado y la dirigencia sindical hegemónica en los organismos de centralización sindical que llevan a su deterioro, emergencia de grupos de trabajadores contestatarios y anti burocráticos (muchos de ellos con posiciones ideológicas de izquierda, otros con influencia evangélica pero generalmente embanderados con el chavismo), la frustración de las organizaciones *"bolivarianas"* primero y *"socialistas"* más delante de conformar un estructura sindical representativa nacional, ponen al movimiento sindical en una situación de dispersión y falta de centralización.

La negociación colectiva, en tanto, sigue desarrollándose primordialmente en el ámbito de la empresa, muchas veces con nuevos actores y dentro de las dificultades de una economía inflacionaria para el salario real. Como respuesta a esta situación el gobierno decreta anualmente aumentos de salario en forma unilateral (ver respuesta de CTV a encuesta de CSA, Teixeira, 2012), También mediante instrumentos jurídicos emanados el Poder Ejecutivo se realizan cambios importantes, por ejemplo en la reducción progresiva de la jornada de trabajo que eran materia de la negociación colectiva.

Por otra parte, la revisión de los convenios más importantes firmados en los últimos años parecería mostrar que, a pesar de algunos cambios en la técnica de negociación, en esencia los mecanismos de discusión no han registrado cambios fundamentales a pesar de las transformaciones tecnológicas que ha sufrido el aparato productivo y el propio Estado.

II ESTIMACIÓN DE UNA TASA DE CONTRATACIÓN COLECTIVA.

II.1 Aspectos metodológicos.

Negociación Colectiva. Definimos negociación colectiva como toda actividad de diálogo social en el lugar de trabajo, la empresa, la rama de producción y a nivel local, regional, nacional y transnacional, tendiente a regular las relaciones entre los trabajadores y sus organizaciones y los empleadores y sus organizaciones, así como establecer normas autónomas sobre las condiciones de empleo y condiciones y medio ambiente de trabajo y la participación y cogestión (cláusulas cogestivas).

En Venezuela, el principal resultado de este proceso de negociación colectiva son los Contratos Colectivos de Trabajo que se realizan a nivel de unidad de producción, de empresa y por rama de actividad. En el sector privado, predominan las convenciones por establecimiento o empresa, existiendo la posibilidad de la negociación por rama de la producción a través de la institución de la Reunión Normativa Laboral regulada en los arts. 452 y siguientes de la LOTTT. La articulación de las negociaciones de diferente nivel es poco practicada en el país y enfrenta obstáculos institucionales y legales.

Contrato, Convenio o Convención Colectiva. Utilizaremos como sinónimas estas expresiones a pesar de que jurídicamente se establezcan diferencias. Según una antigua norma de la OIT, debería definirse el *"convenio colectivo"* para los fines de la estadística como un convenio escrito entre uno o varios empleadores o una organización de empleadores, por una parte, y, por otra, una o varias organizaciones de trabajadores de cualquier clase, con objeto de determinar las condiciones de empleo individual y, en ciertos casos, regular otras cuestiones que atañen al empleo (Resolución sobre las estadísticas de los convenios colectivos, adoptada por la tercera Conferencia de Estadígrafos del Trabajo, octubre de 1926).

Mas modernamente, la propia OIT establece que *"El contrato colectivo se define como "todo acuerdo escrito relativo a las condiciones de trabajo y de empleo, celebrado entre un empleador, un grupo de empleadores o una o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y, por otra, una o varias organizaciones representativas de trabajadores o, en ausencia de tales organizaciones, representantes de los trabajadores interesados, debidamente elegidos y autorizados por estos últimos, de acuerdo con la legislación nacional"* (Recomendación 91).

Para el caso de Venezuela, la negociación colectiva tiene una larga tradición de *"micro negociación"*, dada la legislación y práctica nacionales. A pesar de la evolución de la negociación por rama en sectores muy importantes como los de la construcción, petróleo, industria farmacéutica, educación, el modelo tradicional

es la negociación por empresa e incluso por unidades productivas y grupos separados dentro de la empresa. Se admite también la negociación colectiva entre empleadores y grupos de trabajadores (que no constituyen organizaciones permanentes (lo que en la legislación y doctrina mexicana se denominan coaliciones de trabajadores).

En los últimos años el desarrollo de una negociación colectiva de cobertura más amplia - como la que tradicionalmente se llevan a cabo en el sector del Petróleo y Construcción - se ha extendido en el sector público con importantes convenios de los docentes de diversos niveles, de trabajadores de la salud y funcionarios públicos, y en el sector privado con las negociaciones de artes gráficas, industria farmacéutica, calzado y cuero etc. Este cambio explica, en gran medida, el aumento de la densidad de negociación.

Convenciones colectivas homologadas y no homologadas. Si bien la situación mayoritaria es la de convenciones homologadas, encontramos un número de Convenciones que no son homologadas, por lo que no son registradas ni oficialmente ni por organismos sindicales, empresariales o académicos y, sin embargo, tienen efectos jurídicos y prácticos en las relaciones laborales entre las partes contratantes. Ejemplo de esta situación son Convenciones de trabajadores de la prensa, manufactura y del sector público[250].

Ultractividad. A diferencia de otras legislaciones (notoriamente la recientemente impuesta en España), en Venezuela rige el principio de ultractividad de las convenciones colectivas de suerte que una vez cumplido su lapso de vigencia, de no firmarse una nueva convención, estas mantienen el conjunto de las cláusulas del contrato *"vencido"* pero no derogado. La norma legal establece que *"vencido el período de una Convención Colectiva de Trabajo, las estipulaciones económicas, sociales y sindicales que beneficien a los trabajadores y las trabajadoras continuarán vigentes hasta que se celebre otra que la sustituya"* (art. 435 LOTT, in fine). Esto no se toma en cuenta cuando se calcula la tasa de negociación, dado que generalmente se calculan los que han sido acordados los años anteriores a la fecha del cálculo.

Duración. Un error frecuente en la determinación de la tasa de negociación entre nosotros es comparar la cantidad de trabajadores amparados en un año por los contratos colectivos con los guarismos de la fuerza de trabajo de ese año sin considerar que las convenciones normalmente duraran más de un año. De acuerdo a lo dispuesto en el art. 435 de la LOTTT, los contratos colectivos no pueden tener una duración menor de dos años ni mayor de tres, pudiendo ser prolongada su duración a tenor de la misma norma.

II.2 **Cuantificación de la tasa**. Con base en lo mencionado en los puntos anteriores, podemos practicar un ejercicio de medición de la tasa de contratación.

El total de convenciones colectivas homologadas en los últimos años, de acuerdo al procedimiento establecido por la LOTTT, es, de acuerdo al MPPTSS, de 550 en el 2010, 429 en el 2011 y 415 en el 2012. Los trabajadores cuyos contratos colectivos se firmaron y homologaron en los respectivos años fueron 604 mil en 2009, 2309 mil en 2010 y 743 mil en 2011, por lo que la suma de los tres años arroja un total de 3.655 mil trabajadores. La importante diferencia entre los años se explica por la discusión, firma y homologación en algunos años de algunos convenios que se negocian por rama de actividad y de amplia cobertura como los que amparan a los trabajadores de la Industria de la construcción, docentes o los trabajadores petroleros.

A los efectos de este estudio, se ha analizado una extensa muestra aleatoria de contratos correspondientes al primer semestre del 2012, concluyéndose que estaban vigentes al menos el 75% del total. Por lo tanto, se estima que la población amparada es de 2741 mil trabajadores.

Para el denominador de la tasa, la fuente disponible es la Encuesta de Hogares por Muestreo. En el primer semestre de 2012, la población económicamente activa (en la población de 15 y más años) era 13443 mil personas. Excluyendo a los desocupados, la ocupación total llegaba a 12.209 mil. De este total, 7080 mil eran empleados y obreros[251]. En consecuencia, el cociente entre la población alcanzada por negociación colectiva y el total de asalariados es de 38,8% (2741 mil/7080 mil)

Si se busca tener una perspectiva dinámica sobre la tasa de contratación, puede plantearse un ejercicio similar respecto de los tres trienios previos. En relación al número de convenios, el promedio en cada trienio fue 711 en 2000/2002, 644 en 2003/5 y 486 en 2006/2008. En cuanto al número de beneficiarios, los datos son: 1466 mil en 2000/2, 1732 mil en 2003/5 y 1304 mil en 2006/2008. Ya que en 2009/2011 el número de convenios fue de 331 y el de beneficiarios de 2741, la situación actual presenta un número mayor de beneficiarios en el marco de menos

250 Tradicionalmente en Venezuela el Contrato Colectivo surte efectos entre las apartes y erga ommes a partir del depósito ante la autoridad del Trabajo. Desde la sanción a fines de los noventa del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo por el Dr. Rafael Caldera, se exige la *"homologación"*, en un principio ilegalmente y, con la promulgación de la LOTTT en el 2012, ahora con una base legal en los artículos 450 y 451 lo que ha sido cuestionado no solamente por la doctrina sino también por los órganos de control de la OIT.

251 Un detalle importante a lo interno de los asalariados es la pertenencia al sector público, lo que corresponde a quien labora en Ministerios u Organismos de la administración nacional, regional, estatal o estadal y municipal, universidades o instituciones de educación superior del Estado o en empresas con capital mayoritariamente del Estado. La población ocupada en este sector era de 2741 mil trabajadores, equivalente al 20,4% de la ocupación total.

convenios, lo que, como hemos señalado se explica por la firma de convenios con un ámbito mayor de cobertura.

Un elemento de control respecto del segundo trienio es la información suministrada por el Consejo Nacional Electoral (CNE) de 2004, en que se registraban 1514 mil trabajadores beneficiados. Este es entonces un nivel cercano (12% inferior) al promedio del trienio 2003/2005, cuando a este se le efectúa la misma quita que la ya planteada (1723 mil). Comparado aquel nivel de cobertura de 2004 con la ocupación asalariada de ese año, se llega a una tasa del 30% (1514 mil respecto alrededor de 5000 mil asalariados) lo que puede entonces compararse con la tasa del 2012, indicando un efectivo aumento relativo.

La densidad total se reparte entre sectores con un nivel más alto (como construcción o petróleo) y más bajo (agro o comercio). Lo propio ocurre a nivel regional, donde tenemos también una alta diferenciación entre la región central norte costera (Estados Carabobo, Aragua, Miranda y Distrito Capital) y el Zulia donde hay de alta a mediana densidad relativa, Estados como Bolívar y Lara que tienen una densidad media y el resto de los Estados que tienen relativamente menores tasas.

Finalmente, a la antes mencionada heterogeneidad debe sumarse las diferenciaciones por el grado de centralización y de fragmentación de los contratos firmados: en el número total de convenios hay una mayoría de micro-negociación, pero en el número de trabajadores amparados los convenios por rama muestran una tendencia a la centralización.

III LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL SECTOR PÚBLICO

Como se ha visto, el empleo público representa más del 20% del empleo asalariado total, reflejando una tendencia creciente, ya que ese porcentaje era 18.8% en 2009 y 19.8% en 2010.

La negociación colectiva en el sector público venezolano se ha desarrollado en varias etapas, desde el período de su prohibición para todas las categorías de sus trabajadores, su admisión para los obreros (según la norma para la época, trabajadores con predominio del esfuerzo físico sobre el intelectual), para las empresas del Estado de diversas ramas, para los trabajadores de la Educación y la Salud – primero a través de eufemismos como Actas Convenios y después mediante concesiones de leyes como la Orgánica de Educación, de Universidades, del ejercicio de la medicina etc.

Actualmente la negociación colectiva en el sector ha adquirido carácter de garantía constitucional por el artículo 96 CRBV que se transcribe al inicio de este trabajo. Las convenciones colectivas en el sector (para los empleados de diversos niveles) deben articularse jurídicamente con el régimen Estatutario establecido en la CRBV y desarrollado por el Estatuto de la Función Pública para el nivel de la Administración Central. Igualmente, las leyes sectoriales como las ya señaladas para los sectores de Educación, Salud etc. Son producto de su desarrollo histórico y de los cambios en el aparato estatal de los últimos años las negociaciones en este sector tiene características marcadamente heterogéneas.

A pesar de los intentos desde hace varias décadas (desde el Instructivo número cinco del primer gobierno del Presidente Pérez), en los diversos sectores de este nivel el desarrollo de la negociación y de la administración de los contratos ha sido extremadamente irregular y sometido a los caprichos del clientelismo.

A su vez, en la actualidad es común el señalamiento de que el sector sindical de mayor fuerza relativa es el de los trabajadores del sector público[252]. Las convenciones colectivas con el sector público están reguladas por disposiciones legales similares a las rigen las del sector privado, establecidas a partir del 2012 en un capítulo especial de la LOTTT. Sin embargo, por normas especiales, cuando se celebren convenciones colectivas con el sector público, las obligaciones contraídas deben estar contempladas en el presupuesto vigente, pues de lo contrario se entenderá que los incrementos aprobados se harán efectivos para el próximo ejercicio fiscal lo cual es especialmente problemático en épocas de inflación. Si en la convención colectiva se asumen obligaciones para varios ejercicios fiscales se requiere de la autorización del Consejo de Ministros (art. 447). El Ministerio del Poder Popular para la Planificación es además quien fija los criterios técnicos y financieros que limitan la negociación colectiva de los representantes del sector público frente a los trabajadores. Estas limitaciones, que suelen denominarse *"conditio juris"* constituyen un grave problema para el desarrollo de las negociaciones.

A nivel municipal y estadal cada organismo tiene al menos uno o más contratos colectivos, firmados con diferentes organizaciones dentro de cada ente. En muchos casos estos convenios eran producto del clientelismo político de las fuerzas que ganaban el respectivo municipio o Estado, o que le tocara en el reparto burocrático la jefatura de los diferentes entes que generaban convenios con las organizaciones políticamente afines generándose un abigarrado cuadro de convenciones que decaían con los vaivenes político electorales. Por la costumbre y la tendencia a evitar los conflictos era común observar que se mantenían los privilegios de diferentes capas de dirigentes sindicales del sector aunque en la práctica no tuvieran administración real de los convenios colectivos.

En el caso de la principal Alcaldía de Caracas, la del Municipio Bolivariano Libertador, donde existían casi una veintena de convenciones y un verdadero caos en su administración, en el 2012 se firmó un Contrato Macro que permitió una reorganización de las relaciones de trabajo en esa área.

En el nivel de la Administración Pública Nacional la situación de desorden en las negociaciones que tenían lugar a partir de la sanción del artículo 8 de la LOT del

252 http://www.slideshare.net/luispirela/marco-juridico-en-venezuela revisado el 12 de julio de 2013.

año 1990 hacía que cada ministerio, organismo o ente negociara separadamente. En algunos casos este desorden provenía de una grave corrupción, por ejemplo en materia de la privatización de la salud por medio de los seguros privados de Hospitalización, Cirugía y Maternidad.

Es sabido que al ampliarse la cobertura de un seguro con mayor número de asegurados los costos de las primas, por razones estadísticas, tienden a disminuir. Sin embargo, los distintos entes contrataban seguros individualmente con las empresas privadas que generosamente suelen repartir importantes comisiones a quienes contratan esas pólizas. Frente a esta situación, en agosto del 2003 se firmó una Convención Colectiva Marco entre el Estado y la Federación Nacional de Trabajadores del Sector Público (ver apéndice electrónico) en la cual como ha sido señalado *"se mejoran de manera significativa las condiciones de trabajo de este importante sector"* (Marín Boscan, 2005). A pesar de que, por las normas venezolanas que establecen la continuidad de las normas de la Convención colectiva cuyo período se ha vencido mientras no se discute una nueva (ver supra ULTRACTIVIDAD), esta convención continúa vigente, los incrementos salariales otorgados por el Estado a sus trabajadores no han sido pactados por la renovación de este acuerdo sino que los hace unilateralmente el Ejecutivo Nacional.

Dentro de este sector debemos además de los ya mencionados de la Administración Pública central y descentralizada incluir a los trabajadores del Estado en importantes áreas con una tradición de negociación como los de la Educación, Universidades, Salud, Poder Judicial.

En materia de Educación en 2011 se firmó entre el Ministerio del Poder Popular para la Educación y varias Federaciones del sector una Convención Colectiva.

Todavía en conflicto (julio 2013) está la discusión de la regulación de las normas que rigen el trabajo en las Universidades, cuya negociación – informal y separada por parte de asociaciones no formalmente sindicales de sus obreros, empleados, técnicos y profesionales y profesores que en un principio suscribían actas convenios con las autoridades universitarias que las reconocían a través de Actas Convenios separadas para cada sector. Frente a una situación extremadamente dispersa en la década de los ochenta, el Estado eliminó la discusión salarial de la negociación del grupo de los Profesores, a través del dictado unilateral de unas Normas de Homologación que establecían aumentos mediante una indexación y pagos similares a profesores de diversas casas de Estudio en función de la dedicación y el escalafón de cada docente.

Tomado al sector público como un todo podríamos señalar que se ha desarrollado un intento de organizar las negociaciones en este sector, mediante un proceso de unificación y reordenamiento de las mismas. Sin embargo, la mora en la continuidad de las negociaciones de algunos de los convenios vigentes significa un grave obstáculo para una política salarial y, sobre todo, de seguridad social del sector público, en el cual (contra las disposiciones expresas de la CRBV y de la LOSSS) continúa privatizada la atención de la salud de sus propios funcionarios y totalmente disperso el sistema de pensiones (en incumplimiento también de las normas constitucionales de 1999 y de la Ley Marco en la materia del 2002).

En este punto es importante señalar que las Convenciones Colectivas en el Sector Público, y en algunos casos en el privado, amparan a trabajadores pensionados o jubilados, introduciendo en muchos casos un factor adicional de complejidad.

Los problemas de acceso a la negociación de los sindicatos del sector han sido puestos de manifiesto en el trabajo *"Estudio comparado de legislación y prácticas laborales en el sector público de los países andinos"* (ISP, 2010), en el que se pone de manifiesto no solamente las trabas legales sino prácticas en nuestra materia. Desde las organizaciones sindicales de enfatiza la necesidad de discutir Convenios como la Convención Colectiva Marco o la de los trabajadores Tribunalicios que se encuentran vencidas desde hace varios años.

Con todas esas dificultades, las negociaciones del sector educacional (2011), del sector salud y universitario (2013), así como las múltiples negociaciones a nivel municipal y estadal y el hecho que, a diferencia de lo que ocurre ahora en países como España, los convenios mantengan su vigencia a través de la ultractividad expresamente establecida, nos permiten afirmar que la gran mayoría de los trabajadores del sector público tienen sus condiciones de trabajo reguladas por normas colectivas que funcionan junto con el esquema estatutario constitucionalmente establecido y con aumentos y escalas salariales determinadas unilateralmente por el Estado-patrono.

En OIT2005, con datos para 2003, se estimaba una tasa de negociación del 18, 5% para el sector. Los datos del CNE para 2004 incluían la diferenciación entre el número de beneficiarios del sector público y privado: 662 mil para los primeros, equivaliendo entonces al 44% del total (1.514 mil).

La firma de la Convención Colectiva Marco, las de varias Alcaldías en distintas zonas del país, la de los Trabajadores de la Educación y la actual discusión del sector salud permite proponer la hipótesis de un aumento de esa tasa, que iría en consonancia con la del sector privado. La dificultad mayor que nos encontramos es la no discusión, después de su vencimiento, de la mencionada Convención, que sin embargo se sigue aplicando a nivel general por el ya citado principio de ultractividad, aunque con escalas salariales establecidas unilateralmente por el patrono-Estado.

IV LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL SECTOR PRIVADO

1 Actividades Agrícolas. Las tasas de contratación colectiva en el área se refieren preferentemente al sector agroindustrial con una experiencia importante, por ejemplo, en el sector de la caña de azúcar con una negociación de larga trayectoria.

Dado que este en sector se han producido importantes expropiaciones es importante estudiar lo ocurrido con la negociación en esta área.

Se advierte una fuerte conflictividad agraria en diversas zonas del país y en especial en las zonas de mayor influencia de las poblaciones originarias y las zonas fronterizas.

De acuerdo a estos antecedentes nuestra hipótesis es que este sector tiene una densidad de negociación baja[253].

2 Industria Manufacturera. Los trabajadores de la industria siguen teniendo un papel muy importante en la negociación colectiva y han logrado importantes convenios en la industria de la Alimentación (contratos de Polar, Bimbo etc.), Bebidas (Coca Cola-Femsa, Polar etc.), la rama químico-farmacéutica (que está discutiendo la renovación de su contrato por rama de actividad), en la rama siderúrgica y metalúrgica (donde se discuten convenios por empresa de gran importancia, en especial con las empresas nacionalizadas del acero – Sidor – del aluminio –Alcasa y Venalum etc.) en la textil, indumentaria, calzado y cuero. La cantidad y calidad de los contratos firmados, entre los cuales se encuentran casos de negociación por empresa y por rama de actividad. Tiene una densidad media y un grado de dispersión todavía significativo.

3 Industria de la Construcción. Este sector tiene una presencia importante en la negociación colectiva, por existir un convenio por rama de larga data, observándose una verdadera pluralidad política (con la participación de las tradicionales y nuevas organizaciones laborales y patronales firmantes). En efecto, la tasa de contratación incluye tanto a los trabajadores de las grandes empresas del rubro como a pequeños empleadores.

Las diferentes organizaciones sindicales que hacen vida en el sector se caracterizan por un celoso control de las cláusulas que muchas veces derivan en graves enfrentamientos intersindicales y en la aparición de bandas gansteriles que provocan un número importante de episodios sangrientos cuyas víctimas son delegados y dirigentes sindicales, trabajadores y empleadores. Algunas organizaciones de derechos humanos han llamado la atención sobre este grave problema y han criticado el abuso de las normas de la convención, que atribuyen al sindicato la postulación (y venta) de los puestos laborales y la designación de personas ajenas a las obras como delegados.

La tasa de contratación es entonces la más alta del país, junto con un alto grado de centralización[254] .

253 El informe de OIT2005 daba cuenta de una tasa de negociación colectiva en el sector de solo 0,2%.

254 El informe de OIT2005 estima en 85% la cobertura de la negociación colectiva.

4 Comercio, Restaurantes y Hoteles. Sin detrimento de importantes esfuerzos organizativos, por ejemplo recientemente en los trabajadores de centros comerciales en varias ciudades, hace algunos años en las cadenas de supermercados y en algunos sitios, como el Estado Nueva Esparta en los hoteles y casinos, a nivel nacional la densidad sindical parecería mantenerse relativamente baja, a pesar de cierto crecimiento.

5 Transporte, Almacenamiento y Comunicaciones. La casi desaparición de los ferrocarriles dejó al transporte de carga en manos de los gandoleros[255], sector en el cual predomina el trabajo independiente. Desde hace muchos años subsisten solamente algunas convenciones colectivas con empresas importantes, pero el convenio de rama firmado por FETRAGANV dejó de tener vigencia desde hace mas de dos décadas.

En el transporte aéreo en el cual existían poderosos sindicatos (como el de los pilotos de VIASA) con una importante convención colectiva las relaciones laborales democráticas fueron duramente atacadas en la década de los noventa con diferentes formas de fraude laboral (como el caso de SERVIVENSA) y culminó la destrucción de la negociación del sector con la privatización y desmantelamiento de VIASA. En el sector de las comunicaciones el convenio más importante (con una larga trayectoria político sindical y con grandes avances históricos en el plano de la estabilidad de sus trabajadores y otras conquistas) es el de la re-nacionalizada Compañía Nacional Teléfonos de Venezuela (CANTV) que tiene una importante cobertura. Sin embargo, el sector en su conjunto, tomando en cuenta los tres subsectores, tiene una densidad sindical media a pesar de su trayectoria y potencialidades.

6 Establecimientos Financieros. El sector está conformado por un importante sector público (constituido por el Banco Central y el nacionalizado Banco de Venezuela y otras entidades tanto bancarias como financieras) y un muy pujante sector privado con representantes nacionales y transnacionales. La negociación colectiva está dispersa por empresas y tampoco se cuenta con una organización sindical por rama que unifique las demandas laborales. Sin embargo en la mayoría de los establecimientos bancarios y en algunos de Seguros y empresas inmobiliarias se discuten convenios colectivos lo que nos indica que estamos en un sector con una densidad sindical de media a baja y una gran dispersión sindical.

7 Servicios Comunales, Sociales y Personales. Las políticas públicas gubernamentales de los últimos años han repercutido en un importante crecimiento de este sector. Las nuevas formas de Consejos Comunales, Comunas, Misiones etc. han

255 Denominación en Venezuela de los camioneros de transporte pesado.

generado un tipo de trabajadores en los que muchas veces se confunde el voluntariado social, la militancia política y las funciones públicas, generándose un importante grupo excluido del amparo formal de las normas protectoras del trabajo y del empleo público. En la reciente (y todavía en curso) negociación del sector salud la parte sindical ha hecho énfasis en la cobertura de estos trabajadores. Frente a este panorama de precarización, en cambio, muchos trabajadores de las Gobernaciones y Municipios que laboran en este tipo de servicios tienen una amplia y a veces muy generosa protección de la negociación colectiva del sector público.

Pero tomando todo el sector en su conjunto pareceríamos encontrarnos con un sector con baja densidad de negociación y, aún más, con trabajadores que requieren de la formalización de su relación de trabajo.

8 Explotación de Hidrocarburos, Minas y Canteras. Sin duda este es el sector clave de la economía venezolana, que realiza el mayor aporte al PIB y genera la mayor cantidad de divisas con sus exportaciones, en especial las de Petróleo. Sin embargo, desde el punto de vista de empleo es relativamente modesto. El sector petrolero sufrió importantes problemas con motivo de la paralización de las actividades en el 2002/3 que llevó a una grave crisis a la economía y la sociedad venezolana y culminó con el despido de un importante porcentaje de los trabajadores de la industria. Tennasee1995, en su libro *"La Lucha de los Obreros Petroleros por la democracia"* le otorga un papel fundamental a los trabajadores de este sector en la construcción del modelo democrático con las luchas de los sindicatos petroleros y sus huelgas. Tinker Salas, s/f, en su trabajo *"Campos Petroleros, Cultura Empresarial y la Construcción de Ciudadanía en Venezuela"*, pone de relieve los diferentes aportes del campo petrolero en la cultura y la formación social del país.

Desde principios del siglo pasado, la sociedad venezolana tiene una muy fuerte impronta de la producción y exportación de hidrocarburos y de sus trabajadores. La Contratación Colectiva Petrolera siempre ha sido clave para el resto de las convenciones públicas y privadas. Como en el caso de la industria de la construcción, las llamadas cláusulas de enganche de las convenciones colectivas generan graves problema que enfrentan las prerrogativas sindicales y de las organizaciones de base territorial (consejos comunales y otras organizaciones locales). Prácticamente, en forma directa o indirecta todos los trabajadores de *"la industria"* están amparados por el Contrato Colectivo, lo que lleva a un número de casi 150 mil trabajadores y una muy alta densidad sindical, con una negociación centralizada.

9 Electricidad, Gas y Agua. Los servicios públicos – que han completado su proceso de nacionalización después de las privatizaciones de los años noventa – desarrollan sus actividades normalmente con la organización empresarial del Estado (CADAFE y empresas de CORPOELEC, PDV-Gas, INOS etc.). La mayoría de las empresas tienen una larga tradición de relaciones laborales democráticas y todas tienen convenciones colectivas que, en la práctica por su carácter monopólico comprenden todas las empresas y tienen una amplia cobertura del personal. Se trata, pues, de una rama en la cual existe una amplia densidad de negociación no exento, por cierto de dificultades con la homologación de sus convenios.

V LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA A NIVEL REGIONAL: EL ESTADO CARABOBO

Tomando como caso de estudio las negociaciones en el Estado Carabobo, nos encontramos con la presencia de un importante contingente de trabajadores amparados por convenios colectivos nacionales, como por ejemplo, los trabajadores de la construcción, de las empresas estatales y contratistas privadas del sector petrolero (refinería El Palito) y Petroquímico (El Tablazo), sector eléctrico (CADAFE – Planta Centro), trabajadores de la educación del Estado, de diversos niveles, incluyendo los profesores, empleados, obreros y profesionales universitarios (actualmente en conflicto) trabajadores de la salud y de la industria químico-farmacéutica (actualmente en negociación), entre otros. También los trabajadores de la Gobernación del Estado y de sus municipios tienen importantes organizaciones sindicales, y en general, negocian colectivamente.

Los trabajadores del sector manufacturero tienen convenciones colectivas en la industria automotriz, de importante implantación en la zona con organizaciones sindicales contestatarias que han logrado un fuerte protagonismo y convenios colectivos con la Chrysler, General Motors, Ford etc. Igualmente la industria del Caucho. El sector de los alimentos y bebidas también tiene una importante contratación colectiva en sus diversas plantas y existen convenios en casi todos los rubros de este sector. Otros sectores como comercio, comunicación social, agrícola etc. tienen una presencia mucho menor que hace que para el Estado la densidad sindical no pueda considerarse alta pero si de mediana a alta.

VI COMENTARIO FINAL

Ante el escenario descripto hasta aquí, consideramos que Venezuela necesita un cambio en el modelo, con la adopción de mecanismos centralizados de negociación no solamente en áreas tradicionales como construcción y petróleo sino en el sector público (docentes, salud, funcionarios) y privado (artes gráficas, industria químico farmacéutica, calzado).

Estos cambios deberían ir acompañados de la adopción de nuevos paradigmas en la negociación, que muchas veces repite fórmulas tradicionales, creación de mecanismos de articulación de diferentes niveles de los convenios, mejoramiento de los mecanismos de participación y transparencia para generar entre trabajadores y

empleadores una cultura de autonomía y, en el Estado, políticas públicas coherentes con el mandato constitucional de promoción de la negociación colectiva.

Anexo Estadístico: densidad sindical.

1 No existen datos actuales precisos sobre el número de trabajadores sindicalizados en Venezuela, que permitiría estimar una tasa de sindicalización. La última estimación de OIT corresponde a 1991 (13%, respecto de la ocupación total).

2 La estimación de una tasa de sindicalización para Venezuela presenta diversos problemas:

- hay sindicatos donde hay muchos afiliados y relativamente poco cotizantes (como el SNTP, sindicatos de empresa);
- otros tienen más cotizantes que afiliados (maestros y otros del sector público con millones de trabajadores con descuentos compulsivos por nómina);
- sectores como construcción o petróleo que en la práctica, para conseguir trabajo hay que no solamente pagar la cotización sino parte de varios meses de salario a los sindicatos que tienen cláusulas de enganche lo que origina una competencia mafiosa por el manejo de esos cupos.

3 la sindicalización de trabajadores jubilados y pensionados que son afiliados a diferentes organizaciones, sobre todo en el sector público. La medida de densidad sindical, al calcularse respecto de la población ocupada, no facilita su incorporación.

4 En Venezuela no existe un *"registro"* obligatorio de los trabajadores que nos permita distinguir entre trabajo registrado y no registrado. En su lugar, entre nosotros se puede utilizar el índice de afiliación (obligatoria) al Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS), que en 2009 era de 4087 mil. No disponemos de cifras actuales, salvo declaraciones del Presidente del Instituto el año 2012 en la que manifiesta que ese año se había incrementado la afiliación en un 12%.

5 Puede intentarse una estimación más cercana en el tiempo a partir de los datos del CNE del 2004 (ya utilizados en relación a la cobertura de la negociación colectiva), que resultaba en 1342 mil trabajadores organizados en sindicatos, lo que equivale al 15% de la ocupación total (8800 mil) y al 27% de la ocupación asalariada (5000 mil) y casi el 30% de los asalariados registrados. Para una estimación actualizada solo se dispone de información sobre la dinámica en el número de organizaciones registradas: de 2974 en 2004 (según el CNE), a cerca de 7000 en la actualidad.

6 Estos datos parecerían mostrar una evolución de ambas tasas, coherente con el principio garantizado constitucionalmente de aplicación erga ommes de los Convenios.

BIBLIOGRAFÍA

Arismendi, León e Iturraspe, Francisco 1990 "Régimen Electoral Sindical en Venezuela" En: Juslaboralismo en Iberoamérica, Libro Homenaje al Dr. Víctor Manuel Álvarez. Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales)

Chen, Chi-Yi 1994 Mercado Laboral. Teorías y Políticas (Caracas: UCAB).
Instituto Nacional de Estadísticas. Encuesta de Hogares por Hogares por Muestreo, Caracas, 2012.

Iranzo, Consuelo 1996 "Respuestas del movimiento sindical venezolano del sector público frente a la reestructuración económica", en Alá, Santiago Carlos y Elsa Planell Larrinaga (edits.) Restructuración productiva, cambio tecnológico, género y sindicalismo en América Latina (San Juan: ALST-Universidad de Puerto Rico).

ISP 2010 Proyecto Andino de Igualdad y Equidad en los Servicios Públicos Red Andina de Sindicatos de la Administración Pública y Estatal, Quito, Diciembre, 2010 consultado en Julio 12 de 2013 en http://white.oit.org.pe/spanish/260ameri/oitreg/activid/proyectos/actrav/actividadesregionales/2012/documentos/obj01_act15_2012_segundoencuentrotripartito_estudiocomparadoisp.pdf

Iturraspe, Francisco 1993 "Intervención del estado y autonomía en las relaciones colectivas de trabajo en Venezuela", en Ermida Uriarte, Oscar (coord.) Intervención y autonomía en las relaciones colectivas de trabajo (Montevideo: FCU).

Iturraspe, Francisco (ed.) 1998[a] Globalización, integración, dumping social y cláusulas sociales (Caracas: Universidad Central de Venezuela).
Iturraspe, Francisco (ed.) 1998[b] Empleo, un reto para el crecimiento (Caracas: UNESCO-SELA).

Iturraspe, Francisco 1999[a] Desarrollo y crisis del movimiento sindical (Caracas: Universidad Central de Venezuela).

Iturraspe, Francisco (ed.) 1999[b] Los derechos de los trabajadores en la era de la mundialización (Caracas: Universidad Central de Venezuela).

Iturraspe, Francisco 2000 "Democracia y autonomía sindical: ¿cómo conciliar dos metas valiosas?", en SIC (Caracas) Año LXIII, N° 622, Marzo.

López Maya, Margarita y Nilolaus Werz, 1986 El Estado y el Movimiento Sindical (1958-

1980) (Caracas: CENDES, U.C.V., Estudio TD-86-10)

Lucena, Héctor 2000 "Reestructuración política y regulatoria de las relaciones laborales venezolanas", ponencia presentada al III Congreso de ALAST

Marín Boscán, Francisco Javier 2005 "Derecho a la negociación colectiva de los funcionarios públicos en Venezuela" en Cuestiones Políticas V.2 1 n.34 Maracaibo jun. 2005 ver en: ttp://www2.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0798-14062005000100004&lng=pt&nrm=ishttp:// Ministerio del Poder Popular para el Trabajo y la Seguridad Social varias publicaciones (Caracas, MPPTASS)

OIT, 2005: Social Dialogue Indicators. Trade union membership and collective bargaining coverage: statistical concepts, methods and finding. Por S.Lawrence y J.Ishikawa. Departament Bureau of Statistics and Social Dialogue, Labour Law and Administratrion Labour Departament. Dialogue Working Paper 59. Ginebra. 2005

Parker, Richard 1986 torno a la Ley del Trabajo de 1936" en Francisco Iturraspe (ed) Estudios Laborales. Ensayos sobre Derecho del Trabajo y disciplinas afines en homenaje al Profesor Rafael Alfonzo Guzmán. (Caracas: UCV)

Parra Aranguren, Fernando Ignacio 1997 *"Ideas en torno a la negociación colectiva como resultado y como proceso",* en Revista de la Fundación Procuraduría (Caracas) Nº 17, 135-164.

Rifkin, Jeremy 1999 El fin del trabajo (Buenos Aires: Paidós).

Salamanca, Luis 1995 *"La incorporación de la Confederación de Trabajadores de Venezuela en el sistema político venezolano"* en Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, número 95, (Caracas: Universidad Central de Venezuela).

Teixeira da Costa, Laerte, 2012: Encuesta sobre restricciones legales a la sindicalizaciòn y negociación colectiva. Hacia la construcción de indicadores de trabajo decente. CSA, Red de Derechos Humanos y Asesoría Jurídica Continental. Web CSA. San Pablo.

Tennassee, Paul Nehru 1995 Venezuela, Los Obreros Petroleros y la lucha por la democracia, Caracas, (Caracas Fondo Editorial Tropykos).

Tinker Salas, Miguel s/f Campos Petroleros, Cultura Empresarial y la Construcción de Ciudadanía en Venezuela paper (Departamento de Historia, Pomona College, Claremont, California).

Valencillos, Héctor 1990 Economía y política del trabajo en Venezuela (Caracas: Academia Nacional de Ciencias Económicas).

Zapata, Francisco 1993 Autonomía y subordinación en el sindicalismo latinoamericano. Fondo de Cultura Económica. México.

Zuleta de Merchan, Carmen 2007 *"Tendencias constitucionales en el Derecho del Trabajo Latinoamericano y su interpretación constitucional",* en Derecho del Trabajo, 3/2007, Fundación Universitas). Barquisimetro. Venezuela.

X DOCUMENTOS

X.1 OIT/ACTRAV: SIMPOSIO SINDICAL INTERNACIONAL DE ACTRAV "CELEBRACIÓN DEL 60 ANIVERSARIO DEL CONVENIO Nº 98": EL DERECHO DE SINDICACIÓN Y DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL SIGLO 21". DOCUMENTO FINAL

Ginebra, 12-15 octubre de 2009. Conclusiones

ANTECEDENTES

La Constitución de la OIT establece la *"obligación solemne de la Organización Internacional del Trabajo de fomentar, entre todas las naciones del mundo, programas que permitan (…) lograr el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva".*

La Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa establece la necesidad de *"respetar, promover y aplicar los principios y derechos fundamentales en el trabajo"*, que revisten particular importancia, no sólo como derechos sino también como condiciones propicias, necesarias para la plena realización de todos los objetivos estratégicos, teniendo en cuenta:

- que la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva son particularmente importantes para permitir el logro de esos cuatro objetivos estratégicos; y
- que la violación de los principios y derechos fundamentales en el trabajo no puede invocarse ni utilizarse de modo alguno como ventaja comparativa legítima y que las normas del trabajo no deberían utilizarse con fines comerciales proteccionistas.

La Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento declara que: *"todos los Miembros"*, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de estos convenios, es decir: a) la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva;"

La Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social (Declaración sobre las EMN) establece que: *"Las empresas multinacionales, en el marco de negociaciones de buena fe con los representantes de los trabajadores sobre las condiciones de trabajo, o mientras que los trabajadores estén ejerciendo el derecho de sindicación, no deberían amenazar con utilizar su poder de trasladar una sección, o parte de una sección, de la empresa desde el país de que se trate a otro, con el fin de influir ilícitamente en dichas negociaciones o dificultar el ejercicio del derecho de sindicación; tampoco deberían trasladar a los trabajadores desde las filiales en países extranjeros con miras a poner obstáculos a las negociaciones de buena fe con los representantes de los trabajadores o al ejercicio por parte de los trabajadores de su derecho a organizarse. (...) Las empresas multinacionales deberían proporcionar a los representantes de los trabajadores las informaciones requeridas para celebrar negociaciones eficaces con la entidad de que se trate, y cuando esté en conformidad con la legislación y las practicas locales, deberían también proporcionar información para que los trabajadores puedan disponer de datos adecuados y fidedignos sobre las actividades de la unidad en que trabajan o, cuando sea apropiado, del conjunto de la empresa".*

El Pacto Mundial para el Empleo afirma que *"el respeto de los principios y derechos fundamentales en el trabajo es fundamental para la dignidad humana. También es esencial para la recuperación y el desarrollo. En consecuencia, hay que incrementar:(…)"*

- *el respeto de la libertad de asociación y la libertad sindical y el derecho de sindicación y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, en cuanto*
- *mecanismos propicios a un diálogo social productivo en tiempos de mayor tensión social, tanto en la economía informal como en la economía formal".*

Teniendo presente la obligación de la OIT de propugnar y promover la negociación colectiva, el Simposio centró sus discusiones en la forma de mejorar la capacidad de la OIT para cumplir con su mandato constitucional y el papel que podrían desempeñar los sindicatos para defender, fortalecer y extender este derecho tan importante para los trabajadores.

Los Estados al decidir ser miembros de la OIT han adherido al consenso según el cual la búsqueda de buenos resultados económicos y sociales debe ir acompañada de relaciones del trabajo basadas en la confianza y el respeto mutuo. En este contexto, la negociación colectiva desempeña un papel fundamental. Las relaciones del trabajo son complejas, debido a que están basadas, al mismo tiempo, en intereses comunes y conflictos. Estas relaciones no atañen solamente a cuestiones eco-

nómicas como la eficiencia y la distribución sino también al poder, la dignidad y el respeto. Todo ello contribuye a que estas relaciones sean complicadas y un ámbito de cambio y debate constante. En efecto, la gestión del cambio es sin duda una de las grandes fuerzas de la negociación colectiva.

La negociación colectiva contribuye a desarrollar reglas del juego justas en lugar de participar en un juego carente de reglas. Asimismo, protege a los trabajadores del abuso del poder económico. La promoción de la negociación colectiva no es sólo una cuestión de sensibilización, sino que requiere de instituciones y reglas eficaces. En consecuencia, los gobiernos también tienen un papel fundamental que desempeñar en la creación de un entorno que posibilite a los interlocutores sociales negociar colectivamente.

Esta es la razón por la cual los participantes en el Simposio de ACTRAV resolvieron trabajar, a través de sus respectivas organizaciones, de la acción internacional conjunta y a través de ACTRAV y la OIT, como un todo para el fortalecimiento de los siguientes ámbitos de acción y trabajo:

I DERECHOS RELATIVOS A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

a) El pleno respeto del derecho de sindicación y de negociación colectiva, incluido el derecho de huelga y la protección contra la discriminación antisindical constituyen la condición previa para la realización de la democracia en el lugar de trabajo y en la sociedad;
b) La libertad sindical y la negociación colectiva han sido reconocidos como derechos habilitantes en la Declaración sobre la Justicia Social (2008) y como una condición previa para lograr los 4 objetivos estratégicos del Programa de Trabajo Decente;
c) La capacidad de los sindicatos para negociar colectivamente es una herramienta fundamental para mejorar las condiciones de trabajo y resolver los conflictos laborales, así como para lograr la justicia social, el trabajo decente, el desarrollo económico y la estabilidad en las sociedades;
d) Todo ello requiere la ratificación y aplicación de los Convenios pertinentes de la OIT (núms. 87, 98, 94, 144, 135, 151 154, 158) y la promoción de las Recomendaciones correspondientes, instrumentos que fortalecen la representación de los trabajadores y la negociación colectiva;
e) El pleno respeto y la aplicación de los derechos de los trabajadores requiere una labor eficaz de las inspecciones del trabajo, de los tribunales del trabajo y de la administración del trabajo;
f) La existencia de sindicatos fuertes, representativos, independientes y democráticos así como de organizaciones de empleadores comprometidos con la negociación colectiva fomenta los sistemas de relaciones del trabajo eficaces y permite la existencia de estructuras y políticas tripartitas eficaces;
g) El acceso por parte de los sindicatos a la información económica y financiera constituye un elemento fundamental de la negociación colectiva de buena fe;
h) La igualdad de derechos y la no discriminación (Convenios núms. 100, 111, 97, 143) constituyen elementos importantes para lograr y defender condiciones de trabajo justas para todos y prevenir el desgaste de la negociación colectiva.

II ARGUMENTOS ECONÓMICOS PARA LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

a) La negociación colectiva, especialmente en los niveles nacional, sectorial e interprofesional, es el elemento clave de una estrategia general para reducir las desigualdades, aumentar la participación de los salarios en el producto en las empresas y mejorar las condiciones de vida y de trabajo;
b) Como se destaca en el Pacto Mundial para el Empleo, la negociación colectiva es fundamental para una respuesta equitativa y eficaz a la actual crisis;
c) La promoción de la extensión de la cobertura de la negociación colectiva es una herramienta fundamental para lograr la recuperación ante la crisis sobre la base del aumento salarial. Los salarios mínimos reglamentarios o fijados por convenio colectivo constituyen un elemento importante de esta estrategia;
d) Los servicios públicos de calidad y una seguridad social integral – incluyendo un piso básico de protección social – son complementarios a la negociación colectiva y pueden lograrse más fácilmente cuando los sindicatos son fuertes;
e) La contratación pública debería utilizarse como una herramienta para promover el trabajo decente, el respeto de los derechos fundamentales en el trabajo, las normas internacionales del trabajo, y para fortalecer la negociación colectiva mediante el mantenimiento como mínimo de los salarios y las condiciones de trabajo existentes;
f) El sistema financiero debe estar al servicio de los trabajadores y a la economía real. Debería alentarse a las instituciones financieras, en particular aquellas multilaterales e internacionales, para que incluyan referencias a las normas internacionales de la OIT en sus prácticas para el otorgamiento de préstamos.

III TRABAJO PRECARIO Y ECONOMÍA INFORMAL

g) Si bien un número creciente de países garantizan los derechos fundamentales del trabajo, un número menor de trabajadores pueden ejercer esos derechos debido al aumento del trabajo precario y del empleo informal;
h) El deterioro de la relación de trabajo conlleva esencialmente para los trabajadores la denegación de la posibilidad de ejercer sus derechos y constituye la

razón clave de los obstáculos para la extensión de la cobertura de la negociación colectiva. La Recomendación núm. 198 proporciona un lineamiento político para garantizar que los trabajadores no se vean privado de sus derechos laborales;

i) El trabajo precario no es una necesidad económica sino una estrategia para privar a los trabajadores de sus derechos laborales, desgastar la negociación colectiva y debilitar a los sindicatos;

j) La extensión de los convenios colectivos a los trabajadores con formas precarias de trabajo es esencial para mejorar sus condiciones de trabajo y construir un movimiento sindical fuerte e incluyente;

k) Los sindicatos también necesitan promover políticas y acciones para eliminar las dificultades jurídicas y los obstáculos prácticos que limitan y excluyen, con frecuencia, la posibilidad de que los trabajadores de la economía informal recurran a la libertad sindical y a la negociación colectiva.

IV RELACIONES DE TRABAJO INTERNACIONALES

a) La globalización requiere la internacionalización de la negociación colectiva y de las relaciones de trabajo. Los Acuerdos Marco Internacionales y los Acuerdos Marco Globales son herramientas clave para el desarrollo de relaciones de trabajo mundiales y forman parte de una estrategia para ampliar el espacio para organizarse y negociar colectivamente en el nivel nacional;

b) Para lograr este objetivo los sindicatos necesitan fortalecer la solidaridad internacional, incluyendo las acciones directas de solidaridad;

c) Los códigos de conducta han fallado en la promoción del derecho de sindicación y la negociación colectiva;

d) Los modelos de negociación colectiva internacional sólo pueden ser eficaces si se establece una interacción entre la negociación en el plano mundial y a negociación nacional/sectorial.

V ACCIÓN SINDICAL

a) La fuerza de movilización y de organización de los sindicatos es determinante para abordar estos desafíos políticos;

b) La ratificación de los convenios depende en forma decisiva del cabildeo que realicen los sindicatos a nivel nacional, en coordinación con la acción internacional;

c) Los sindicatos deberían utilizar plenamente los convenios y las recomendaciones, incluyendo un mejor seguimiento al trabajo realizado por los órganos de control de la OIT, para resolver cuestiones a nivel nacional;

d) Los sindicatos deben desarrollar formas innovadoras e inclusivas de sindicación y negociación colectiva para contactar y proteger a los trabajadores de la economía informal y a quienes tienen un trabajo precario;

e) A fin de extender la cobertura y aumentar el impacto de la negociación colectiva debería fomentarse la negociación colectiva sectorial y centralizada; esta conduce a una distribución más equitativa del ingreso y la riqueza;

f) Los sindicatos, en colaboración estrecha con las estructuras nacionales y sectoriales, deben entablar un diálogo en el nivel nacional e internacional con las empresas multinacionales que lideran las cadenas de suministro mundial. Deberían utilizar herramientas como los acuerdos marco internacionales, programas específicos y acciones de solidaridad internacional;

g) Para abordar el desafío de la globalización y promover la libertad sindical y la negociación colectiva, las acciones deberían extenderse a otros ámbitos como el comercio, la inversión internacional y las contrataciones internacionales;

h) La libertad sindical y la negociación colectiva deberían utilizarse como herramientas para promover la igualdad de derechos y la no discriminación.

VI ACCIÓN DE LA OIT

Para promover la negociación colectiva la OIT debe ser un centro de excelencia en este tema y prestar asistencia a los mandantes para abordar los desafíos que presenta la política señalada más arriba. La Oficina debería emprender un amplio esfuerzo, en especial, para implementar las siguientes acciones:

Promover activamente la ratificación y la aplicación de los Convenios fundamentales de la OIT (núms. 87, 98, 94, 135, 144, 151, 154, 158) y las Recomendaciones pertinentes (143, 159, 163, 198), tomando en consideración los comentarios de los órganos de control de la OIT;

1. Promover formas de negociación colectiva que aumentan la participación del salario en el PIB y reducen la desigualdad salarial;
2. Proporcionar información completa sobre tendencias salariales, la densidad sindical y la cobertura de la negociación colectiva (ambos a nivel nacional y sectorial), los procesos, las instituciones y los resultados;
3. Presentar en forma periódica una publicación especializada sobre las tendencias más importantes de la negociación colectiva y temas como la negociación colectiva y la dinámica de la eficiencia económica, la distribución equitativa de los ingresos, la no discriminación, el desarrollo de las capacidades, la seguridad y salud, la relación laboral y los análisis financieros de las empresas;
4. Proporcionar asistencia técnica y conocimientos prácticos sobre las políticas integrales con el objeto de crear un entorno propicio para aumentar la cobertura y ampliar el contenido de la negociación colectiva;

5 Aumentar los esfuerzos destinados al compromiso con las empresas multinacionales, con el objeto de respetar plenamente los derechos laborales y la negociación colectiva en todas las cadenas de suministro mundial. A este respecto, la Declaración de la OIT sobre las empresas multinacionales proporciona una orientación importante. Asimismo, pueden crearse sinergias con las Directrices de la OCDE y los puntos de contacto nacionales. También debería considerarse un nuevo mecanismo de seguimiento para la Declaración sobre las empresas multinacionales;

6 Proporcionar orientación sobre el modelo y nivel de salarios justos y las políticas relativas a las condiciones de trabajo;

7 Considerar la necesidad de adoptar un nuevo instrumento normativo internacional que trate de cuestiones tales como la protección legal y la extensión de la cobertura de la negociación colectiva, incluyendo los salarios, para trabajadores en formas de trabajo precario y atípicas;

8 Dar prioridad a la cooperación técnica de la OIT y a los programas de formación destinados a fortalecer la capacidad de los sindicatos para negociar colectivamente y promover la ratificación y la a aplicación de las normas internacionales del trabajo;

9 Fomentar la colaboración entre la sede de ACTRAV y Turín para traducir la importante colaboración de esta reunión en actividades estándares que deberían reproducirse en las regiones y diversas herramientas con el objeto de implementar esta estrategia global teniendo debidamente en cuenta las necesidades específicas del movimiento laboral.

Para ver los documentos completos del simposio: http://www.ilo.org/actrav/what/events/WCMS_115064/lang--es/index.htm

X.2 OIT/ACTRAV: SIMPOSIO SINDICAL INTERNACIONAL "CELEBRACIÓN DEL 60.º ANIVERSARIO DEL CONVENIO Nº 98": EL DERECHO DE SINDICACIÓN Y DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL SIGLO XXI". DOCUMENTO DE BASE

Ginebra, 12 al 15 de octubre de 2009: Documento de trabajo

INTRODUCCIÓN

El 1.º de julio de 1949, la Conferencia Internacional del Trabajo adoptó en Ginebra el Convenio núm. 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva. Fecha de gran importancia para la Organización Internacional del Trabajo y, sobre todo, para los trabajadores del mundo y sus organizaciones sindicales. Fecha importante para la Organización puesto que la Conferencia dio el toque final a la obra emprendida el año anterior con la adopción del Convenio núm. 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación. La OIT contaba entonces con dos instrumentos fundamentales que garantizan la independencia de las organizaciones sindicales con respecto a los poderes públicos, por una parte, y a los empleadores, por otra. Por primera vez en sus 30 años de existencia, la Organización logró un acuerdo para incorporar en su cuerpo normativo convenios que garantizan de manera general la libertad sindical y la negociación colectiva. Con la adopción de estas dos normas, el tripartismo tomó otra dimensión ya que la Organización puede, sobre la base de los textos adoptados por su órgano supremo, promover y defender los valores cuyo respeto es indispensable para que los tres mandantes (gobiernos, empleadores y trabajadores) actúen en forma autónoma en la OIT y representen de manera real y eficaz, los intereses que defienden.

Fecha importante también, y en especial, para los trabajadores del mundo entero y sus organizaciones sindicales puesto que, por primera vez, dos convenios internacionales reconocieron su derecho de sindicación y de negociación colectiva en el plano universal. De esta manera, se les garantiza la posibilidad de organizarse libremente y actuar en forma colectiva para defender no sólo sus intereses económicos y sociales sino también las libertades públicas esenciales para el ejercicio de los derechos sindicales. Al permitir, gracias a la acción sindical, una mejor aplicación de otras normas internacionales del trabajo, el ejercicio de estos derechos resulta indispensable para obtener mejores condiciones de trabajo conformes a la dignidad humana. El establecimiento del procedimiento destinado a proteger los derechos sindicales en el seno de OIT, un año después de la adopción del Convenio

núm. 98, permitirá, además, disponer de medios eficaces para hacer prevalecer el respeto de estos derechos, incluso en los países que no han ratificado los Convenios núms. 87 y 98.

El Convenio núm. 98 presenta también una característica especial, en el sentido de que reconoce y protege a la vez un derecho individual conferido al trabajador (protección contra los actos de discriminación antisindical), un derecho colectivo atribuido a las organizaciones sindicales (protección contra los actos de injerencia) y un derecho individual ejercido colectivamente (derecho del trabajador a ser representado por un sindicato para la negociación colectiva de las condiciones de empleo). El reconocimiento de la importancia de la negociación colectiva en el marco de la OIT confiere una dimensión internacional a un fenómeno que ya había sido ampliamente aplicado, al menos en los países industrializados, desde el fin de la primera guerra mundial. Su reconocimiento y puesta en práctica se basan, por una parte, en una idea de corte liberal, a saber, que el mejor medio para regir una relación entre las partes es permitir que ellas mismas la reglamenten y, por otra, sobre la constatación de que la relación de trabajo se basa en una desigualdad económica y una subordinación jurídica que no permiten una relación de igual a igual en la negociación individual del contrato de trabajo entre empleador y trabajador. La negociación colectiva permite establecer un mejor equilibrio entre las partes en la relación de trabajo, gracias a la representación de los trabajadores a través de las organizaciones sindicales y la participación de estas últimas en el proceso de discusión con miras a la firma de los convenios colectivos. El Comité de Libertad Sindical ha destacado la importancia de la negociación colectiva subrayando que uno de los principales objetivos buscados por los trabajadores al ejercer el derecho de sindicación es el negociar colectivamente sus términos y condiciones de trabajo. Por consiguiente, las disposiciones que prohíben a los sindicatos entablar la negociación colectiva inevitablemente frustran el objetivo y la actividad principales para los cuales fueron creados, lo que es contrario no sólo al artículo 4 del Convenio núm. 98, relativo a la promoción de la negociación colectiva, sino también al artículo 3 del Convenio núm. 87 que estipula que los sindicatos tendrán el derecho de ejercer sus actividades con total libertad 1. (1 Ver a este respecto 344.º informe del Comité de Libertad Sindical, párrafo 991.)

Asimismo, la importancia que reviste la negociación colectiva llevó a que la OIT adoptara, con posterioridad al Convenio núm. 98, otras normas destinadas especialmente a llenar sus vacíos. De este modo, 30 años después de la adopción del Convenio núm. 98, la Conferencia Internacional del Trabajo adoptó en 1978, el Convenio núm. 151, ratificado por 44 países, y la Recomendación núm. 159 relativa a las relaciones de trabajo en la función pública, que extiende a los funcionarios públicos las garantías establecidas en el Convenio núm. 98. Además, en 1981, la adopción del Convenio núm. 154, ratificado por 39 países, y la Recomendación sobre la negociación colectiva, 1981 (núm. 163) llevaron a una profundización de la noción de negociación colectiva y a una extensión de su aplicación al conjunto de los sectores de actividad, es decir, el sector privado y a la función pública, con excepción de las fuerzas armadas y la policía.

Inmediatamente después de la adopción de los convenios sobre la libertad sindical y la negociación colectiva, los trabajadores expresaron su aprensión relativa a que estos instrumentos obtuvieran pocas ratificaciones. Por lo demás, ésta fue una de las razones para la posibilidad de presentar quejas en el marco del procedimiento del Comité de Libertad Sindical, incluso contra aquellos países que no hubiesen ratificado los convenios en cuestión. Sesenta años después este temor se revela injustificado, especialmente en lo que se refiere al Convenio núm. 98, puesto que ha sido ratificado por la gran mayoría de los Estados Miembros (160 de los 183 Estados Miembros de la Organización, es decir el 87 por ciento). Sin embargo, los convenios relativos a la libertad sindical aparecen con menos ratificaciones que los convenios fundamentales sobre el trabajo forzoso o sobre la discriminación o incluso el Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182). Desde el lanzamiento de la campaña de ratificaciones, iniciada en 1995, son los que han obtenido menor número de ratificaciones entre los convenios fundamentales. Otro tema de preocupación es que ciertos Estados de gran importancia económica y países que tienen una población importante figuran entre aquellos que no los han ratificado. El Convenio núm. 98 no se aplica a la mitad de la población mundial aproximadamente puesto que no ha sido ratificado por países tan importantes como Canadá, China, la República de Corea, Estados Unidos, India, la República Islámica de Irán, México, Tailandia y Viet Nam.

En lo que se refiere a la ratificación del Convenio núm. 98 existen disparidades notables entre las diferentes regiones del mundo. Si las ratificaciones alcanzan porcentajes elevados en la región de Europa y Asia Central (100 por ciento: 51 países sobre 51), en África (98 por ciento: 52 países sobre 53, falta Somalia) así como en la región de las Américas (91 por ciento: 32 países sobre 35, faltan Canadá, Estados Unidos y México), en cambio son mucho más bajos los niveles alcanzados en la región de Asia-Pacífico (57 por ciento: 19 países sobre 33, faltan Afganistán, Brunei Darussalam, China, Islas Marshall, Islas Salomón, India, República Islámica de Irán, República de Corea, República Democrática Popular Lao, República de Maldivas, Myanmar, Tailandia, Tuvalu y Viet Nam) y en los Estados árabes de Asia Occidental (55 por ciento: 6 países sobre 11, faltan Arabia Saudita, Bahrein, Emiratos Árabes Unidos, Omán y Qatar).

Más allá de la insuficiencia persistente de las ratificaciones, en especial en América del Norte y en Asia, también se presenta el problema de la aplicación del Convenio núm. 98. En efecto, no basta que el Convenio sea ratificado, es necesario que sea efectivamente aplicado. Lamentablemente cabe constatar que dista de ser el

caso. En efecto, el Convenio núm. 98 figura entre aquellos que suscitan la mayoría de las observaciones de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. De los 160 países que lo han ratificado, 104 han sido objeto de una observación, es decir, cerca de los dos tercios de ellos (esta estadística no considera las simples solicitudes directas dirigidas a los gobiernos). Asimismo, la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia retiene con frecuencia para la discusión los casos relativos a la aplicación del Convenio núm. 98, lo que prueba la importancia de los problemas planteados en las observaciones. Por último, si nos referimos a los casos examinados por el Comité de Libertad Sindical en los últimos cinco años, casi la mitad de los alegatos presentados se refieren a cuestiones cubiertas por el Convenio núm. 98 y aproximadamente el 15 por ciento del conjunto de los alegatos se refieren a problemas relacionados con la negociación colectiva.

Las dificultades observadas por los órganos de control de la OIT para la aplicación de los principios de la negociación colectiva radican en la evolución profunda que ha experimentado el mundo del trabajo en las dos últimas décadas debido a la globalización y sus efectos, una competencia económica y comercial muy ávida a lo que se suma, en la actualidad, la crisis que afecta a la totalidad de las economías en diversos grados. En todo caso, hasta la aparición de la crisis, las políticas económicas y sociales se caracterizaban por un cuestionamiento general del valor y de la utilidad de las normas y las instituciones del trabajo y sus palabras clave eran la reducción del papel del Estado, la desregulación de los mercados de trabajo y la reestructuración del sector público. Se hubiera podido pensar que una mayor liberalización y una disminución del intervencionismo estatal podrían haber conducido a un aumento del recurso a la negociación colectiva puesto que, por esencia, permite un enfoque más flexible y pragmático en la determinación de las condiciones de trabajo.

Sin embargo, dicho razonamiento ignoraba un fenómeno mayor de la globalización, a saber, que la movilidad del capital ha aumentado considerablemente el poder de negociación de las empresas con respecto al Estado y a los trabajadores. La posibilidad de deslocalizaciones rápidas por parte de las empresas que presentan cada vez más un carácter transnacional ha debilitado en forma indiscutible el poder de negociación de los trabajadores y de sus sindicatos. Incluso una simple amenaza de deslocalización puede modificar profundamente las relaciones entre las partes. Este entorno desfavorable para las organizaciones sindicales se ha visto acentuado, con frecuencia, por políticas públicas que deseosas de atraer inversiones, atacaban las protecciones sociales tradicionales. Dicho contexto era, evidentemente nefasto para el desarrollo de la acción y la influencia de los sindicatos. Sin duda la virulencia de la crisis surgida en 2008 ha llevado a una serie de gobiernos a reintroducir objetivos sociales en sus programas políticos con el objeto de moderar las consecuencias dramáticas que ha comportado para el volumen de desempleo y el nivel de vida de los trabajadores. Sin embargo, por el momento, esta evolución reciente no ha cambiado fundamentalmente la situación que prevalece en las relaciones colectivas de trabajo en una economía mundializada.

El presente documento se propone examinar en este contexto los problemas actuales de la negociación colectiva observados en el plano internacional y en el marco de las normas internacionales del trabajo pertinentes en la materia. Los temas que serán estudiados sucesivamente a continuación son los siguientes: la representación de los trabajadores por los sindicatos y el reconocimiento por parte del empleador, los trabajadores y sectores de actividad a quienes se aplica, las intervenciones del Estado (temas cubiertos por los convenios colectivos, políticas de estabilización, aprobación previa de las autoridades, arbitraje obligatorio), la evolución de las estructuras de la negociación colectiva (atomización de la negociación colectiva, el proceso competitivo entre los contratos individuales y los convenios colectivos, la transformación de la relación de trabajo), y la internacionalización de la negociación colectiva.

REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES POR LOS SINDICATOS Y RECONOCIMIENTO POR PARTE DEL EMPLEADOR

La negociación colectiva supone que existen interlocutores para negociar: por una parte un empleador o una organización de empleadores y una o varias organizaciones de trabajadores, por otra. Sin embargo, se trata de una condición necesaria pero insuficiente para que la negociación sea considerada como un reflejo de la voluntad de las partes y, en particular, de la voluntad de la parte que representa a los trabajadores. Para que se cumpla con esta condición, es necesario además que las organizaciones sean suficientemente representativas de los intereses que se considera que ellas deben representar y plenamente independientes con respecto a la otra parte de la negociación, es decir, los empleadores. Según el Comité de Libertad Sindical, toda organización que responde a este doble criterio debe estar en condiciones de firmar sola, en caso de ser necesario, convenios colectivos si lo desea. Bajo esta condición su asociación a la negociación colectiva será plenamente efectiva y real.

Los sistemas destinados a determinar la o las organizaciones representativas de los trabajadores con miras a la negociación colectiva son muy diferentes en el mundo en función de la historia de las relaciones profesionales en el país, de la estructura del movimiento sindical nacional o de la configuración del tejido económico. Ciertas legislaciones otorgan el derecho de negociación colectiva a toda organización sindical existente o inscrita aunque otras reservan este derecho a las organizaciones suficientemente representativas, incluso a una sola de ellas. Durante la discusión del Convenio núm. 98, la Conferencia Internacional del Trabajo

trató la cuestión de la representatividad y admitió que, en materia de negociación colectiva, pueden otorgarse derechos preferenciales a las organizaciones más representativas. Así pues, poco importa, según los órganos de control de la OIT, que el sistema adoptado prevea la representación por una sola organización o por varias organizaciones. Es esencial que la organización u organizaciones que gozan de derechos preferenciales o exclusivos de negociación se determinen con arreglo a criterios objetivos y previamente determinados a fin de evitar toda posibilidad de parcialidad o abuso. En el marco de los sistemas de representación única, los órganos de control 2 *(2 Véase La libertad sindical: Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, quinta edición (revisada) 2006, párrafo 969, y Libertad sindical y negociación colectiva*, 81.ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, 1994, párrafo 240.) han sugerido, que el procedimiento de designación de los sindicatos como agentes exclusivos de negociación debería observar ciertas garantías, por ejemplo: la concesión del certificado de reconocimiento por un órgano independiente; la elección de la organización representativa a través del voto de la mayoría de los trabajadores de la unidad interesada; el derecho de toda organización que, en una elección previa, no haya logrado obtener un número de votos suficiente a solicitar una nueva elección después de transcurrido determinado período dado; y el derecho de una nueva organización no certificada a solicitar una nueva elección después que haya transcurrido un período razonable. En efecto, si se modifica la relación de fuerzas entre sindicatos que pugnan por un derecho preferente o la facultad de representar de manera exclusiva los trabajadores en la negociación colectiva, es conveniente que exista la posibilidad de reconsiderar los elementos de hecho en que se había basado la atribución de tal derecho o facultad. De no existir semejante posibilidad, puede ocurrir que la mayoría de los trabajadores interesados estén representados por un sindicato al que durante un período excesivamente largo se le haya impedido, de hecho o de derecho, promover y defender los intereses de sus afiliados mediante la negociación colectiva.

Aunque son admisibles, los sistemas basados en organizaciones designadas como más representativas no deben conducir a una situación en que la negociación sea imposible en la práctica. Puede suceder así cuando el grado de representatividad necesario se ha fijado a un nivel elevado que difícilmente puede ser alcanzado por una organización existente (por ejemplo, 40 por ciento en Sri Lanka, 50 por ciento en Ecuador, en Lesotho, en Uganda, en Swazilandia y en Trinidad y Tabago o incluso 60 por ciento en el Líbano o aun la doble condición de representatividad de 10 por ciento de trabajadores ocupados en una rama de actividad y más de la mitad de los trabajadores empleados en un establecimiento en Turquía). En Hungría, se exige un mínimo de 65 por ciento para un sindicato considerado en forma individual o de 50 por ciento para el conjunto de las organizaciones firmantes consideradas en forma colectiva (sin embargo, esta disposición ha sido declarada inconstitucional por la Corte Constitucional). En caso de no lograrse este mínimo, se puede concluir un convenio colectivo mediante la aprobación de más del 50 por ciento de los trabajadores por votación. La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones ha considerado que estas exigencias son demasiado elevadas.

Según los diferentes sistemas nacionales, las organizaciones sindicales que participan en la negociación colectiva representan únicamente a sus afiliados o, al contrario, al conjunto de los trabajadores de la unidad de negociación. Los órganos de control estiman que ambos sistemas son compatibles con el Convenio núm. 98. En un caso relativo a Bulgaria 3 (*3 Véase 305.° informe del Comité de Libertad Sindical, párrafo 100*) en el cual la organización querellante argumentaba que ciertos convenios colectivos solamente se aplicaban a las partes contratantes y a sus miembros y no al conjunto de los trabajadores, el Comité de Libertad Sindical estimó que se trataba de una práctica legítima — como también podría serlo la contraria — que no viola los principios de la libertad sindical y que, además, es seguida en numerosos países.

Además de contar con suficiente representatividad, la participación en la negociación colectiva y la firma de los convenios que de ella se derivan implica necesariamente la independencia de las organizaciones signatarias respecto del empleador o de las organizaciones de empleadores, así como de las autoridades públicas, conforme lo ha señalado el Comité de Libertad Sindical en un caso relativo a Luxemburgo. Las organizaciones sindicales pueden participar en la negociación sólo cuando se demuestra dicha independencia. Las organizaciones que reúnan estos criterios deberían ser determinadas como tales por un órgano que ofrezca todas las garantías de independencia y de objetividad.

Existen obstáculos para la negociación colectiva cuando las organizaciones deben cubrir un sector de actividad definido en forma precisa para representar a los trabajadores en la negociación. La existencia de disposiciones de este tipo en las legislaciones de Malasia y Turquía ha comportado serias dificultades debido a que las autoridades han declarado incompetentes para negociar a los sindicatos cuyo campo de afiliación no correspondía exactamente a la definición del sector. Asimismo, se presentan problemas particulares cuando la negociación colectiva se abre eventualmente a otros titulares distintos de los sindicatos, como es el caso, por ejemplo, de los pactos colectivos en varios países de América Latina o en la Federación de Rusia, en donde los trabajadores pueden ser representados no sólo por las organizaciones sindicales sino también por los representantes electos por el personal. Las normas de la OIT relativas a la negociación colectiva establecen que las partes en la negociación son, por un lado, los empleadores o sus organizaciones y por otro, las organizaciones de trabajadores. Los representantes de los trabajadores pueden participar en negociaciones colectivas, al margen de una estructura sindical, sólo en caso de ausencia de tales organizaciones. Este principio fue ya ex-

presado en la Recomendación sobre los contratos colectivos, 1951 (núm. 91), y fue retomado desde entonces en las disposiciones del Convenio sobre los representantes de los trabajadores, 1971 (núm. 135) y el Convenio sobre la negociación colectiva, 1981 (núm. 154) que dispone que la presencia de los representantes electos por los trabajadores no puede utilizarse en menoscabo de la posición de los sindicatos interesados.

Se deduce de estas exigencias normativas que, según el Comité de Libertad Sindical, la negociación directa entre la empresa y sus trabajadores, por encima de las organizaciones representativas cuando las mismas existen, puede ir en detrimento del principio por el cual se debe estimular y fomentar la negociación colectiva entre empleadores y organizaciones de trabajadores 4 (4 *Véase La libertad sindical, op. cit., párrafo 945.*). Esta cuestión se ha presentado en un número relativamente importante de casos sometidos al Comité durante la última década, por ejemplo, Chile, Colombia, Perú y Ucrania. En Costa Rica, el número de acuerdos directos firmados entre los trabajadores y una empresa es muy superior a los convenios colectivos concluidos con los sindicatos (en 2008, 74 acuerdos directos estaban en vigencia contra sólo 13 convenios colectivos) siendo los empleadores quienes, la mayor parte del tiempo, toman la iniciativa para discutir estos acuerdos negociados sin los sindicatos.

El Comité de Libertad Sindical ha tratado también los casos relativos a varios países de América Central (Guatemala, Honduras y principalmente Costa Rica) referidos a asociaciones distintas de los sindicatos pero que ejercían funciones que normalmente correspondían a éstos últimos, a saber, las asociaciones solidaristas. Se trata de asociaciones de trabajadores cuya constitución supone un aporte del empleador del que dependen, financiadas con arreglo al principio mutualista por los trabajadores y los empleadores con fines económicos-sociales de bienestar material (ahorro, crédito, inversión, programas de vivienda, educativos, etc.) y de unión y cooperación entre trabajadores y empleadores. Sus órganos deben ser integrados por trabajadores aunque puede participar en ellos un representante patronal con voz pero sin voto. Para el Comité de Libertad Sindical, estas asociaciones no pueden desempeñar el papel de organizaciones independientes en el proceso de negociación colectiva, proceso que debería llevarse a cabo entre un empleador (o una organización de empleadores) y una o varias organizaciones de trabajadores completamente independientes con respecto a la parte patronal. Esta situación plantea problemas de aplicación del artículo 2 del Convenio núm. 98, que consagra el principio de la independencia total de las organizaciones de trabajadores en el ejercicio de sus actividades. La acción emprendida por el Comité sobre esta cuestión y las diferentes misiones en el terreno han llevado a progresos notables en lo relativo a la legislación aun cuando subsisten problemas en la práctica.

El inicio de la negociación de convenios colectivos supone el reconocimiento por el empleador o su organización del sindicato o sindicatos que representarán a los trabajadores. Si bien, por naturaleza, la negociación colectiva constituye un proceso voluntario, a veces es necesario que los Estados fijen un marco para estimularla y fomentarla tanto a través de la legislación como mediante el establecimiento de instituciones de apoyo. Esta intervención parece especialmente útil en un contexto en que el mercado de trabajo está fragmentado, en donde las unidades económicas pequeñas se multiplican, los nuevos sectores vinculados a la nueva economía carecen de experiencia en la negociación y la economía informal y formas de producción como la subcontratación han llegado a ser cada vez más frecuentes. En consecuencia, debe encontrase un equilibrio entre, por una parte, el intervencionismo destinado a favorecer el recurso a la negociación colectiva y su buen desarrollo, y, por otra, la libertad de las partes para llevar adelante el proceso de negociación en forma autónoma.

La ausencia de reconocimiento formal por parte del empleador del sindicato susceptible de negociar un convenio colectivo implica consecuencias especialmente negativas en los sistemas de relaciones profesionales en que esta ausencia implica la imposibilidad de negociar en forma colectiva, como en cierto países de tradición jurídica anglosajona, por ejemplo, en África de habla inglesa.

El problema del reconocimiento por parte del empleador de las organizaciones llamadas a negociar se encuentra relacionado estrechamente con la cuestión de la obligación de negociar. Existen disposiciones de este tipo en ciertos países (por ejemplo, en Francia para las empresas en donde existe una sección sindical y para ciertos temas, en Rumania para la empresas de más de 21 trabajadores o más recientemente en Fiji). El Comité de Libertad Sindical fue llamado a pronunciarse sobre una disposición legislativa de este tipo en vigor en Rumania 5 (*5 Véase 328.º informe del Comité de Libertad Sindical, párrafo 581*) en razón de una queja presentada por una organización nacional de empleadores. El Comité ha considerado que el artículo 4 del Convenio núm. 98 no impone de manera alguna al Gobierno el deber de negociar colectivamente del mismo modo que no es contrario a dicho artículo el obligar a los interlocutores sociales, para estimular y fomentar el desarrollo y la utilización de los mecanismos negociación colectiva, a entablar negociaciones sobre términos y condiciones de trabajo. En otras palabras, las legislaciones nacionales pueden obligar a negociar con los interlocutores que demuestran un nivel dado de representatividad.

Una vez que se han reconocido los interlocutores, hay que velar por que la negociación se lleve a cabo de buena fe. Esta necesidad fue subrayada durante los trabajos preparatorios del Convenio núm. 154 sobre la negociación colectiva en donde la comisión encargada de esta cuestión reconoció que la negociación colectiva sólo podía funcionar con eficacia si se efectuaba de buena fe por ambas partes. Asimismo, insistió sobre el hecho de que la buena fe no podía ser impuesta por la

ley sino que debía resultar de los esfuerzos continuos y voluntarios de los interlocutores sociales. Este principio de buena fe supone, para ser respetado, además del reconocimiento de las organizaciones representativas, diversas condiciones y en especial, que las partes hagan todo lo posible por llegar a un acuerdo, que celebren negociaciones verdaderas y constructivas, que eviten todo retraso injustificado y que los acuerdos concluidos sean respetados y aplicados. El incumplimiento de estas exigencias a veces se encuentra prohibido o es considerado una práctica desleal del trabajo y puede ser objeto de sanciones (Canadá, España, Japón, Reino Unido y diversos países del Caribe).

La determinación de las partes plantea generalmente el problema de su equilibrio en la negociación. Para que este equilibrio sea respetado, es necesario que las organizaciones de trabajadores que efectúan la negociación sean no sólo suficientemente fuertes y representativas sino que también estén adecuadamente informadas sobre los datos económicos y financieros de la empresa y del sector de actividad concernidos. También es necesario incitar a la parte empleadora a negociar de buena fe. Desde este punto de vista, la posibilidad de que las organizaciones de trabajadores desencadenen una huelga en caso de fracaso de las negociaciones constituye un elemento esencial para que la negociación se desarrolle con la voluntad conjunta de llegar a un acuerdo.

TRABAJADORES Y SECTORES DE ACTIVIDAD CUBIERTOS POR LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

La evolución de la cobertura de los trabajadores por la negociación colectiva en el mundo es muy variada 6 (*6 Para mayores detalles, véase Global Wage Report 2008/2009, Minimum Wages and Collective Bargaining, Towards Policy Coherence, ILO 2008, cuadro 3, pág. 38.*). Mientras que en ciertos países (principalmente europeos) se mantiene muy fuerte, en otros, en cambio, tiene tendencia a disminuir. En los últimos años sobre los que disponemos de estadísticas (2007 o 2008 según los países), la tasa de cobertura en Europa es del orden de 70 por ciento (con excepción de Hungría, Polonia, el Reino Unido y Suiza en donde es inferior al 50 por ciento y sobre todo de Letonia y Lituania con una tasa inferior al 15 por ciento). Varios países experimentan una baja de la cobertura, especialmente Alemania, Países Bajos, Reino Unido, Eslovaquia y República Checa. En cambio, gracias a un sistema de extensión de los convenios colectivos ampliamente utilizado, Austria y Eslovenia cuentan con una cobertura cercana al 100 por ciento. En Asia, la tasa media es del orden de 15 por ciento pero con frecuencia es inferior al 5 por ciento en numerosos países. América Latina ha conocido en el curso de los últimos años una fuerte disminución de los trabajadores cubiertos (por ejemplo, menos del 8 por ciento en Perú), con la excepción notable de Argentina, Bolivia y Uruguay en donde la proporción sigue siendo superior al 70 por ciento. En África es difícil establecer datos fiables en razón de la importancia de la economía informal. La tasa global sigue siendo baja en numerosos países, si bien la cobertura es fuerte en Etiopía, en Níger y en Senegal, y tiende a mejorar en Sudáfrica. Por ejemplo, en Ghana los sindicatos se encuentran bien establecidos en el sector estructurado de la economía pero los trabajadores empleados en la economía informal representan el 88 por ciento de la mano de obra nacional, lo que implica una baja tasa global de cobertura.

Esta tendencia a la disminución de la negociación colectiva durante los últimos años se explica por la evolución general hacia la atomización de la negociación colectiva y la multiplicación de los empleos atípicos. En efecto, la cobertura por acuerdos en el nivel sectorial es en general mayor que la obtenida por la suma de acuerdos a nivel de empresa y los empleos no cubiertos por los contratos de trabajo tradicionales quedan frecuentemente excluidos de la negociación colectiva.

Los dispositivos o las interpretaciones tendientes a ampliar la noción de supervisor o de personal responsable implican, a veces, la privación del derecho de organización y de negociación colectiva para categorías importantes de trabajadores. Se han tomado decisiones de este tipo, por ejemplo, en Estados Unidos por el Consejo Nacional de Relaciones Profesionales (NLRB) en los casos llamados de la «trilogía de Oakwood » en el que las enfermeras supervisoras empleadas en los hospitales, incluso cuando ejercían las funciones de supervisoras a tiempo parcial, han sido consideradas como personal responsable y, en consecuencia, excluidas del derecho de sindicación y de la negociación colectiva. Según la opinión del Comité de Libertad Sindical, dichas exclusiones deberían estar limitadas a los trabajadores que representen verdaderamente los intereses de los empleadores 7 (*7 Véase 349.º informe del Comité de Libertad Sindical, párrafo 854*).

Finalmente, las dificultades particulares encontradas en ciertos sectores de actividad que representan una mano de obra importante, entre ellas, la función pública, el sector agrícola, la economía informal y las zonas francas industriales explican también esta cobertura globalmente poco elevada.

LA FUNCIÓN PÚBLICA

La función pública sigue siendo globalmente uno de los sectores de actividad que presenta mayores problemas en materia de negociación colectiva. Sin embargo, es indiscutible que la evolución del sector público ha producido consecuencias importantes en las relaciones colectivas de trabajo. El fenómeno del abandono progresivo de la fijación unilateral de las condiciones de trabajo por el Estado empleador parece generalizarse en todas partes del mundo, aunque las formas y los grados que reviste esta tendencia sean muy diversificados según los países.

Si bien esta concepción es parte del pasado en muchos países, a veces, especial-

mente en Asia, el Estado empleador todavía se confunde con el Estado soberano cuyos poderes no pueden ser compartidos. El funcionario, subordinado al Estado y privilegiado por el otorgamiento de condiciones de trabajo generalmente más ventajosas (estabilidad del empleo, desarrollo de una carrera, prestaciones sociales y jubilaciones, igualdad de trato entre hombres y mujeres), no interviene en forma individual ni colectiva en la determinación de las condiciones de trabajo. El reconocimiento progresivo de los derechos sindicales en la función pública constituyó la primera brecha en la omnipotencia del Estado. Esta es la tendencia que predomina en el mundo, aunque siempre subsistan restricciones en comparación con la situación de los trabajadores del sector privado (especialmente en América Latina y en Asia). El desarrollo de las organizaciones sindicales debía conducir inevitablemente a su participación en el proceso de decisión en el ámbito de las relaciones de trabajo.

A este respecto, la evolución de las normas internacionales del trabajo desde la inmediata postguerra es especialmente significativa. En principio, se reconoce a los funcionarios el derecho de sindicación (Convenio núm. 87). En cambio, una parte importante de ellos, los funcionarios públicos en la administración del Estado, es decir los funcionarios de los Ministerios y de otros organismos gubernamentales comparables, se ven privados de la protección contra la discriminación antisindical y de la negociación colectiva (Convenio núm. 98). La laguna existente fue subsanada treinta años después por una norma que prevé la promoción para los empleados públicos de procedimientos de negociación u otros métodos para la determinación de las condiciones de empleo, con excepción de algunas categorías de empleados de alto nivel o que ejercen actividades altamente confidenciales (Convenio núm. 151). Finalmente, se ha superado la última etapa con la promoción de la negociación colectiva para toda la administración pública (salvo como de costumbre, las fuerzas armadas y la policía) y para el sector privado. El Estado ya no puede conformarse con consultas sino que debe recurrir a la negociación colectiva, con la única restricción posible de fijar *"modalidades particulares de aplicación"* al Convenio para la administración pública (Convenio núm. 154).

El panorama de las relaciones de trabajo en el sector público y semipúblico en los diferentes Estados del mundo refleja en la actualidad las diferentes etapas de esta evolución, según el grado de flexibilidad utilizado en el proceso de determinación de las condiciones de empleo. Los sistemas utilizados son de naturaleza muy diversa y la participación de los trabajadores y de sus organizaciones puede ir de la forma menos elaborada como las consultas puntuales e informales hasta los mecanismos completos de libre negociación colectiva pasando por los métodos intermedios como la intervención, después de la audición de las organizaciones sindicales, de organismos independientes; las consultas formales en los órganos permanentes de concertación o la negociación colectiva dentro del marco institucional impuesto y delimitado por la ley.

En la actualidad pareciera que la tendencia consiste claramente en llevar las relaciones de trabajo en los sectores público y semipúblico hacia un sistema de negociación colectiva semejante al que se utiliza en el sector privado. Ahora bien, este sistema no es el que predomina en la mayoría de los sectores públicos del mundo y, en algunos países, permanece incluso prohibido, en especial en América Latina. Durante los últimos años, el Comité de Libertad Sindical ha examinado quejas relativas a la denegación de la negociación colectiva o serias transgresiones a este derecho en el sector público en un número importante de países: Argentina (no participación de una organización en la negociación colectiva en la Secretaría del Medio Ambiente), Barbados (imposibilidad de negociar sobre el establecimiento de un sistema de vigilancia en un puerto con el sindicato representante de los aduaneros), Bolivia (limitaciones a la negociación en el sector de la salud), Burundi (rechazo a negociar en el sector universitario e incumplimiento de un convenio relativo a los magistrados), Canadá (intervenciones legislativas), China/Hong-Kong Región Administrativa Especial (fijación unilateral de las remuneraciones), Colombia (rechazo a negociar, cambio de estatuto de los trabajadores de una universidad excluyéndolos del derecho a la negociación colectiva y haciendo inaplicable el convenio vigente), República de Corea (falta de efecto vinculante de las cláusulas de convenios colectivos que se refieren a cuestiones previstas en la legislación, la reglamentación o el presupuesto), Costa Rica (declaración de inconstitucionalidad de cláusulas de convenios colectivos), El Salvador (problemas relacionados con la negociación en una institución dependiente del Ministerio de Turismo), Ecuador (revisión de los convenios colectivos por vía administrativa cuando la autoridad administrativa estima que las disposiciones contractuales dan lugar a excesos y privilegios desproporcionados contrarios al interés general), Estonia (obstáculos a las negociaciones salariales), Estados Unidos (negación del derecho de negociación colectiva de los trabajadores municipales en Carolina del Norte y exclusión de ciertos empleados federales, entre ellos, los agentes de seguridad de los aeropuertos), Guatemala (no aplicación de las disposiciones de un convenio colectivo relativas a las cotizaciones y a los permisos sindicales por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social), India (negación del derecho de negociación colectiva), Japón (en el marco de la reforma de la administración pública), Nicaragua (no aplicación de los convenios colectivos en el Ministerio de Transportes e Infraestructura), Nigeria (problemas en el sector universitario), Perú (obstáculos para la negociación en el sector de la educación), Rumania (problemas en el sector de la educación), Reino Unido (negación del derecho de negociación colectiva del personal local de una embajada), Chad (no reconocimiento de una intersindical), Túnez (representación de los trabajadores en la enseñanza superior y la investigación), República Bolivariana de Venezuela (negación del derecho de negociación colectiva a una organización en el Ministerio de Salud y Desarrollo Social).

En la actualidad, muchos países basan sus relaciones de trabajo en el sector público en un enfoque esencialmente consultivo, entre ellos los países que gozan de una tradición sindical antigua y fuerte, tales como: Alemania (para los Beamte), Estados Unidos (funcionarios públicos de ciertos Estados y en ciertos temas), Francia (para numerosos temas que no son objeto de acuerdos), Japón (para los funcionarios). Ahora bien, si observamos las evoluciones nacionales, el lugar que se otorga a la negociación colectiva entre sindicatos por una parte, y administraciones u organismos públicos o semipúblicos por otra, experimenta una tendencia creciente, con independencia de las orientaciones políticas de los gobiernos. En algunos casos, el Estado se desentiende de la vida económica y social del país y un número importante de trabajadores se rige por las disposiciones comunes del derecho del trabajo relativas a las relaciones colectivas de trabajo en particular. En otros casos, el Estado conserva un papel determinante o importante. En ese caso, conviene evitar conflictos colectivos y, en consecuencia, se impone el recurso a métodos de determinación conjunta de las condiciones de trabajo.

En el pasado reciente, ha aumentado el número de países que ha recurrido a la negociación colectiva para fijar las condiciones de trabajo en el sector público (por ejemplo, Grecia y Lituania han adoptado legislaciones en ese sentido). Otros han aumentado y profundizado su sistema de negociación colectiva (Argentina, España, Nueva Zelandia). En Colombia, en un fallo de noviembre de 2005 8 (*8 Sentencia C. 1234 de 29 de noviembre de 2005*) la Corte Constitucional ha estimado que *"el legislador debe reglamentar el procedimiento que tiene por objeto reglamentar, en un plazo razonable y, en la medida de lo posible, en concertación con las organizaciones de empleados de servicios públicos, el derecho de esta categoría a la negociación colectiva"*. En Canadá, el Tribunal Supremo, en una sentencia reciente relativa al sector público 9 (*9 Sentencia (Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Association vs British Columbia*) (2007 SCC 27). consideró que el derecho de los trabajadores a negociar colectivamente es inherente a la libertad de asociación y que el reconocimiento de este derecho *"reafirma los valores de dignidad, de autonomía de la persona, de igualdad y de democracia intrínsecos a la Carta de Derechos y Libertades del Canadá"*.

Sin embargo, como lo autorizan las normas internacionales y, en especial, el Convenio núm. 154, la mayoría de las veces los métodos de negociación colectiva aplicados al sector público son objeto de acondicionamiento en relación con el sistema del sector privado. Además, es difícil establecer una clasificación de los países en función del recurso a un procedimiento de consulta o a un sistema de negociación. Las consultas conducen, a veces, a la firma de protocolos que serán puestos en práctica por medidas legislativas o reglamentarias y las negociaciones, con frecuencia, concluyen en un acuerdo que deberá formalizarse en una ley o decreto para ser aplicado efectivamente. Ya sea que un Estado privilegie un enfoque más que el otro, no es menos cierto que el resultado final, con frecuencia, se parece a un sistema híbrido en el cual el Estado se reserva prerrogativas que exceden los poderes tradicionales de un empleador en las relaciones colectivas de trabajo en el sector privado.

Los límites impuestos de esta manera a un mecanismo de negociación puro se traducen generalmente por una reglamentación más detallada que aquella que cubre al sector privado en varios aspectos: los ámbitos cubiertos por la consulta/negociación, los procedimientos, la identificación de las partes, el efecto jurídico de los acuerdos formales e informales. En lo relativo a esos puntos, el Estado debe adaptar el sistema de modo que tome en consideración los imperativos y las obligaciones del sector público: la necesidad de mantener el servicio público y, en especial, los servicios esenciales para la población, la voluntad ampliamente difundida de limitar los déficits presupuestarios y los gastos públicos, el respeto de los poderes de la autoridad presupuestaria.

OTROS SECTORES DE ACTIVIDAD

La gran mayoría de las economías nacionales ha experimentado cambios estructurales importantes durante los últimos años: programas de privatización y de desreglamentación en los servicios públicos (telecomunicaciones, transportes salud, servicios postales), reestructuraciones de las empresas, externalización de las cadenas de producción, desarrollo rápido y considerable de las nuevas industrias vinculadas a las nuevas tecnologías. Todos estos fenómenos han repercutido en el mercado del empleo y, por ende, en las relaciones laborales. Con el desarrollo de la subcontratación y del trabajo temporal y atípico, la negociación colectiva es más difícil puesto que el acceso a los verdaderos responsables patronales es más incierto. En el ámbito de la negociación colectiva ciertos sectores de actividad han experimentado evoluciones más bien negativas, algunos conocen problemas muy específicos, en especial, el sector agrícola, la economía informal y las zonas francas industriales.

SECTOR AGRÍCOLA

Desde siempre, el sector agrícola conoce dificultades particulares en materia de derechos sindicales y de negociación colectiva debido al número importante de pequeñas empresas y de su dispersión geográfica. Además, es difícil determinar el interlocutor patronal cuando las explotaciones agrícolas están vinculadas a cadenas de producción de gran importancia que participan en los mercados mundiales. Muchos trabajadores rurales son independientes o empleados a título temporal o estacional. Es frecuente también que la legislación del trabajo no se aplique al sector agrícola o que contenga disposiciones especiales con frecuencia menos favorables que en la industria. Todos estos factores contribuyen a que los trabajadores agrícolas tengan una cobertura débil en los convenios colectivos, aunque durante

los últimos años se han constatado progresos, tanto en el derecho como en la práctica, en un número importante de países (Canadá, Rumania, Sudáfrica, Uruguay).

ECONOMÍA INFORMAL

El mismo tipo de dificultades existe en la economía informal en general. En numerosos países, la legislación en materia de relaciones colectivas de trabajo no se aplica a los trabajadores de la economía informal, ya sea porque ésta queda fuera de su ámbito de aplicación, o porque la ley limita las organizaciones de trabajadores a las organizaciones de trabajadores asalariados. Más allá de las dificultades jurídicas, existen numerosos obstáculos prácticos que impiden o limitan la posibilidad de recurrir a la negociación colectiva: la importancia de los empleos no asalariados (trabajadores por cuenta propia, propietarios de una empresa familiar, artesanos independientes); numerosos empleos a tiempo parcial o a título precario o intermitente y el aislamiento de los trabajadores en las unidades económicas dispersas que dificultan la sindicación; relaciones de trabajo con varios empleadores, a veces, en sectores de actividad diferentes. Los problemas de la negociación colectiva se presentan en forma diferente según si los trabajadores tienen o no una actividad asalariada. En el primer caso, se trata de determinar quién será el interlocutor empleador en el proceso de negociación colectiva, cuestión que es difícil de resolver debido a la incapacidad de las microempresas para negociar colectivamente y a la inexistencia o, por el contrario, la pluralidad de organizaciones de empleadores de la economía informal. En el caso de los trabajadores independientes, se trata de fijar un marco de trabajo a través las negociaciones con los poderes públicos (el Estado o las colectividades locales) que suponen la creación previa de las organizaciones, lo que no siempre es posible debido al comportamiento, a menudo, muy individualista de los trabajadores concernidos. Sin embargo, estos graves obstáculos legales o prácticos a la sindicación y a la negociación colectiva dentro de la economía informal deberían ser objeto de una atención especial urgente, habida cuenta especialmente de su importancia en ciertas economías nacionales (más del 90 por ciento de la mano de obra en África Subsahariana, más del 75 por ciento en América Latina y más del 50 por ciento en Asia Oriental), las condiciones de trabajo precarias y peligrosas a las que se ven enfrentados estos trabajadores y la situación de extrema pobreza en la cual muchos de ellos están condenados a vivir.

ZONAS FRANCAS DE EXPORTACIÓN

Creadas para atraer a los inversores extranjeros, las zonas francas de exportación no limitan siempre las ventajas acordadas a las empresas a las menores cargas fiscales. A veces estas zonas son objeto de derogaciones a la aplicación de la legislación del trabajo y limitan los derechos sindicales y la negociación colectiva y, con frecuencia disponen, además, de una prohibición frecuente del derecho de huelga (por ejemplo, en Bangladesh, en Namibia, en Pakistán). También pueden presentarse dificultades debido a la actitud negativa de las empresas con respecto a la negociación colectiva con el objeto de limitar al máximo los costos de producción. Aunque los gobiernos pretextan con frecuencia el carácter temporal de estas medidas, destinadas a promover las inversiones y a crear empleos, así como el nivel de vida a menudo superior de los trabajadores empleados en estas zonas, los órganos de control de la OIT afirman que los trabajadores en cuestión deben, como todos los otros trabajadores, gozar de los derechos previstos en los convenios sobre la libertad sindical. El Comité de Libertad Sindical también ha observado 10 (*10 Véase La libertad sindical, op.cit., párrafo 266.*) que la Declaración tripartita de principios de la OIT sobre las empresas multinacionales y la política social establece que los incentivos especiales para atraer la inversión extranjera no deberían incluir ninguna limitación a la libertad sindical de los trabajadores ni al derecho de sindicación ni de negociación colectiva. Las disposiciones legales sobre las zonas francas de exportación deberían garantizar el derecho de sindicación y de negociación colectiva a todos los trabajadores.

En los últimos años, hay gobiernos que han dado seguimiento a los comentarios y recomendaciones de los órganos de control relativos a esas zonas. Como consecuencia, en Namibia ya no se aplica la ley que prohíbe las acciones reivindicativas; en Sri Lanka se han firmado convenios colectivos en las zonas francas de exportación; en Turquía se ha suprimido el arbitraje obligatorio en caso de conflicto colectivo en las zonas; en la República Dominicana y en Nicaragua se han instituido servicios de inspección del trabajo especializados en la protección de los derechos sindicales en las zonas; y en Fiji una ley de 2007 que introdujo la obligación de negociar se aplica también en las zonas francas.

INTERVENCIONES DEL ESTADO. Temas cubiertos por los convenios colectivos

Los convenios colectivos se revelan como un instrumento indispensable para garantizar condiciones de trabajo apropiadas y una cierta estabilidad social en el lugar de trabajo. Sin embargo, para que sea así, es necesario que los interlocutores sociales tengan la posibilidad de negociar todos los elementos inherentes a la relación de trabajo: los salarios y otros componentes de la remuneración, la duración del trabajo, las vacaciones anuales, la formación profesional, el otorgamiento de facilidades a los sindicatos, higiene y seguridad en el trabajo, garantías en caso de despidos etc. Todas estas cuestiones deberían poder ser negociadas libremente.

Ciertos sistemas nacionales se alejan de esta libertad de negociar en forma colectiva reservando al legislador la reglamentación de ciertas materias y excluyendo

de los convenios colectivos ciertas cuestiones que rigen las condiciones de trabajo. En Malasia y Singapur, las cuestiones relativas a las promociones, traslados, contrataciones, supresiones de empleos y adjudicación de tareas están excluidas de la negociación colectiva. En efecto, son consideradas como prerrogativas internas de la dirección de la empresa. En cambio, estos dos países han derogado las disposiciones que limitaban el alcance de la negociación colectiva en las empresas creadas recientemente o *"empresas pioneras"*. Asimismo, se han registrado progresos en Argentina en donde se ha suprimido la obligación de respetar ciertos criterios en los convenios colectivos que exceden el nivel de la empresa para lograr su homologación en el Ministerio del Trabajo. Asimismo, el Comité de Libertad Sindical ha tomado conocimiento de casos de restricciones a la negociación colectiva formuladas en el marco de sistemas de pensiones y jubilaciones fijados por la ley (Colombia, Grecia, 14 México y Suecia), de la determinación de los días feriados (Malta) y en el ámbito del trabajo a tiempo parcial (Dinamarca).

Tal como ha sido señalado por el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos 11 (*11 Véase La libertad sindical, op. cit., párrafo 912, y Libertad sindical y negociación colectiva, op. cit., párrafo 250.*), las medidas aplicadas unilateralmente por las autoridades para restringir la gama de temas que pueden ser objeto de negociaciones son a menudo incompatibles con el Convenio núm. 98. Como método particularmente adecuado para remediar este género de situaciones se dispone del procedimiento de consultas de carácter tripartito destinadas a establecer, de común acuerdo, líneas directrices en materia de negociación colectiva. Aunque algunas cuestiones no conciernen a la negociación colectiva, como por ejemplo, la privatización de una empresa pública o la definición de la política educacional, las consecuencias que estas decisiones producen en las condiciones de empleo no pueden ser consideradas como ajenas al ámbito de la negociación colectiva. Sólo podrían aceptarse como restricciones a las materias abiertas a la negociación, la prohibición de cláusulas que menoscaben las libertades públicas (por ejemplo, cláusulas discriminatorias consideradas como inadmisibles) o cláusulas de seguridad sindical, ya que al adoptar el Convenio núm. 98, la Conferencia Internacional del Trabajo había indicado que el Convenio no debería ser interpretado como autorizando o prohibiendo las cláusulas de seguridad sindical, y que dichas cuestiones competen a la reglamentación y la práctica nacionales.

Sin embargo, la gama de materias tratadas en los convenios colectivos tiende a ampliarse progresivamente en razón de las evoluciones del mercado de trabajo y de los nuevos problemas en la vida profesional y familiar. Por consiguiente, la negociación colectiva trata nuevas cuestiones tales como la quiebra de las empresas, su reestructuración, los sistemas de evaluación, la licencia parental, la formación permanente, el acoso en el lugar de trabajo, la igualdad entre hombres y mujeres, los sistemas de pensión y los problemas de salud en el trabajo, tanto física como sicológica. Esta evolución es más marcada en los países industrializados que en los países en desarrollo en donde los salarios y el tiempo del trabajo constituyen los temas fundamentales de la negociación colectiva.

Los salarios en particular, están en el centro de la negociación colectiva y justifican la apertura regular de negociaciones con el objeto de adaptar las remuneraciones a la evolución del coste de la vida y a la coyuntura económica. Una mejor cobertura de la negociación colectiva garantiza que los salarios tomen más en consideración la evolución del crecimiento económico y contribuye a reducir las desigualdades de salario entre hombres y mujeres, así como entre los grupos que se encuentran en los extremos de la escala salarial. La fijación de un salario mínimo también permite alcanzar estos objetivos, aunque no pueda considerarse como un sustituto de la negociación colectiva. El salario mínimo debería en cualquier caso ser fijado en consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores.

En un período en que la parte correspondiente a los salarios sigue disminuyendo en los PIB, fenómeno que puede acentuarse aun más por la crisis económica, la extensión de la cobertura de la negociación colectiva, en especial a los grupos más vulnerables (trabajadores de la economía informal, trabajadores domésticos, trabajadores bajo contratos atípicos) constituiría el medio más seguro para limitar los efectos de la crisis sobre las remuneraciones.

POLÍTICAS DE ESTABILIZACIÓN

Entre los elementos que limitan el desarrollo de la negociación colectiva, figuran los imperativos relacionados con las políticas de estabilización y de ajustes estructurales y la limitación del gasto público que han causado un mayor intervencionismo del Estado en la determinación de los salarios y las condiciones de trabajo. Estas restricciones existen tanto en los países en desarrollo, bajo las exigencias impuestas por el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, como en los países desarrollados por decisión unilateral de las autoridades ejecutivas o en los sectores público y semipúblico (Canadá en el plano federal y en ciertas provincias, como Alberta, Columbia Británica, Ontario, Quebec y Terranova y Labrador), e incluso en el sector privado para limitar las consecuencias económicas de un aumento importante de las remuneraciones o de un conflicto colectivo de gran importancia o de larga duración (Islandia en el sector de la pesca, Noruega en los sectores petrolero, financiero y de los ascensores).

Los órganos de control de la OIT consideran que estas restricciones deben aplicarse excepcionalmente, limitándolas a lo indispensable, no sobrepasar un período razonable e ir acompañadas de garantías apropiadas para proteger efectivamente el nivel de vida de los trabajadores concernidos, en especial, aquellos que corren el riesgo de ser más afectados 12 (*12 Véase La libertad sindical, op. cit., párrafo 1029*).

Cabe señalar que en Canadá, el Tribunal Supremo ha modificado su jurisprudencia sobre la intervención de las autoridades públicas en el proceso de negociación colectiva al declarar la inconstitucionalidad de algunas disposiciones de una ley de la provincia de Columbia Británica relativa al sector de la salud que invalidaba ciertas cláusulas de los convenios colectivos pasados o futuros, incompatibles con esta nueva ley. Esta sentencia del Tribunal Supremo ha llevado a la conclusión de un acuerdo entre el gobierno provincial y las organizaciones que representan a los trabajadores de la salud, lo que ha permitido resolver un gran número de problemas en suspenso relativos a la negociación colectiva. En cambio, no se ha logrado ningún progreso en esta provincia en lo que se refiere a la negociación colectiva en el sector de la enseñanza. La Federación de Profesores de Columbia Británica ha manifestado la intención de presentar un recurso de constitucionalidad respecto de la legislación aplicable al sector de la educación.

APROBACIÓN PREVIA DE LAS AUTORIDADES

En algunos países, las legislaciones establecen que los convenios colectivos, antes de que puedan entrar en vigor, deben someterse a la aprobación de una autoridad administrativa, con frecuencia al Ministerio de Trabajo o a una institución dependiente de éste (Jamahiriya Árabe Libia, Nigeria, Papua Nueva Guinea, Yemen). Las disposiciones de esta índole son aceptables a condición de que el control se limite a verificar que el contenido del convenio no presenta vicios de forma o infrinja las normas mínimas establecidas por la legislación del trabajo. Por el contrario, si por este medio indirecto, las autoridades públicas intentan armonizar el convenio firmado entre las partes con la política económica del gobierno o para verificar el respeto de criterios fijados por las autoridades, existe una violación manifiesta del principio de autonomía de las partes. La Comisión de Expertos estima a este respecto 13 que, en vez de subordinar la validez de los convenios colectivos a una aprobación administrativa o judicial, se podría prever que todo convenio colectivo debería normalmente entrar en vigor una vez transcurrido un plazo prudencial desde el momento en que se haya depositado ante el Ministerio de Trabajo. Si la autoridad pública estimara que las cláusulas del convenio propuesto están claramente en contradicción con los objetivos de la política económica que se reconocen como convenientes para el interés general, el caso podría someterse a un organismo paritario apropiado, dándose por supuesto, sin embargo, que la decisión final debería incumbir a las partes.

ARBITRAJE OBLIGATORIO

Otro medio de intervención utilizado por las autoridades públicas consiste en la posibilidad del recurso al arbitraje obligatorio en caso de que la negociación colectiva no haya conducido a un acuerdo, como por ejemplo, en Cuba, Malasia, Uganda, Papua Nueva Guinea y Sudán. Si bien este sistema es aceptable en el marco de los conflictos de derecho relativos a la aplicación o la interpretación de un convenio colectivo, presenta en cambio serios problemas en el marco de los conflictos de intereses relativos a la determinación de un convenio colectivo o a la modificación de un convenio existente. En efecto, estos sistemas son, por esencia, contrarios al principio de negociación voluntaria de los convenios colectivos establecido en el artículo 4 del Convenio núm. 98. Basado en el principio de que un acuerdo negociado es preferible a una solución impuesta, las partes deberían tener siempre la posibilidad de regresar voluntariamente a la mesa de negociaciones, lo que implica que todo mecanismo de solución de conflictos debería incluir la posibilidad de suspender un proceso de arbitraje obligatorio, si las partes desean continuar las negociaciones.

En los últimos años se han logrado progresos en este ámbito, puesto que han sido derogadas las disposiciones que imponían un sistema de arbitraje obligatorio en caso de conflictos colectivos, especialmente en Brasil y Turquía.

El arbitraje obligatorio también plantea un problema en el caso en que sea solicitado solamente por una de las partes (por ejemplo, Cuba, República de Moldova, Uganda).

EVOLUCIÓN DE LAS ESTRUCTURAS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Algunos otros factores relacionados, con frecuencia, con la coyuntura económica desempeñan un papel importante en la evolución de la negociación colectiva: el nivel de la negociación colectiva, la dicotomía contrato individual–convenio colectivo y la naturaleza jurídica de la relación laboral.

ATOMIZACIÓN DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Un factor destacado es la tendencia cada vez más marcada a favorecer la negociación de las condiciones de trabajo a nivel de la empresa, incluso en los países que tenían una fuerte tradición de negociación centralizada en el nivel sectorial e intersectorial. En Francia, por ejemplo, se han adoptado disposiciones legislativas para dar un mayor alcance a los acuerdos concluidos en el nivel de empresa. En Australia, las reformas introducidas en 2006 por la Ley sobre las Relaciones Laborales tendían a que el sistema de relaciones profesionales se centrara principalmente en la conclusión de acuerdos a nivel de lugar de trabajo. Con este fin, los acuerdos multiempresas debían ser objeto de una autorización previa. Entre 2006 y mediados de 2007, de 22 sow wvcitudes de autorización, sólo seis fueron aceptadas. Desde entonces, el sistema de negociación colectiva ha experimentado una modificación

profunda con la Fair Work Act que entró en vigor el 1.º de julio de 2009. La negociación colectiva que cubre a varios empleadores se encuentra ahora facilitada para los trabajadores peor pagados y que hasta ese momento no habían tenido acceso a la misma. Esta disposición está destinada principalmente a mejorar la situación de los trabajadores en los sectores tales como el cuidado de niños, servicios para personas de edad, la vigilancia y la limpieza. Sin embargo, los acuerdos colectivos sectoriales siguen predominando en Europa Occidental (con la excepción notable y tradicional del Reino Unido) incluso si en Alemania ciertos sindicatos han concluido acuerdos distintos a nivel de la empresa.

Ya en 1994, en su Estudio general sobre la libertad sindical 14 (14 Véase Libertad sindical y negociación colectiva, op. cit., párrafo 236.), la Comisión de Expertos había expresado su preocupación ante la fragmentación de la negociación colectiva. Es conveniente asegurarse que esta evolución no sea utilizada para debilitar a la parte sindical en la negociación. En efecto, la desagregación de las unidades de negociación plantea el problema del equilibrio de los interlocutores en la negociación, en particular en las pequeñas y medianas empresas en donde los sindicatos de trabajadores no siempre están suficientemente equipados en recursos humanos y materiales para llevar adelante una negociación bastante equilibrada. De ahí la importancia de prever en dicho contexto una formación apropiada para los negociadores sindicales (sin que esto cuestione la libre elección de los representantes de las organizaciones sindicales) y también la posibilidad de asistencia a través de estructuras sindicales adecuadas, federales y confederales, en caso de ser necesario.

Cuando cohabitan en una misma economía diferentes niveles de negociación, es importante que, como lo preconiza la Recomendación sobre la negociación colectiva, 1981 (núm. 163), se mantenga una coordinación eficaz entre los diversos grados de los convenios colectivos, al menos para impedir competencias desleales entre las empresas, fundadas en un deterioro de los salarios y de las condiciones de trabajo. Dicha coordinación se establece a menudo por una relación jerárquica entre los niveles de negociación existentes (nacional, sectorial y empresa) aunque en la actualidad se acepte con frecuencia que los acuerdos de nivel inferior deroguen a los de nivel superior. Es importante, en todo caso, tomar conciencia que ciertas cuestiones sólo pueden ser negociadas en niveles superiores a la empresa: por ejemplo, el marco general de políticas sociales, las consultas de las organizaciones de empleadores y de trabajadores sobre las políticas económicas y sociales, el establecimiento de los sistemas de lucha contra el subempleo y la indemnización del desempleo. Estos niveles superiores de negociación también son necesarios para cubrir la situación de los trabajadores atípicos y precarios que, a menudo, no pueden ser protegidos eficazmente en el marco de los acuerdos de empresas.

PREFERENCIA OTORGADA A LA NEGOCIACIÓN INDIVIDUAL

Esta tendencia puede ir más lejos que la atomización de la negociación colectiva privilegiando en forma sistemática la negociación individual. Sin prohibir la negociación colectiva, estos sistemas que han estado en vigor especialmente en Australia y en Nueva Zelandia, ofrecen al trabajador la posibilidad de elegir entre la cobertura por un convenio colectivo o por un contrato individual, una opción excluye a la otra. Si las condiciones ofrecidas por el empleador en el marco del contrato individual son sistemáticamente superiores, se sigue necesariamente una reducción drástica de la tasa de cobertura de los convenios colectivos y por tanto, de la influencia de los sindicatos y de su representatividad. Aunque el número de trabajadores cubiertos por los convenios colectivos sigue siendo superior a aquellos regidos por un contrato individual en Australia (en agosto 2007, respectivamente 1.773.600 y 830.000), no es menos cierto que el número de acuerdos individuales aumentó considerablemente desde la adopción de la ley. En este contexto, las estadísticas disponibles indican un retroceso de la sindicación en Australia de un 45, 6 por ciento en 1996 a un 20, 3 por ciento en 2006. Como se ha señalado más arriba, el nuevo Gobierno ha iniciado desde principios de 2008 y continuado en 2009 una vasta reforma de las relaciones laborales que revisa completamente ese sistema. La baja de efectivos sindicales también ha sido notable en Nueva Zelandia en los años noventa y ha cesado con la derogación de la Ley sobre los Contratos de Trabajo que privilegiaba los acuerdos individuales con respecto a los convenios colectivos.

TRANSFORMACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL

Las quejas cada vez más numerosas depositadas ante la OIT se refieren también, en un mismo orden de ideas, a la transformación de los contratos de trabajo en contratos de prestación de servicios de naturaleza civil o comercial, en particular, en el sector de transportes (especialmente en países de América Latina pero también en ciertos países desarrollados). Los trabajadores concernidos ya no están cubiertos por la legislación laboral y tampoco pueden ser regidos por un convenio colectivo. Se producen fenómenos parecidos en el marco de la subcontratación de ciertas actividades de la empresa. Por ejemplo, el Comité de Libertad Sindical ha examinado un caso reciente relativo a los trabajadores del sector hotelero de la República de Corea en donde los trabajadores afectados por esta subcontratación ya no estaban cubiertos por el convenio colectivo y, por consiguiente, habían experimentado una disminución de sus salarios del orden del 60 por ciento. Otros casos relativos a los sectores de la construcción y de la metalurgia de la República de Corea también revelan la denegación del derecho de negociación colectiva en las empresas que practican la subcontratación.

En los Países Bajos se llevan a cabo experiencias interesantes de afiliación de los trabajadores que no están cubiertos por un contrato de trabajo. Las centrales sindicales holandesas FNV (desde 1999 en forma experimental) y CNV (desde 2007) admiten a los trabajadores independientes tras haber constatado un aumento del número de estos trabajadores en los sectores de la construcción (10 por ciento del sector), transportes y de la comunicación. Los trabajadores no eligen deliberadamente este estatuto sino que, con frecuencia, la empresa lo impone con motivo de reestructuraciones o de la subcontratación de ciertas actividades. La FNV ha observado que la afiliación de los trabajadores independientes ha experimentado, en los últimos años, un crecimiento más rápido que la afiliación de los trabajadores asalariados. Por el momento, estos trabajadores no benefician de un convenio colectivo puesto que la Autoridad holandesa de la competencia estima que ello implicaría una fijación ilegal de precios. Sin embargo, la CNV proyecta, con otros sindicatos, incluir acuerdos de remuneración en los convenios colectivos aplicables a las empresas usuarias. Los seguros de enfermedad y de accidentes admiten a los trabajadores independientes afiliados y se han instituido sistemas de pensión en su favor.

La creación de cooperativas cuando los trabajadores que están allí empleados no benefician del derecho sindical conduce también a privarlos de la posibilidad de negociar colectivamente sus condiciones de trabajo mediante las organizaciones sindicales. El Comité de Libertad Sindical ha tomado conocimiento de un número creciente de casos de este tipo en Colombia, a veces en el marco de despidos de trabajadores reemplazados por otros trabajadores provenientes de cooperativas de trabajo. A este respecto, la Recomendación sobre la promoción de las cooperativas, 2003 (núm.193) invita a los gobiernos a velar por que no se puedan utilizar las cooperativas para evadir la legislación del trabajo ni para establecer relaciones de trabajo encubiertas.

En general, cabe señalar en lo que respecta a las relaciones laborales cubiertas por formas jurídicas distintas de los contratos de trabajo, que la Recomendación sobre la relación de trabajo (núm. 198), adoptada en 2006, precisa que la política nacional debería luchar contra las relaciones de trabajo encubiertas, en el contexto de, por ejemplo, otras relaciones que puedan incluir el recurso a otras formas de acuerdos contractuales que ocultan la verdadera situación jurídica del empleado.

LOS ACUERDOS MARCO INTERNACIONALES: ¿un desarrollo internacional de la negociación colectiva?

Un factor notable relacionado con la globalización, en el sentido del desarrollo de la negociación colectiva — aunque estos acuerdos no pueden ser considerados como verdaderos convenios colectivos — es la proliferación de los acuerdos marco internacionales (ACI) firmados en las empresas multinacionales o en el nivel de un sector en el plano internacional. Estos acuerdos son más de 70 a nivel mundial y cubren aproximadamente 6 millones de trabajadores. Si se considera el conjunto de acuerdos internacionales (no necesariamente mundiales) firmados por las organizaciones de trabajadores cualquiera sea su estatuto, se llega a varios cientos de acuerdos (probablemente setecientos), en su mayoría concluidos durante la última década. Desde 1988, fecha del primer acuerdo firmado entre Danone (en la época BSN) y la Unión Internacional de Trabajadores de la Alimentación (UITA), la adopción de los ACI ha aumentado considerablemente puesto que más de la mitad de los acuerdos se ha concluido en los últimos cinco años.

Los ACI tienen por objeto promover el respeto de las normas fundamentales, con una referencia frecuente a las normas de la OIT, y establecer un marco general de desarrollo armónico de las relaciones laborales, tanto en el grupo signatario como en las empresas subcontratistas y proveedores. Los ACI, firmados por una empresa multinacional y una federación sindical internacional (FSI), se limitan generalmente a proclamar principios y no establecen datos detallados o cifrados. Por ejemplo, las disposiciones relativas a los salarios, tiempo de trabajo, vacaciones pagadas u horas extraordinarias, en caso de existir, no están cuantificadas y con frecuencia se refieren a las disposiciones nacionales sobre esos temas.

Una de las paradojas de los acuerdos marco concluidos a nivel mundial radica en que son firmados por organizaciones internacionales sectoriales en representación de los trabajadores pero cubren sólo una empresa y no un sector de actividad (con excepción del sector marítimo). Probablemente esto se deba a la gran experiencia de las federaciones sindicales internacionales en este tipo de negociaciones y, en ciertos casos, a que la cobertura del ACI se extiende a más allá de la empresa a los subcontratistas y los proveedores. Algunos consejos mundiales de empresa han participado en la firma de los acuerdos marco, en especial en el sector automotriz (por ejemplo: Volkswagen, Daimler Chrysler y Renault). Por el contrario, en el plano europeo, los comités de empresa europeos, que no son estructuras sindicales, no tienen la vocación de negociar y concluir acuerdos marco, aun cuando ha sido el caso en un pequeño número de empresas.

Sin embargo, puede preverse que en el futuro las estructuras sindicales mundiales coordinadas de los trabajadores de las empresas multinacionales inicien la negociación de acuerdos marco, y permitan así la participación de los diferentes niveles nacionales en la negociación, lo que no ocurre frecuentemente en la actualidad. En efecto, según la práctica actual, las organizaciones nacionales del país sede de la empresa multinacional se ven privilegiadas en el proceso de consulta efectuado previamente por las federaciones sindicales internacionales. Se planteará sin duda entonces el problema de la inscripción internacional de estas estructuras sindicales y del control de su representatividad e independencia. En caso de producirse, esta evolución no debería implicar la desaparición o el debilitamiento

del papel de las federaciones sindicales internacionales cuya experiencia es irremplazable y cuyas estructuras son las únicas que, en caso de crisis, pueden superar los intereses nacionales, a veces en competencia y contradictorios. Pueden surgir rivalidades nacionales, por ejemplo, con ocasión del cierre y la deslocalización de unidades de producción. En esos casos, solamente una estructura sindical internacional puede estar en condiciones de resolver estas dificultades.

El alcance jurídico de los acuerdos marco en el nivel nacional es incierto, en especial en lo referente a la libertad sindical cuando el sistema sindical es contrario a los principios de la OIT. ¿Por ejemplo, qué sucede con un acuerdo marco que promueve la aplicación de los convenios sobre la libertad sindical en un país en el que los principios de esos convenios son burlados? Los tribunales nacionales no pueden garantizar su aplicación, ya que además de carecer a menudo de la independencia deseable en relación con el Ejecutivo, están encargados esencialmente de velar por la correcta aplicación de la legislación interna en su territorio. En los casos en que el acuerdo se refiere a una legislación nacional y a la competencia de tribunales determinados (es el caso del acuerdo Arcelor que dispone que las leyes que rigen el acuerdo y los tribunales competentes son los de Luxemburgo), existen dudas sobre la capacidad de un tribunal nacional para emitir fallos que puedan aplicarse extraterritorialmente. A este respecto, cabe reflexionar sobre los mecanismos internacionales de examen y resolución de controversias, en caso de fracaso de los procedimientos internos, relacionadas con la aplicación de los acuerdos marco y determinar en particular el papel que puede desempeñar la OIT en este aspecto.

La extensión de los acuerdos marco a un gran número de sectores de actividad en países muy diversos permite ampliar el alcance internacional de los convenios fundamentales de la OIT, ya que las empresas implicadas se comprometen a aplicarlos, incluso en los países que no han ratificado los convenios en cuestión. Esta constatación también se hace extensiva a ciertos convenios técnicos ya que estos acuerdos marco se refieren cada vez más a normas sobre a higiene y seguridad, e incluso, aunque no es muy frecuente, a salarios y condiciones de trabajo.

El acuerdo internacional más acabado se firmó en 2003 entre la Federación Internacional de Trabajadores del Transporte (ITF) y el Comité Marítimo Internacional de Empleadores (IMEC). Se trata de un acuerdo que presenta las características de un verdadero convenio colectivo relativo a los salarios y a las condiciones de trabajo de la gente de mar.

El control de la aplicación de estos acuerdos multinacionales sigue siendo un problema no resuelto. ¿Quién debe efectuar ese control y qué papel debe desempeñar la OIT? En la actualidad, el control del seguimiento precisa recursos importantes para ser efectivo y se efectúa, con frecuencia, mediante comisiones paritarias que funcionan más o menos en la práctica según las empresas. Esta cuestión debe ser objeto de reflexión en la Organización puesto que plantea el problema de la interpretación uniforme de los convenios de la OIT a los que se refieren los acuerdos en cuestión. Desde esta perspectiva, no cabe duda que la OIT es la única estructura y, por ende, irremplazable para proporcionar las informaciones necesarias sobre el contenido y la interpretación de las normas mencionadas en los acuerdos.

OBSERVACIONES FINALES

Sesenta años después de la adopción del Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98), el balance que se puede presentar sobre la negociación colectiva en el mundo es un balance de contrastes.

Un balance de contrastes, en primer lugar, en cuanto a la ratificación del Convenio núm. 98. En efecto, el Convenio figura entre aquellos que han recibido un mayor número de ratificaciones (160 ratificaciones). Sin embargo, desde el lanzamiento de la campaña de ratificaciones de los Convenios fundamentales en 1995, es el que ha recibido menos ratificaciones (34 ratificaciones nuevas). Deberían desplegarse mayores esfuerzos, en especial en América del Norte y en Asia en donde se presenta el mayor déficit, con el objeto de intensificar la campaña de ratificaciones del Convenio núm. 98. Para lograr una ratificación universal sólo restan 23 Estados Miembros, algunos económicamente importantes y muy poblados. Algunos podrían ratificarlo fácilmente sin que se presenten mayores dificultades para su aplicación. Por el contrario, otros están regidos por legislaciones que plantean problemas de implementación. En este contexto, sería conveniente que en el marco de los programas de asistencia técnica, la legislación y la práctica de cada Estado sean objeto de un análisis profundo con miras a determinar si existen obstáculos reales para la ratificación, y en caso afirmativo, la forma de enmendarlos en el contexto nacional de las relaciones laborales del país en cuestión.

Un balance de contrastes también en lo relativo a la aplicación de los principios del Convenio. El gran número de comentarios formulados por la Comisión de Expertos y las quejas presentadas ante el Comité de Libertad Sindical en materia de negociación colectiva demuestran que el Convenio es objeto de una aplicación ampliamente insuficiente en el mundo. Para que se produzca una mejora importante, los países más solicitados por los comentarios de los órganos de control deberían recurrir a la asistencia técnica de la OIT para superar los obstáculos existentes.

Por último, es un balance de contrastes en lo que se refiere al número de trabajadores cubiertos por la negociación colectiva. Esta cobertura sigue siendo insuficiente en muchos países y, en consecuencia, conviene ampliar el ámbito de los trabajadores que pueden regirse por los convenios colectivos. Debe prestarse especial atención a la definición de personal de dirección, medio utilizado a veces para la exclusión de un número importante de trabajadores asalariados del ámbito de aplicación de la negociación colectiva. Por lo tanto, hay que velar para que sólo el

personal que representa realmente la dirección de la empresa pueda ser excluido.

El desarrollo de la negociación colectiva en ciertos sectores de actividad debe ser promovido y fomentado. El sector público sigue siendo una actividad en que las restricciones a la negociación colectiva son frecuentes y serias, como lo demuestra el número y la diversidad de países que son objeto de una queja ante el Comité de Libertad Sindical. Sin embargo, con la adopción del Convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978 (núm. 151) y el Convenio sobre la negociación colectiva, 1981 (núm. 154), la OIT estableció instrumentos para la negociación de las condiciones de trabajo aplicables al sector público, de modo que se subsanó la deficiencia que presentaba el cuerpo de normas internacionales del trabajo en este ámbito. Sin embargo, 30 años después de su entrada en vigencia, estos convenios cuentan con una baja ratificación (44 para el Convenio núm. 151 y 39 para el Convenio núm. 154). Por lo tanto, es necesario intensificar las actividades destinadas a difundir ampliamente el contenido e interés de estos convenios para que los Estados Miembros tomen conciencia de la posibilidad de la negociación colectiva en el sector público y de la utilidad que ella representa.

La negociación colectiva también enfrenta serias dificultades en otras ramas, tanto en la legislación como en la práctica, en las que predomina la mano de obra que tiene un estatuto precario o jurídicamente mal definido como el sector agrícola o, en general, la economía informal. La gigantesca masa de trabajadores que ocupa estas actividades en el mundo demanda una atención especial para que éstos beneficien del derecho a sindicación y de negociar colectivamente sus condiciones de trabajo. Las características de estos sectores y las que sufren (lugares de trabajo dispersos, carácter independiente de los trabajos realizados, multiplicidad de empleadores) dificultan el trabajo de afiliación de dichos trabajadores por las organizaciones sindicales y la adaptación de la negociación colectiva a sus estatutos particulares. En efecto, sólo mediante una integración en la economía estructurada estos trabajadores podrán beneficiarse plenamente de las ventajas de la negociación colectiva, proceso que es de larga duración. Por el momento, es conveniente favorecer y fomentar las campañas de afiliación sindical de los trabajadores de los sectores en cuestión, y en caso de ser necesario, tomar medidas específicas, por ejemplo, la enmienda de los estatutos sindicales para facilitar la afiliación directa de estos trabajadores a las organizaciones sindicales, cualquiera sea su grado. De esta manera, dichas organizaciones sindicales podrían representarlos directamente en las negociaciones con las autoridades públicas en lo relativo al acceso a la salud, la protección social y la formación profesional, así como ante las grandes organizaciones de empleadores para la determinación de las condiciones de trabajo.

El sector de las zonas francas de exportación también debe ser objeto de una atención especial. Es indispensable que estas zonas no sigan siendo consideradas como zonas carentes de derechos en donde los derechos de sindicación, de negociación colectiva y de huelga son obstaculizados, y hasta prohibidos. El reconocimiento de estos derechos es determinante para el equilibrio armónico de las relaciones laborales en estas zonas, la aplicación de condiciones de trabajo decentes y la no aplicación por las empresas de un estatuto social menos favorable en perjuicio de los trabajadores. Por consiguiente, es necesario llevar a cabo acciones coordinadas para que los derechos sindicales, incluidos la negociación colectiva y la huelga sean reconocidos en las zonas francas de exportación. Puede pensarse, por ejemplo, en una campaña de sensibilización y de información y en especial, en la negociación y conclusión de acuerdos marco con las autoridades administrativas de las zonas para el reconocimiento y el respeto de los derechos fundamentales del trabajo junto con el establecimiento de procedimientos de seguimiento a los que podría asociarse la OIT.

La intervención de las autoridades públicas en el proceso de negociación colectiva para limitar la libre determinación de los salarios y las condiciones de trabajo debe circunscribirse al mínimo necesario o a la salvaguardia de las normas mínimas sociales. Este problema se plantea en la actualidad ya que los gobiernos tienen mayor tendencia a la intervención en las coyunturas económicas difíciles como las que conocemos en la actualidad. La limitación de este intervencionismo supone un esfuerzo de persuasión hacia los gobiernos y una acción coordinada de la OIT con las instituciones financieras internacionales con el objeto de que las normas sobre la negociación colectiva sean plenamente consideradas en la definición y la realización de los programas y proyectos llevados a cabo en los Estados Miembros.

La estructura de la negociación colectiva debe garantizar el pleno equilibrio de las partes. Por lo tanto, es importante que en la coyuntura actual de atomización de la negociación colectiva, los negociadores sindicales estén formados y dispongan de información sobre la situación de la rama y de la empresa y, en caso de ser necesario, sean asistidos por los representantes de estructuras federales o confederales. La coexistencia de diferentes niveles de negociación supone una coordinación entre estos diferentes grados que puede lograrse mediante la jerarquización de los convenios colectivos en función de la extensión de su cobertura (nacional, sectorial y empresa). Este equilibrio sólo puede conservarse si las organizaciones sindicales parte en la negociación colectiva son representativas y completamente independientes, y si tienen la posibilidad de recurrir a la huelga en caso de fracasar las negociaciones. En esta perspectiva de equilibrio de las partes, es conveniente preservar las relaciones laborales de todo privilegio otorgado a la negociación individual y de toda forma de relación laboral encubierta, por ejemplo, un contrato civil o comercial, que deniegue a los trabajadores la posibilidad de sindicación y de negociación colectiva.

En un contexto de globalización, la conclusión de acuerdos marco internacionales es la primera manifestación de una representación internacional de los trabajado-

res en una negociación frente a las empresas multinacionales. Esta evolución favorece la búsqueda del equilibrio necesario entre las partes en las negociaciones en estas empresas, y debe fomentarse como un medio para asegurar la aplicación de los convenios de la OIT. Sin embargo, para que sean realmente eficaces deben acompañarse de un mecanismo de seguimiento y de control eficiente y permanente. En este sentido debe realizarse esfuerzos y generar reflexiones acerca del papel que podría desempeñar la OIT en este proceso, tanto en lo relativo a la formación de los órganos encargados de la supervisión como en el eventual establecimiento de un mecanismo internacional de solución de controversias. Un nuevo examen de la Declaración de principios tripartita sobre las empresas multinacionales y la política social de 1977 con el objeto de actualizarla considerando los cambios que ha experimentado el mundo en el ámbito económico y social, sería la oportunidad para que la Organización se preocupara de estas cuestiones y mejorara la eficacia de su acción en este ámbito.

No es fortuito que el principio de la negociación colectiva esté inscrito en la Constitución de la OIT y que el Convenio núm. 98 forme parte de los convenios fundamentales de la Organización. En efecto, la negociación colectiva constituye un medio privilegiado para determinar las condiciones de trabajo. El asociar directamente a representantes de trabajadores y empleadores permite un enfoque pragmático y eficaz de las relaciones laborales que toma en consideración al mismo tiempo las aspiraciones legítimas de los trabajadores y las exigencias económicas. Su resultado, fundado en concesiones mutuas, implica un comportamiento de buena fe de las partes tanto en la negociación misma como en la etapa de aplicación del convenio colectivo. Una negociación colectiva de este tipo constituye una condición sin duda no suficiente pero necesaria para la promoción del trabajo decente para todos en el respeto de la dignidad humana.

X.3 OIT: "LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. UN CAMINO A SEGUIR", 102 CONFERENCIA, 2013.

Sistematizaciòn de contenidos,
(por la edición de este libro).

I NEGOCIACIÓN COLECTIVA

1 los acuerdos alcanzados pueden no tener la fuerza y naturaleza de un convenio colectivo, ni fuerza de ley entre las partes o carácter contractual, por basarse en regímenes y procedimientos nacionales que, si bien reconocen la negociación colectiva dentro de este sector, no están dispuestos a renunciar a las particularidades y exigencias de su régimen estatutario.

En aquellos países en que las condiciones de empleo de los funcionarios públicos estén regidas por leyes o disposiciones especiales, las negociaciones relativas a la modificación de tales leyes o disposiciones especiales no precisan convertirse en acuerdos jurídicamente obligatorios, siempre y cuando se los resultados sean tenidos en cuenta de buena fe.

Por ello, se admite que los convenios colectivos pueden tener un valor puramente *"pragmático"* o constituìr una especie de entendimiento tácito, si se aplican en la práctica.

En conclusión, se admiten diversos enfoques en lo que concierne a la armonización del principio de negociación colectiva con la naturaleza jurídica de las relaciones entre el Estado empleador y los funcionarios.

En particular, es el caso de los sistemas que requieren, tras la concertación de un acuerdo colectivo, una intervención de las autoridades (aprobación de un órgano administrativo o del Consejo de Ministros o del órgano legislativo) o incluso la incorporación del contenido del acuerdo, para poder aplicarlo, en un reglamento, un acto administrativo o una ley.

2 Corresponde al Estado el derecho de regular las condiciones de empleo de los funcionarios recurriendo a normas legales y, por consiguiente, puede prever la obligación de negociar con el fin de promover la negociación colectiva en la administración pública de un modo eficaz. Esto modifica entonces el carácter voluntario de la negociaciòn.

3 La negociación colectiva en la administración pública es casi siempre bipartita, sin injerencia de las autoridades públicas, es decir, de otras distintas de las que

tengan la condición de empleador, pero puede ser tripartita, cuando salvo cuando atañe a la negociación de los salarios y las cláusulas económicas.

4 Si bien la facultad discrecional de las autoridades para aprobar los convenios colectivos es contraria al principio de la negociación colectiva, se acepta que las autoridades públicas establezcan mecanismos de debate e intercambio de opiniones para alentar a las partes en la negociación colectiva a tomar voluntariamente en cuenta consideraciones que atañen a la política económica y social del gobierno y la preservación del interés general.

Si las autoridades cuestionaran de manera sistemática las prestaciones concedidas a los trabajadores del sector público aduciendo motivos de *"racionalidad"* o *"proporcionalidad"* con miras a obtener su anulación por vía judicial (por estimarlas, por ejemplo, demasiado onerosas), estarían poniendo en grave peligro la propia institución de la negociación colectiva y debilitarían su papel en la solución de los conflictos colectivos.

No obstante, si el acuerdo colectivo comporta disposiciones contrarias a las normas mínimas de protección establecidas por la ley, o a las cuestiones relacionadas con los poderes de dirección, de organización y de control reservados por la legislación a la administración pública, la autoridad judicial podría anular tales disposiciones.

De todas formas, las disposiciones por las que se exige que los acuerdos colectivos se negocien en comisiones designadas o controladas por el gobierno plantean problemas de compatibilidad con los convenios.

5 Son aceptables sistemas que: 1. estipulan que el acuerdo colectivo en la administración pública debe ser aprobarlo íntegramente por las partes al final del proceso de negociación: 2. permiten que los procedimientos de negociación puedan conducir a acuerdos puntuales y sucesivos, al tiempo que la autoridad administrativa toma las medidas que correspondan en lo que respecta a los puntos en los que no ha sido posible llegar a un acuerdo).

6 Si bien la facultad discrecional de las autoridades para aprobar los convenios colectivos es contraria al principio de la negociación colectiva, se acepta que las autoridades públicas establezcan mecanismos de debate e intercambio de opiniones para alentar a las partes en la negociación colectiva a tomar voluntariamente en cuenta consideraciones que atañen a la política económica y social del gobierno y la preservación del interés general.

En caso de conflicto, podría someterse el caso, por ejemplo, a dictamen y recomendación de un organismo paritario apropiado, quedando entendido que la decisión final debería incumbir a las partes

7 Las normas relativas a la negociaciòn con los trabajadores de la administración pública, deben ser claras y fáciles de entender para los empleados públicos, de modo que sus representantes puedan intervenir en las diferentes etapas sin recurrir a expertos. También el número excesivo o la complejidad de las normas de procedimiento pueden hacer peligrar el desarrollo de la negociación colectiva.

8 Las materias de la negociación colectiva pueden ser extendidas progresivamente empezando, si fuera necesario, con medidas que no constituyan todavía una verdadera negociación colectiva propiamente dicha. Sin embargo, con el paso del tiempo deben tomarse medidas adicionales para fomentar esa negociación colectiva propiamente dicha.

9 La negociación puede dejar fuera de su alcance ciertas cuestiones que corresponden, de modo primordial o esencial, a la dirección y funcionamiento de los asuntos del gobierno, por ejemplo, materias relativas al poder de dirección del empleador, como la asignación de tareas o la contratación de personal. Es también el caso de la determinación de las líneas generales de la política de la enseñanza, aunque constituya una cuestión sobre la cual puede ser normal que se consulte a las organizaciones del personal docente, no se presta a negociaciones colectivas entre estas organizaciones y las autoridades competentes.

Las materias objeto de negociación debieran incluir el conjunto de condiciones de empleo y las relaciones entre las partes, y no solo cuestiones salariales, como sucede con demasiada frecuencia. Asimismo, no deben excluirse las cláusulas discriminatorias, de seguridad sindical y que sean contrarias al nivel mínimo de protección contemplado en la legislación. Asimismo, en el caso mencionado de la enseñanza, debería ser posible incluir en la negociación colectiva las consecuencias en las condiciones de empleo de las decisiones de política educativa,

10 La negociación puede estar limitada inicialmente a algunos campos, e ir extendiéndose gradualmente, en un plazo razonable, al conjunto de los ámbitos de aplicación.

11 Las peculiaridades de la administración pública justifican, en la negociación colectiva, cierta flexibilidad en materia de remuneraciones, en particular a causa de la complejidad del procedimiento presupuestario en el que los poderes del Estado deben tomar en consideración los condicionamientos económicos y conciliar multitud de intereses, entre ellos los de las organizaciones sindicales, a la luz y en consonancia con las condiciones económicas y sociales del período considerado. Por lo general, los gastos del Estado — inclusive los relativos a la remuneración de los funcionarios públicos, se hayan o no fijado mediante negociación colectiva — requieren la aprobación previa, por la asamblea legislativa, de los apartados corres-

pondientes del proyecto de presupuesto del Estado presentado por el gobierno[256].

Normalmente, la negociación colectiva de las remuneraciones de los empleados públicos se desarrolla con independencia de la negociación de las demás condiciones de trabajo; en ella suelen intervenir órganos públicos distintos y puede tener lugar cada año, según la duración de los ejercicios presupuestarios nacionales (anuales en algunos Estados, o plurianuales en otros). Las negociaciones colectivas se celebran, según los países, antes o después de que el poder legislativo adopte los presupuestos.

Es aceptable también que: 1. los sistemas en que la negociación colectiva relativa a los empleados públicos tiene lugar antes de la aprobación de los presupuestos del Estado como con aquellos en los que tiene lugar después. Por lo general, las asambleas legislativas no modifican las partidas presupuestarias relativas a las remuneraciones de los funcionarios; 2. disposiciones legislativas que habilitan al órgano competente en materias presupuestarias para fijar un *"abanico"* salarial que sirva de base a las negociaciones, como las que le permiten establecer una *"asignación"* presupuestaria global fija en cuyo marco las partes pueden negociar las cláusulas de índole pecuniaria o normativas; 3. Las disposiciones que confieren a las autoridades públicas que tengan atribuidas responsabilidades financieras el derecho a participar en las negociaciones colectivas junto al empleador directo, en la medida en que dejen un espacio significativo a la negociación colectiva.

Es fundamental: 1. que los trabajadores y sus organizaciones puedan participar plenamente y de manera significativa en la determinación de este marco global de negociación, lo que implica, en particular, que dispongan de todas las informaciones financieras, presupuestarias o de otra naturaleza que les sirvan para evaluar la situación con pleno conocimiento de causa. Este cometido de las autoridades financieras y presupuestarias debe ejercerse de buena fe, en el marco de un diálogo constructivo en que se tengan en cuenta los puntos de vista de las organizaciones sindicales; 2. que las previsiones de inflación y de crecimiento dimanantes de los órganos gubernamentales encargados de elaborar el presupuesto del Estado se realicen mediante procedimientos objetivos y transparentes que inspiren la confianza de la población y de las organizaciones sindicales, de suerte que puedan descartarse las *"contabilidades creativas"* y los cálculos deliberadamente pesimistas u optimistas motivados por el oportunismo político, que obstaculizarían indirectamente el correcto ejercicio del derecho de negociación colectiva.

256 La elaboración del presupuesto del Estado es un ejercicio extraordinariamente complejo que exige una coordinación importante entre los órganos del Estado para establecer criterios globales, prioridades y objetivos, así como para analizar las previsiones de gastos y las dotaciones financieras a partir de las informaciones y previsiones económicas (ingresos, inflación, nivel de crecimiento, tipos de interés, nivel de endeudamiento previo, etc.) y tomando en consideración las preferencias de la población. En dicho proceso influyen los partidos políticos, las colectividades territoriales, diversas organizaciones y los grupos de interés. Puede ocurrir en consecuencia que, a raíz de los cálculos y previsiones económicos, de consultas celebradas por las autoridades, o de la intervención de otros actores, durante el proceso de negociación colectiva los representantes de la administración pública cambien su posición inicial en lo que respecta al aumento de las retribuciones globales correspondientes al ejercicio considerado. Por otra parte, como en los regímenes parlamentarios la adopción del proyecto de presupuesto que el gobierno somete a la asamblea legislativa depende del grado de cohesión política de este último, la situación cambia lógicamente en función de si el partido político del gobierno tiene mayoría en el órgano legislativo, si el gobierno es de coalición, o si el gobierno se encuentra en minoría. Dicho de otro modo, el buen éxito de la votación depende del peso que tengan el poder ejecutivo y el poder legislativo y, en los sistemas bicamerales, de las facultades de las cámaras legislativas. Según los países y los contextos, la asamblea legislativa (cuyas comisiones reciben en audiencia a las organizaciones sindicales de funcionarios en varios países) introduce modificaciones menores o substantivas o bien, si no consigue que se apruebe el presupuesto, en algunos países ello puede incluso provocar que se celebren nuevas elecciones legislativas. Los presupuestos adoptados tienen distintos grados de flexibilidad y permiten el trasvase de créditos entre programas diferentes, además de incluir partidas de gastos imprevistos e incluso créditos extraordinarios que se votarán posteriormente. En ciertos países se contempla la posibilidad de introducir en los presupuestos ajustes posteriores en lo que respecta a las remuneraciones en caso de inflación u otros acontecimientos. En algunos países, la negociación colectiva de las remuneraciones se desarrolla a nivel central (algunos siguen la regla de prever un porcentaje global de aumento de la remuneración que se aplica a todos los empleados públicos), en cuyo caso en las labores de las comisiones de negociación participan representantes de varios ministerios y de organismos autónomos en nombre de la administración pública. En otros países, la negociación colectiva se celebra en cada departamento ministerial u organismo público. También hay países que la sitúan tanto a nivel central como a nivel sectorial o de institución pública. En muchos países se recurre a órganos con competencia económica y/o presupuestaria para que preparen informes o recomendaciones en relación con las posibilidades de aumento de las remuneraciones en el marco de la negociación colectiva a nivel central o sectorial, o incluso a nivel de las instituciones públicas individuales. En ocasiones, se recurre a representantes de estos órganos presupuestarios para que, junto al empleador, participen directa o indirectamente (mediante recomendaciones escritas) en las negociaciones colectivas. Los gobiernos invocan las múltiples restricciones que subyacen a los procedimientos presupuestarios y la necesidad de conciliar intereses tan múltiples.

II OTROS MÉTODOS

12 En la administración pública son también aceptables las consultas a las organizaciones de trabajadores, que pueden conducir a verdaderas negociaciones, produciendo resultados más satisfactorios que una negociación colectiva puramente formal en que esté ausente una verdadera voluntad de alcanzar resultados. A veces la línea de demarcación entre consulta y negociación no es clara.

13 En la práctica, se encuentran consultas: 1. realizadas de manera esporádica e informal, celebradas por iniciativa de las partes; 2. mecanismos de negociación en un entorno institucional enmarcado por la ley, 3. formales en órganos permanentes; 4. con métodos intermedios, como la intervención, previa audiencia de las organizaciones sindicales, de organismos integrados por expertos neutrales o independientes de las partes.

Las consultas son de geometría variable. Pueden efectuarse a diferentes niveles en función de la organización de los Estados (a nivel nacional/federal, regional/provincial o local/municipal o a nivel de institución, según los sistemas). Pueden corresponder a una administración en particular, o a varias. Pueden organizarse a nivel sectorial (en cuyo caso sólo atañen, por ejemplo, a los empleados públicos del sector de la educación o de la salud) o intersectorial. Además, el ámbito material de la consulta puede ser general o limitarse a uno o varios temas específicos (como los salarios, la formación, la seguridad social o la seguridad y la salud en el trabajo).

La consulta tiene lugar en diversos organismos (como comisionestripartitas, consejos económicos y sociales, o comisiones paritarias de la función pública) y con arreglo a diferentes métodos. También suelen coexistir diferentes modalidades de participación, y referirse a determinados empleados que no estàn sujetos a negociación colectiva. La legislación establece a veces los temas que deben ser objeto de consulta.

14 Suele existir una amplia variedad de órganos consultivos, en particular sectoriales o temáticos, que son bipartitos aunque no siempre paritarios. Los órganos tienen por mandato recabar la opinión consultiva de los representantes del personal sobre las cuestiones que se les remiten; esa opinión consultiva, por más importante que sea, no es jurídicamente vinculante para la autoridad administrativa que detenta el poder de decisión. En ciertos casos, estos órganos cumplen también una misión de mediación cuando surgen conflictos entre los empleados del Estado y la administración, o entre los empleados del Estado y el gobierno.

15 Es preferible que se establezcan procedimientos para garantizar la participación de los empleados públicos en la determinación de sus condiciones de trabajo, evitando las iniciativas esporádicas.En términos generales, parece más apropiado que los Estados prevean la instauración de mecanismos consultivos con competencia específica para el sector de la administración pública.

16 Con respecto a la determinación de los representantes de los empleados públicos, cuando en una misma unidad de negociación existan representantes sindicales y representantes electos, deberían adoptarse medidas apropiadas para garantizar que la existencia de representantes electos no se utilice en menoscabo de la posición de los sindicatos interesados o de sus representantes.

Sin embargo, cuando la consulta se realice con las organizaciones de empleados públicos debe hacerse con las organizaciones más representativas. La determinación debería basarse en criterios objetivos y preestablecidos respecto del carácter representativo de esas organizaciones. Estos procedimientos deberían ser de tal naturaleza que no estimulen la proliferación de organizaciones que cubran las mismas categorías de empleados públicos.

17 Las consultas debieran someter a los representantes de las organizaciones la propuesta de decisión que las autoridades prevean adoptar o bien en solicitarles que contribuyan a formular dicha propuesta. Sobre esta base, las partes podrían proceder al intercambio de comunicaciones o a entablar discusiones. Se trata en esencia de procedimientos y sistemas de consulta entre las partes sobre cuestiones de interés común, incluidas las relacionadas con las condiciones de trabajo y toda legislación o medida relativa a dichas condiciones, además de cualquier proyecto de ley de ámbito laboral. Debería ser posible abordar en las consultas toda medida administrativa o legislativa referente a las condiciones de trabajo de los empleados públicos. Lo anterior significa, en particular, que los proyectos de ley en la materia deberían ser objeto de consultas. Sin embargo, la consulta debería ampliarse a cuestiones de interés común, como el establecimiento de políticas del personal en la administración pública y los problemas de gestión y de recursos humanos que pueden plantearse como consecuencia de nuevas modalidades de organización del trabajo o de reestructuraciones. La consulta sobre estos temas es un método que permitirá, en muchos casos, prevenir los conflictos colectivos y encontrar soluciones más aceptables para los empleados públicos interesados o para las autoridades públicas.

18 Las consultas deben: 1. efectuarse con seriedad, exhaustividad, y eficacia; 2. ser de buena fe, con confianza y respeto mutuo, francas, y sin trabas; 3. ser reales y detalladas, no un simple gesto simbólico, con la máxima atención de parte de las autoridades competentes; 4. dar a las partes el tiempo suficiente para expresar sus puntos de vita y discutirlos en profundidad; 5. producir un verdadero diálogo, caracterizado por la comunicación y el entendimiento, y la voluntad sincera de encontrar, en la medida de lo posible, soluciones conjuntas, desplegando para ello esfuerzos suficientes

19 El resultado de las consultas no debería considerarse obligatorio y la decisión final debería depender del gobierno o del poder legislativo, según proceda. La consulta no implica un derecho de veto (ya que, por definición, en los procesos de consulta las autoridades administrativas o legislativas conservan la responsabilidad de las decisiones que se han de tomarse)

20 En los países donde los órganos de consulta no tienen una composición estrictamente bipartita o tripartita y cuentan entre sus integrantes, además de los representantes de los empleadores y de los trabajadores, a otros actores interesados (expertos independientes, representantes de asociaciones de consumidores), es importante que la consulta no redunde en detrimento de los principales interlocutores sociales reconocidos como tales, y menos aún los sustituya. En estos casos, es

fundamental garantizar un espacio específico de diálogo bipartito entre las organizaciones sindicales de empleados públicos y los representantes de las autoridades públicas cuando las cuestiones por examinar se refieran a medidas administrativas o legislativas atinentes a las condiciones de trabajo de los empleados públicos.

21 La existencia de órganos consultivos cuya competencia es general (Consejo Nacional del Trabajo, Consejo Económico y Social) y abarca las cuestiones vinculadas a la formulación de políticas a mediano y largo plazo y a proyectos de ley y de reforma, pero no las condiciones de trabajo concretas en las instituciones públicas ni los problemas laborales que se presentan en ellas, no es de por sí suficiente para garantizar que los representantes de los empleados públicos participen en la determinación de sus condiciones de trabajo. Si el sistema nacional opta por este tipo de procedimiento, es importante que se dote de mecanismos que permitan otorgar un espacio sustancial a las organizaciones sindicales de empleados públicos, de manera que en el seno de esos mecanismos la posición de los representantes de empleados públicos no se vea menoscabada por la presencia de una pluralidad de otros actores y que se discuta la cuestión de las condiciones de trabajo, sobre todo de forma bilateral.

X.4 CSA: FRENTE AL ATAQUE EMPRESARIO CONTRA EL DERECHO DE HUELGA EN LAS AMERICAS.

Víctor Báez Mosqueira. Red de DDHH. Septiembre 2012

Este año, una noticia central del quehacer sindical ha sido el ataque empresario al derecho de huelga en la 101 Conferencia de OIT, el ámbito donde se lo ha garantizado como derecho internacional.

Ya los principales dirigentes sindicales presentes en la Conferencia acompañaron al Director General en el rechazo a esa posición, y en su propuesta de que el tema sea objeto de nuevo análisis en el Consejo de Administración de noviembre próximo. El Grupo de Trabajadores en la OIT ha tomado posición formal, a ser defendida en esa oportunidad.

Recordemos que las Américas se destaca en la historia universal del derecho a huelga. Primero, en 1917, los constituyentes mexicanos lo garantizaron, siendo modelo para muchas otras constituciones nacionales en la región. Luego, en 1947, un año antes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales aprobada en Rio, extendía la garantía a toda la región. Todavìa, en 1988, el Protocolo de San Salvador de la OEA, en tanto anexo social de aquella Carta, en la OEA lo volvió a reafirmar.

Claro està que, en la pràctica, en la región han aparecido actos de la autoridad administrativa del trabajo que afectan la vigencia de este derecho. Como señala la *"Carta Social Latinoamericana", preparada por un conjunto de importantes juristas de la región el año pasado. se encuentra: un uso arbitrario de la conciliación obligatoria, sanciones pecuniarias a los sindicatos titulares del conflicto, amenazas públicas de intervención de la entidad o de cancelación de la personería gremial, incitación a que el empleador despida a trabajadores en huelga, declaración de ilegalidad de las medidas en el caso de autoridades locales, sustitución de personal en huelga, etc. Por esta vìa se lesiona la vigencia del derecho y se presiona intimidatoriamente a los trabajadores y sus sindicatos, dando argumentos a los poderes empresarios quienes, sobre dicha base, pretenden justificar el despido de sus dependientes. También se encuentran normas y prácticas que desnaturalizan el derecho de huelga mediante la posibilidad de la contratación de rompehuelgas. Finalmente, se encuentran actuaciones de la justicia laboral, que llevan a la "criminalización" de las formas de acción colectiva, con sanciones penales al ejercicio del derecho de huelga. Es especialmente destacable la represión del ejercicio de la huelga en sector público, en el cual el Estado de abroga muchas veces arbitrariamente las funciones de juez y parte en detrimento de los derechos fundamentales de sus trabajadores".*

El derecho a huelga es también un tema permanente en la agenda de la CSA en las Américas. En su resolución del II Congreso (Foz, abril 2012) *"Libertad Sindical, Negociación colectiva y otros derechos fundamentales"* hemos recordado que *"el sindicalismo está basado en la solidaridad y en la lucha por el pleno respeto al ejercicio de la libertad sindical, la negociación colectiva y el derecho de huelga"*. Sin embargo, las *"manifestaciones y huelgas son objeto de represiòn y represalias"*, y se establecen *"limitaciones en el legítimo ejercicio de la huelga, que transgreden los principios de la OIT"*. CSA también *"promueve el derecho a emprender acciones colectivas para todos los trabajadores del sector publico"*.

El proyecto de CSA sobre autoreforma sindical, con apoyo de ACTRAV y la cooperación sindical española, en los últimos años ha destacado, incluyendo un banco de información sobre la normativa vigente en 20 paises de la región, sobre las restricciones legales a la libertad sindical y negociación colectiva, destacando el derecho a huelga.

Luego de los episodios en la OIT, CSA ha recogido opiniones de actores sindicales y vinculados de la regiòn, como forma de acumular elementos para la proxima discusion. Por ejemplo, el abogado sindical uruguayo Hugo Barretto ("Ahora se sabe; la huelga no es un derecho en la OIT"), destaca tres aspectos: 1. *"la pretensión de reducir el reconocimiento de la huelga a un mero dispositivo del ordenamiento interno de los países resta jerarquía al derecho"*, que dejaría así de pertenecer al núcleo duro de los derechos de orden público internacional y de contar con uno de los mecanismos de contralor más relevantes, como es el de la Comisión de Expertos. Acto seguido, recluiría a la huelga en el recinto de la reglamentación que cada gobierno dispusiera, dejándola al albur de las políticas y prácticas limitativas que más de una vez han sido consideradas inconstitucionales y contrarias al plexo de derechos fundamentales; 2. El argumento de los empleadores *"mata dos pájaros de un tiro": no solo baja la intensidad de la huelga como derecho al restarle dimensión internacional, sino que además lo ubica en los límites del derecho de cada país, haciéndolo de esa manera presa de las asfixiantes reglamentaciones de que es objeto casi siempre. Justamente, ha sido tarea recurrente de la Comisión justipreciar las reglamentaciones que de la huelga han hecho los países miembros de la organización; 3. El cuestionamiento de los empleadores en la OIT, de paso, trata de desacreditar la concepción amplia que el organismo tiene de la huelga, que incluye la modalidad de ocupación de los lugares de trabajo; 4. La retórica de los empleadores no resiste la simple lectura del Convenio 87, cuando dice que las organizaciones de trabajadores tienen el "derecho de organizar (…) sus actividades y formular su programa de acción": ¿debería el convenio explicitar todas las actividades y acciones a que tienen derecho los sindicatos? ¿Debería decir, por ejemplo, que los sindicatos tienen derecho a realizar asambleas, informar a los asociados, negociar condiciones de trabajo, cobrar la cuota sindical, fundar una guardería? No es posible explicitar todas las "actividades" ni "acciones" de los sindicatos, ni desglosar todos los significados que puede desplegar el derecho a la "libertad sindical"*.

En otro plano, la ENS (Escuela Nacional Sindical) colombiana encuentra tres explicaciones de lo sucedido: 1. La elección de un nuevo director de origen sindical en la OIT, dos días antes del inicio de trabajos en la Comisión de Normas, triunfante sobre el candidato francés que apoyaban los empleadores, generó una reacción de fuerza de éstos, en la perspectiva de dar un primer aviso de cómo será el pulso para el nuevo director. 2- Con la crisis económica mundial los empleadores han sido arrinconados por los estudios realizados por la OIT, sin que hayan asumido su responsabilidad. Así que han comenzado a tomar medidas para disminuir la posible intervención del mecanismo tripartito, y pasar de un mecanismo de control a uno de asesoría técnica. 3. El grupo de empleadores cambió a su vocero, quedando en manos de empleadores latinoamericanos, con alta influencia de colombianos, guatemaltecos, mexicanos, y argentinos. Un cambio tan repentino (en los meses previos de negociación con trabajadores nunca presentaron objeción) implicó una puja dentro de los mismos empleadores, y su intención será modificar drásticamente el mecanismo de control de normas para evitar progresos en la protección de derechos, incluso para lograr retrocesos en los existentes".

Finalmente, gana actualidad la posiciòn de la ya mencionada "Carta Social Latinoamericana", que tiene al derecho de huelga como uno de sus ejes (a cargo de Francisco Iturraspe), donde se argumenta lo siguiente: 1. La necesidad de un derecho de huelga viene del notorio desequilibrio que en la empresa y la sociedad significa la actual organización de la producción y de las relaciones jurídicas y sociales en general, que implican una enorme concentración del poder, la información y la riqueza en manos de los empleadores y la tecnoburocracia de las empresas y del Estado, en comparación con las personas que trabajan para ellos y que solo disponen de su fuerza de trabajo. 2. Desde el derecho laboral, hay una definición clara de huelga, en el marco de un conflicto colectivo gremial en la empresa o sector de actividad: es el medio de autodefensa que ejerce una parte en un conflicto colectivo, para hacer valer sus reclamaciones, o como rechazo a las pretensiones del otro lado. 3. El derecho de huelga es parte de la idea de autotutela, que también reconoce el derecho colectivo de trabajo. Este es uno de los principales mecanismos de que dispone el sistema jurídico laboral para intentar contrarrestar ese desequilibrio; 4. El desequilibrio lleva consigo el germen del conflicto, siendo este el contraste de intereses entre el que tiene la fuerza de trabajo y no tiene el capital, y el que tiene el capital, pero no tiene la fuerza de trabajo. Un ordenamiento jurídico democrático se caracteriza por admitir y encauzar el conflicto, en términos generales y los conflictos de trabajo en particular, y por permitir, a quienes tienen esa posición subordinada en la sociedad de *"tener la fuerza de trabajo y no tener el capital"*, hacer valer o defender sus intereses mediante el ejercicio del derecho a interrumpir colectivamente sus labores de diversas maneras: la huelga, que constituye un mecanismo de

coacción propio, autorizado y tutelado por el mismo Estado, dentro del esquema del Estado Social de Derecho; 5. En cuanto a los servicios esenciales, si bien es necesario garantizar los derechos de la comunidad, en su fijación deberá atenderse a criterios racionales y negociados para evitar la propensión a hacer nugatorio el derecho de huelga por medio de este mecanismo.

En estos enfoques y posiciones CSA se reconoce y se propone acompañar al sindicalismo internacional.

X.5 SEXTO ENCUENTRO SINDICAL ALC-UE: LLAMAMIENTO SINDICAL A LA 1ª CUMBRE DE JEFES DE ESTADO Y DE GOBIERNO CELAC-UE.

Santiago, 3 y 4 de diciembre 2012.

MODELO DE DESARROLLO ALTERNATIVO

1 Trasladamos a la Cumbre CELAC-UE la decepción del movimiento sindical expresada en la 2da. Asamblea Sindical Trabajo y Medio Ambiente, convocada por la CSI en junio de 2012, con relación a la Declaración final de la Conferencia Oficial de Río+20 y exige que los gobiernos respeten y apliquen los compromisos adquiridos en procesos intergubernamentales vinculados al desarrollo sustentable y al medio ambiente, como: la Declaración de Río, la Agenda 21, el Plan de Implementación de Johannesburgo, las Convenciones de Cambio Climático, Biodiversidad y Desertificación, así como los instrumentos vinculados a la gestión de productos químicos, como las Convenciones de Rotterdam, Basilea y Estocolmo.

2 Teniendo en cuenta que las "inversiones de calidad social para el crecimiento del empleo y el desarrollo sostenible" serán el tema principal a tratar en la Cumbre CELAC-UE, el movimiento sindical eurolatinoamericano considera que es necesario despojarse de las orientaciones neoliberales que hasta el presente han predominado en Europa y en muchos países latinoamericanos condicionando los modelos de desarrollo y las relaciones entre ambos bloques.

Por lo que es imperativo reiterar los planteamientos emitidos por el 3° Encuentro Sindical Iberoamericano celebrado en Madrid en octubre de 2012:

- La promoción del pleno empleo como objetivo estratégico del conjunto de las políticas macroeconómicas de los Gobiernos promoviendo más y mejores empleos decentes.
- El desarrollo de políticas industriales y de avance tecnológico que promueva las estructuras productivas y sectoriales de nuestros países, incremente los niveles de productividad sistémica y los niveles de empleo digno.
- La promoción de políticas fiscales de carácter progresivo que impulsen el crecimiento de la demanda agregada y la inversión productiva, y promuevan una más justa redistribución de la riqueza. Estas políticas deben hacer especial hincapié en la lucha contra el fraude y la evasión fiscal y la supresión de los paraísos fiscales, así como en la implantación de un impuesto universal a las transacciones financieras.

• La recuperación del papel de la banca de desarrollo y un mayor acceso a la financiación productiva, promoviendo la sostenibilidad financiera a largo plazo de nuestras economías.
• El desarrollo de un fuerte rol de la inversión pública y de políticas sociales que acompañen a una nueva generación de trabajos decentes y productivos.
• La promoción de un modelo sustentable con enfoque de género, en el que la redistribución de la riqueza erradique la pobreza femenina, que elimine la brecha salarial y disminuya el desempleo hacia las mujeres.
• Demandando el impulso sostenido de políticas económicas que fomenten el crecimiento y el empleo juvenil en el marco de una verdadera política de desarrollo sustentable.

Igualmente ratificábamos que:

• Las políticas de inversión tienen que ser un instrumento para el desarrollo sustentable y para el trabajo decente. En caso contrario pierden su función social y causan graves daños a los ciudadanos y a los trabajadores.
• Es fundamental de establecer Clausulas de Consulta a las comunidades afectadas por las inversiones para que estas se correspondan no solo con el beneficio de las empresas, sino con el propio desarrollo de las comunidades locales.
• La importancia estratégica de la agricultura tradicional y la producción agrícola familiar como ejes fundamentales para el desarrollo y la inclusión social de millones de latinoamericanos/as. Ratificando que Los/as productores rurales deben ser protegidos de la agresiva acción del agronegocio y favorecerles el acceso a la propiedad de la tierra, el crédito y la asistencia técnica, para construir sostenidamente la necesaria Reforma Agraria integral en toda nuestra región.

Acuerdos y Políticas Comerciales.

1 Los acuerdos comerciales deben replantear su orientación neoliberal. Los denominados Acuerdos de Asociación se están concretando en meros tratados de libre comercio que no tienen en cuenta las asimetrías entre los países o regiones firmantes y que excluyen la dimensión social, laboral y medioambiental, lo que profundiza la dependencia

Reclamamos un cambio de orientación en las negociaciones bi-regionales de forma que se las relaciones fomenten modelos de desarrollo más equilibrados económicamente, de mayor cohesión y justicia social y garantía de respeto al medio ambiente.

2 Apoyamos las propuestas del CESE para la constitución de Comités Consultivos Mixtos para la participación de la sociedad civil en el seguimiento de los Acuerdos Comerciales. También deben crearse con participación sindical, comités específicos para garantizar el cumplimiento de las normas y convenios de la OIT con competencia suficiente para denunciar las violaciones de los derechos de los trabajadores/as.

3 Valoramos los esfuerzos hechos por algunos miembros del Parlamento Europeo para corregir, en el procedimiento de ratificación, las graves deficiencias de los acuerdos comerciales UE-Colombia-Perú, (particularmente en Colombia en cuanto a la persistencia de la violencia anti-sindical y de la impunidad) mediante la exigencia de una hoja de ruta, que los gobiernos de Perú y Colombia no han respondido adecuadamente y tampoco han consultado a las organizaciones sociales y sindicales de sus países. Sin embargo los consideramos insuficientes para superar los problemas estructurales que impiden la efectiva vigencia de los derechos de los/as trabajadores/as de esos países. Reiteramos a la Cumbre nuestra petición de que estos acuerdos no se pongan en vigor (y seguiremos pidiendo su rechazo en los procesos de ratificación en los parlamentos nacionales europeos) y sean re negociados en el marco de una Acuerdo bloque a bloque ente la UE y la Comunidad Andina.

4 Demandamos la revisión de los acuerdos comerciales UE-México y UE-Chile firmados respectivamente en 1997 y 2002, para adaptarlo a los objetivos señalados de desarrollo equitativo e introducir criterios de dimensión social. Y también para poner en marcha instancias de participación de la sociedad civil, no previstas en el acuerdo UE-México y no materializadas en el desarrollo del acuerdo UE-Chile.

Derechos Humanos y Derechos Laborales Fundamentales

1 La gravedad de la situación de violencia anti-sindical en Guatemala emplaza (antes aún de su entrada en vigor) a los mecanismos previstos en el Acuerdo de Asociación UE-América Central para la suspensión del mismo en caso de graves incumplimientos, que en este caso lo sería de lo establecido en relación al cumplimiento de los convenios internacionales sobre derechos humanos. Haremos llegar a las autoridades de CELAC y UE las peticiones de la campaña emprendida por CSI, CSA y CES de denuncia de los asesinatos y otras formas de violencia en Guatemala.

2 La promoción del trabajo decente debe convertirse en una prioridad de la política de cooperación entre la Unión Europea hacia América Latina. El Encuentro Sindical considera que para alcanzar este objetivo, deben asumirse compromisos concretos de respeto y cumplimiento de los convenios fundamentales de la OIT, los mecanismos de verificación de su cumplimiento con

participación social y sindical en todas las políticas y negociaciones UE-ALC, la Declaración Tripartita de la OIT sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social, y el C169 OIT sobre las poblaciones indígenas y tribales, así como la Ratificación de los C156, 183 y 189 de la OIT. Asimismo deben respetarse las Directrices de la OCDE sobre Empresas Multinacionales.

3 Los convenios colectivos han sido una parte fundamental del modelo social europeo instalado en la mayoría de los países después de la Segunda Guerra Mundial y en otros a partir de sus procesos de democratización. Sin embargo, en los últimos años, el dialogo social se ha debilitado en Europa. La reciente reforma laboral llevada a cabo en España está dirigida a anular los convenios colectivos como instrumento para mejorar la participación de los trabajadores en la distribución de las rentas. Ello ha conllevado la denuncia del gobierno español ante la OIT. Exigimos la retirada de la reforma laboral y la apertura de un dialogo entre el gobierno español y los sindicatos.

4 Exigimos a la cumbre de Jefes de Estado el impulso de medidas legislativas para colocar de forma transversal la perspectiva de género, eliminar todo tipo de violencia hacia las mujeres. Demandamos que se corrijan las discriminaciones que sufren las mujeres por parte de las empresas, especialmente en el acceso a los empleos de calidad y los salarios. Apoyamos los intentos que en diversos países de ALC y en la UE se llevan a cabo para hacer efectiva la igualdad real de oportunidades entre hombres y mujeres a través de acciones afirmativas pero se requiere llevar a cabo la implementación y el cumplimiento de políticas públicas para reivindicar los derechos humanos y laborales de las trabajadoras.

5 Ante la Reforma a la Ley Federal del Trabajo en México, solicitaremos ante la OIT la realización de un estudio sobre los impactos en los derechos fundamentales en el trabajo para orientar nuestras acciones sindicales futuras.

Democracia y derechos políticos y civiles

1 Pedimos a la Unión Europea y a los gobiernos de los países que la integran, que escuchen el mensaje de los trabajadores europeos expresado en numerosas movilizaciones en favor de un nuevo Contrato Social que ponga lo social en el centro de las agendas políticas para lograr un crecimiento económico sostenible con cohesión social y el respeto de los valores consagrados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE.

2 Apoyamos el proceso de negociaciones abierto en Colombia entre el gobierno y las FARC y manifestamos nuestro deseo de que contribuyan a la paz y ala convivencia pacífica y democrática. De la misma forma afirmamos también que las negociaciones sobre temas sociales y laborales deben ser hechas con el movimiento sindical.

3 Exigimos a los Jefes de Estado de UE-CELAC que rechacen la deposición del presidente constitucional de Paraguay, Fernando Lugo, elegido democráticamente por el pueblo. Demanden el pleno cumplimiento de los derechos humanos y la democracia en Paraguay y mantengan la presión para que el gobierno ilegítimo de Paraguay sea aislado internacionalmente.

4 Reclamamos el fin del bloqueo estadounidense a Cuba y la apertura de negociaciones entre Cuba y la UE para alcanzar acuerdos bilaterales así como la inclusión de Cuba en el Acuerdo África Caribe Pacífico (ACP)

5 Denunciamos la criminalización de la protesta social en Panamá y la represión de que es objeto el movimiento sindical panameño por parte del Gobierno de Ricardo Martinelli.

6 Nos solidarizamos con todos los dirigentes sindicales y sociales de diferentes países, que han sido penalizados y judicializados por su acción sindical y en defensa de los derechos humanos. Especialmente demandamos la liberación de los 10 presos por el caso de Luluncoto, en Ecuador.

7 El Encuentro Sindical pide a las autoridades europeas que se enfrenten decididamente los brotes de xenofobia que se manifiestan en diversos países de la UE donde se amenaza a los inmigrantes con medidas discriminatorias. En ese sentido reiteramos la petición de revisión de la llamada Directiva de Retorno. Reiteramos el pedido de ratificación del Convenio sobre los derechos de los migrantes y sus familias de las Naciones Unidas.

8 Los sindicatos reclamamos la plena democracia para todos los países de Europa y de América Latina y especialmente la libertad sindical según lo establecen los principios de la OIT.

9 El movimiento sindical Eurolatinoamericano se solidariza con el movimiento campesino de América Latina y el Caribe y demanda de los gobiernos la implementación de una verdadera reforma agraria, para combatir la concentración de la tierra, la reprimarización y las abusivas ganancias del agronegocio.

X.6 CES. CONFEDERACIÓN EUROPEA DE SINDICATOS. UN CONTRATO SOCIAL PARA EUROPA: Resolución de la CES adoptada por el comité ejecutivo en su reunión de 5-6 de junio de 2012

Reunidos en la Confederación Europea de Sindicatos, nosotros, como dirigentes sindicales de Europa, queremos lanzar un llamamiento y proponer un contrato social para Europa.

Vemos incrementarse las desigualdades, aumentar la pobreza y la exclusión, elevarse el desempleo, la precariedad laboral que afecta especialmente a los jóvenes, y una creciente desilusión por el proyecto europeo.

Asistimos a un aumento preocupante del nacionalismo, del racismo y de la xenofobia. Esta tendencia, exacerbada por una competencia de bajos salarios, podría dar lugar a un rechazo del proyecto europeo que la CES siempre ha apoyado.

Constatamos que el acuerdo económico y social de la postguerra, que dio lugar a la creación de la Unión Europea y al modelo social europeo, está amenazado. Este modelo social único ha reportado considerables beneficios para los ciudadanos y los trabajadores y nos ha permitido superar la crisis y asentar la prosperidad.

Afirmamos que los derechos sociales fundamentales deben tener prioridad sobre las libertades económicas. Ese es el espíritu de la Carta de Derechos Fundamentales integrada en el Tratado de Lisboa. Eso debería destacarse en un Protocolo de Progreso Social que se anexaría a los Tratados.

Consideramos que la unión monetaria debe contribuir al proceso de integración europea, basado en los principios de paz, democracia y solidaridad, así como de cohesión económica, social y territorial. Es el camino para garantizar un futuro para los ciudadanos en un mundo globalizado.

Recordamos que el objetivo declarado de la UE es el progreso económico y social. Lograr los objetivos de la UE 2020 requiere sociedades socialmente estables, crecimiento económico sostenible e instituciones financieras que estén al servicio de la economía real.

Creemos que mediante el diálogo social es como seremos capaces de buscar soluciones justas y eficaces en respuesta a la grave crisis a la que se enfrenta la Unión. Pero, lamentablemente, observamos que la democracia en el trabajo y el diálogo social son a menudo ignorados, atacados y socavados.

Pedimos a la UE que se centre en políticas que mejoren las condiciones de vida y de trabajo, y que garanticen el empleo de calidad, los salarios justos, la igualdad de trato, un verdadero diálogo social, los derechos sindicales y otros derechos humanos, servicios públicos de calidad, la protección social –incluyendo sistemas de pensiones y de atención sanitaria sostenibles y justos – así como una política industrial que favorezca una transición justa hacia un modelo de desarrollo sostenible. Dichas políticas contribuirán a construir la confianza de los ciudadanos en su futuro común.

Rechazamos todas las políticas tendentes a la competencia a la baja ya sea en derechos laborales, salarios, tiempo de trabajo, seguridad social, impuestos o medio ambiente.

Apoyamos políticas económicas coordinadas así como el objetivo de cuentas públicas saneadas pero lamentamos las medidas de gobernanza económica puestas en marcha, que amenazan los logros sociales de las últimas décadas, ahogan el crecimiento sostenible, la recuperación económica y el empleo y destruyen los servicios públicos. Por estas razones nos oponemos al Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza (TECG) en la Unión Económica y Monetaria.

También nos preocupa el método utilizado para elaborar el TECG que excluyó toda participación seria del Parlamento Europeo y de los ciudadanos.

Insistimos en que la UE y sus Estados miembros deben respetar escrupulosamente los instrumentos europeos e internacionales como los convenios de la OIT, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea revisada, a la que la Unión Europea debe adherirse, así como a su protocolo que prevé un sistema de reclamaciones colectivas (1995).

Por todas estas razones, exigimos un contrato social para Europa, cuyos contenidos nos ofrecemos a discutir y acordar a nivel tripartito europeo.

La Confederación Europea de Sindicatos considera que los siguientes elementos deberían incluirse en este contrato social:

Negociación colectiva y diálogo social. La negociación colectiva libre y el diálogo social son una parte fundamental del modelo social europeo. Ambos deben garantizarse a nivel europeo y nacional. Cada Estado miembro debería poner en práctica las medidas de apoyo necesarias;

Debe respetarse la autonomía de los interlocutores sociales a nivel nacional y europeo, así como su papel y lugar; no debe haber intervención unilateral por parte de las autoridades públicas en la negociación colectiva o en los convenios colectivos existentes; y debe maximizarse la cobertura de los trabajadores mediante convenios colectivos;

Es esencial la implicación efectiva de los interlocutores sociales, desde la fase de diagnóstico, en la gobernanza económica europea y los planes nacionales de reforma. Los esfuerzos para adaptarse a las circunstancias cambiantes deberían ser proporcionados a los recursos de las personas y no ser asumidos solo por los trabajadores y sus familias.

Gobernanza económica para un crecimiento y empleo sostenibles. Medidas urgentes para poner fin a la crisis de la deuda soberana y otorgar al BCE el papel de prestamista de último recurso, permitiéndole así emitir Eurobonos. En colaboración con los interlocutores sociales se deben examinar, aprobar y controlar programas de crecimiento adaptados a cada país, incluyendo:

- Políticas europeas para la industria y la inversión para responder a los desafíos económicos y medioambientales; debería darse prioridad a las inversiones en infraestructuras sostenibles, investigación y desarrollo, tecnología climática y recursos renovables. Estas inversiones no deberían estar incluidas en el cálculo de los déficits públicos;
- Normas para garantizar un sector financiero regulado, sólido y transparente al servicio de la economía real;
- Dedicación a fines sociales y medioambientales de recursos extra generados a partir de una mejor utilización de los fondos estructurales europeos, del Banco Europeo de Inversiones, de bonos para proyectos, y de un impuesto sobre las transacciones financieras diseñado adecuadamente;
- Fin a la presión de la UE para la liberalización de los servicios públicos que son responsabilidad nacional;
- Salarios decentes para todos, para contribuir al crecimiento y a la demanda interna;
- Una "garantía para jóvenes" para que todos los jóvenes en Europa tengan acceso a un empleo decente, o a formación adecuada, en un plazo de cuatro meses a partir del momento en que se inscriben en el desempleo o de haber abandonado la escuela;
- Medidas para mejorar la calidad del empleo y combatir el empleo precario; luchar contra los abusos en materia de contratos a tiempo parcial, contratos temporales y de duración determinada;
- Políticas activas del mercado de trabajo incluyendo iniciativas para apoyar a las personas con pocos, o ningún vínculo con el mercado laboral.

Justicia económica y social

- Una fiscalidad gradual y redistributiva sobre los ingresos y la riqueza, y el fin de los paraísos fiscales, la evasión de impuestos, el fraude fiscal, la corrupción y el trabajo no declarado;
- Una actuación decidida contra la especulación;
- Medidas eficaces para garantizar la igualdad salarial y la igualdad de derechos por un trabajo de igual valor para todos; los acuerdos colectivos y de salarios iguales deberían aplicarse para todos con independencia del tipo de contrato, en particular en el caso de un mismo lugar de trabajo;
- Puesta en marcha de políticas para terminar con la brecha salarial entre hombres y mujeres;
- El establecimiento de los salarios debe seguir siendo competencia nacional y debe abordarse según las prácticas y los sistemas de relaciones laborales nacionales. Las negociaciones entre los interlocutores sociales al nivel correspondiente son el mejor instrumento para garantizar buenos salarios y condiciones de trabajo correctas; el salario mínimo legal, en aquellos países donde los sindicatos lo consideren necesario, debería incrementarse de manera sustancial. De cualquier manera, todos los mínimos salariales deben respetar las normas del Consejo de Europa relativas a salarios justos;
- La armonización de la base imponible de las empresas y los tipos mínimos de imposición para las empresas, con una posible introducción de un tipo mínimo del 25%, que es el nivel impositivo medio actual en Europa.

Hacemos un llamamiento a las organizaciones europeas de empresarios, a las instituciones de la UE, a los gobiernos nacionales y a las organizaciones simpatizantes para entablar un debate sobre esta iniciativa de la CES para un contrato social para Europa.

X.7 ALAL. ASOCIACIÓN LATINOAMERICANA DE ABOGADOS LABORALISTAS:

CARTA SOCIAL LATINOAMERICANA: Un modelo de relaciones laborales para el siglo XXI. 2011

1 Libre circulación de personas en el espacio comunitario, sin discriminación en razón de la nacionalidad y con igualdad de derechos;
2 Relaciones laborales democráticas y sin discriminación de cualquier tipo, de manera tal que el trabajador, ciudadano en la sociedad, también lo sea en la empresa;
3 Derecho a la verdad, y de información y consulta, en todos los temas relativos a la vida de la empresa que puedan afectar a los trabajadores;
4 Derecho a un empleo estable, y prohibición y nulidad del despido arbitrario o sin causa;
5 Derecho a un trabajo digno y de calidad que, como mínimo, responda a las pautas de la Organización Internacional del Trabajo;
6 Derecho a una retribución digna, que cubra todas las necesidades del trabajador y de su familia y que, además, tenga en cuenta los beneficios obtenidos por el empleador;
7 Derecho a una real y efectiva jornada limitada de trabajo. Los Estados deberán ejercer con la energía necesaria y con los medios adecuados su Poder de Policía Laboral, para evitar toda trasgresión a los límites horarios máximos de labor;
8 Derecho a la formación y capacitación profesional;
9 Derecho a la Seguridad Social, que cubra las necesidades vitales del trabajador y de su familia, frente a las contingencias sociales que puedan afectar sus ingresos económicos. La Seguridad Social debe ser función indelegable del Estado, por lo que deberá revertirse el proceso de privatización que sufrieron nuestros países en la década del ´90;
10 Institucionalización de una Renta Básica Ciudadana, como derecho de cada persona, sin importar su raza, sexo, edad, condición civil o social, de recibir una renta para atender sus necesidades vitales;
11 Derecho a la efectiva protección de la salud y la vida del trabajador, frente a los riesgos del trabajo. La gestión del sistema de prevención y reparación de los daños causados por los siniestros laborales, no podrá estar en manos de operadores privados que actúen con fin de lucro;
12 Derecho a la organización sindical libre y democrática;
13 Derecho a la negociación colectiva, nacional y transnacional;
14 Derecho de huelga, comprensivo de las diversas formas de presión y protesta, y sin restricciones reglamentarias que lo limiten o anulen;
15 Protección laboral real y efectiva para los trabajadores afectados al servicio doméstico y al trabajo agrario;
16 Garantía del cobro de los créditos laborales, estableciéndose la responsabilidad solidaria de todos los que en la cadena productiva se aprovechan o benefician de la fuerza de trabajo asalariada;
17 Creación de Fondos que cubran los casos de insolvencia patronal;
18 Garantía de una Justicia especializada en Derecho del Trabajo, con un procedimiento que recepte el principio de protección;
19 Tutela para los representantes y activistas sindicales contra cualquier represalia que pueda afectar a su familia, a su empleo o a sus condiciones laborales;
20 Principio de progresividad, que significa no sólo la prohibición de retroceso social, sino el compromiso de los Estados de alcanzar progresivamente la plena efectividad de los derechos humanos laborales

Publicada en 2011 bajo la coordinación de Luis Ramírez. Los autores de los capítulos son:

ESPAÑA; Antonio Baylos Grau, Joaquín Pérez Rey, Francisco Trillo Párraga, Nunzia Castelli
ITALIA; Antonio Loffredo
BRASIL; Luiz Salvador
VENEZUELA; Francisco Iturraspe
URUGUAY; Oscar Ermida Uriarte, Hugo Barretto Ghioni
CUBA; Lydia Guevara Ramírez
ARGENTINA; Luis Enrique Ramirez, Guillermo Gianibelli, Ricardo J. Cornaglia, David Duarte, Horacio Ricardo González, Mauricio Arese, Diego Fernando Boglioli, Alvaro Ruiz, Roberto Pompa, José Tiburzio, Javier Fernando Izaguirre, Sebastián Serrano Alou.

DECLARACIÓN DE MÉXICO: CARTA SOCIAL LATINOAMERICANA: HACIA UNA SOCIEDAD PLANETARIA CON INCLUSIÓN SOCIAL. D.F., 23 OCTUBRE 2009

Los abogados laboralistas latinoamericanos, representantes de las asociaciones y agrupaciones adheridas a la ALAL, reunidos en la Asamblea General Ordinaria celebrada en la ciudad de México el 23 de octubre de 2009, aprueban por unanimidad la siguiente declaración:

El sistema capitalista está pasando por una de sus peores crisis, ya que los coleta-

zos de la debacle financiera se han trasladado al resto de la economía mundial. Una de sus peores consecuencias es el flagelo del desempleo, que rompe varios récords en muchos países.

En su resolución "Para recuperarse de la crisis: un Pacto Mundial para el Empleo", la OIT dice que la crisis económica mundial "ha puesto al mundo ante una perspectiva prolongada de aumento de desempleo y agudización de la pobreza y la desigualdad", a la vez que pronostica que, según enseñan experiencias anteriores, la recuperación del empleo sólo se alcanzará "varios años después de la recuperación económica". Este organismo internacional reconoce en su documento que "El mundo debería ser diferente después de la crisis", y mejor, agregamos nosotros.

Pero pecaríamos de ingenuos si pensáramos que la crisis del orden social y económico que está vigente en la inmensa mayoría de los países del planeta, se soluciona salvando a los bancos de la ruina, mediante la transferencia de billones de dólares aportados, en definitiva, por los contribuyentes de cada país. Más ingenuo aún es pensar que la solución pasa por una mayor regulación de los mercados financieros mundiales, medida absolutamente necesaria, pero también absolutamente insuficiente para alcanzar ese *"mundo diferente"* que propone la OIT.

La verdadera crisis del sistema capitalista son los más de mil millones de seres humanos que, según la FAO, padecen hambre y desnutrición. La crisis es el cuarenta por ciento de la población mundial que sobrevive con menos de dos dólares por día. Es el 13% que no tiene acceso a fuentes de agua limpia y el 39% que no tiene agua corriente ni baño en su casa. El sistema está en crisis por la tremenda desigualdad social que ha generado, permitiendo que el 20% de los habitantes del planeta se queden con el 75% por ciento de la riqueza, mientras que el 40% que ocupa la base de la pirámide social sólo posee el 5% Está en crisis porque, por ejemplo, más de la mitad de la población del mundo no tiene acceso a un sistema de salud adecuado.

Está en crisis, en definitiva, porque produce ricos cada vez más ricos, a costa de pobres cada vez más pobres, no como una consecuencia no querida, sino como resultado natural y lógico de los principios y valores en los que se apoya. Esta tremenda desigualdad social se ve agravada por la impúdica ostentación de riqueza y poder que hacen las minorías privilegiadas. Sectores sociales dedicados al consumismo y al disfrute y que viven en la abundancia, que no tienen el menor pudor de exhibir su afán inmoderado de placeres frente a los que sufren miseria, indigencia y exclusión social.

El capitalismo ha generado una sociedad materialista e insolidaria, que no se conmueve frente a las situaciones radicalmente injustas que ella misma promueve de manera vergonzosa e inhumana. Un individualismo abyecto que todo lo ordena y subordina al provecho propio, avasallando sin culpa los derechos de los demás. Una clase social, particularmente en Latinoamérica, que es minoritaria pero rica y poderosa, y que monopoliza la producción, el comercio y las finanzas, aprovechando en su propia comodidad y beneficio todas las riquezas. Que goza de una enorme influencia en todos los poderes del Estado, y que la utiliza para mantener sus privilegios y reprimir toda amenaza a ellos. No en pocos países latinoamericanos un puñado de familias son propietarias de todos los bienes y riquezas, empujando a la pobreza y a la marginación a la inmensa mayoría del pueblo.

Es claro, entonces, que el capitalismo, en cuanto a la pretensión de todo orden social de ser justo, ha fracasado. Pero la caída del muro de Berlín y el colapso del llamado *"socialismo real"* ha dejado un vacío que aún no ha podido ser ocupado: la ausencia de un modelo social alternativo, apoyado en principios y valores diferentes. Y en esto somos nosotros, los abogados y abogadas laboralistas, los que estamos en mora con nuestros pueblos.

Sin lugar a dudas ha llegado el momento de dejar a un lado las actitudes defensivas y de decir lo que no queremos, para pasar a la etapa de comenzar a diseñar ese nuevo orden social, justo y solidario que nuestros pueblos merecen. Para ello es preciso convencernos que no hay nada que autorice a pensar que el sistema social vigente ha alcanzado una hegemonía total y definitiva. La ideología dominante nos ha querido convencer de que con el neoliberalismo la historia había llegado a su fin, y que cualquier cuestionamiento a ella era absurdo e irracional. La crisis actual del sistema capitalista prueba la falsedad de este slogan.

Pero es claro que entre el fracaso de un modelo social y su reemplazo por otro hay un largo trecho. Una cosa es tomar conciencia del agotamiento del modelo neoliberal, y otra muy distinta es ofrecer una alternativa creíble y convocante. Para ello tenemos que establecer con claridad los principios fundantes del nuevo orden social que anhelamos, elaborando una agenda concreta y realista de políticas e iniciativas. Un proyecto de cara al siglo XXI, que coloque al trabajador en el centro del escenario, que acabe con el flagelo del desempleo, que proponga una equitativa distribución del ingreso, que profundice la democracia y que baje a la realidad la justicia social.

A tal efecto, la ALAL hace tiempo que viene proponiendo la construcción de un nuevo paradigma de relaciones laborales, que constituya un piso inderogable para todos los trabajadores latinoamericanos. Una respuesta global a una crisis global del sistema capitalista. Una Carta Social para Latinoamérica, como paso previo a una Constitución Social planetaria.

No hay otra región del mundo en la que existan mejores condiciones para un efectivo proceso de integración social, económica y política. Sin embargo, estamos en mora en el cumplimiento de algo que es un imperativo que emana de nuestras propias raíces históricas y culturales, con el que soñaron todos nuestros próceres. Poderosos intereses económicos internacionales, y la colonización cultural de nuestras clases dirigentes, explican este fenómeno.

Pero Latinoamérica tiene un destino común, tal como lo demuestran los simila-

res procesos históricos vividos desde hace seis siglos. La feroz ofensiva neoliberal contra los derechos de los trabajadores, que todos nuestro países sufrieron en la década del <aspas02>90, debería ser una prueba mas que suficiente de la necesidad imperiosa de integrarnos para establecer una estrategia de resistencia a nuevos intentos de dominación y explotación que seguramente se avecinan, y para construir un modelo alternativo al vigente.

Hay un escenario político en Latinoamérica excepcional. Con sus distintas realidades y contradicciones, Cuba, Nicaragua, Ecuador, Venezuela, Brasil, Argentina, Uruguay, Paraguay y Bolivia, viven procesos políticos que con mayor o menor intensidad apuntan a reemplazar el modelo social de los `90.

La Carta deberá establecer, en primer lugar, la libre circulación de personas, eliminando cualquier discriminación por razones de nacionalidad. Y debe fijar un denominador común en el nivel de protección de los derechos de los trabajadores, que actuará como un dique de contención frente a nuevos ataques que contra ellos intentará el neoliberalismo, quizás vestido con nuevos ropajes con los que pretenda disimular sus lacras y miserias.

Proponemos una legislación laboral supranacional, que contenga normas plenamente operativas e inmediatamente aplicables, para no repetir la triste experiencia de nuestros pueblos, de derechos y garantías constitucionales que se enuncian clamorosamente pero que jamás se bajan a la realidad.

La Carta deberá consagrar el derecho a un empleo digno como un derecho humano fundamental. Un sistema de economía capitalista de acumulación privada ofrece un solo camino, a quienes no son titulares de los medios de producción, para acceder al consumo de supervivencia: el alquiler de su fuerza de trabajo para obtener una remuneración, que posteriormente pueda trocar por bienes y servicios. Esto significa que, por un lado, el trabajador se encuentra cautivo del sistema y, por otro lado, que éste sólo puede aspirar a un mínimo de legitimidad social si les garantiza a todos los trabajadores un empleo con una remuneración digna.

El ordenamiento jurídico, que pretende ser un sistema de organización social justo y de convivencia en paz, deberá, en consecuencia, garantizar a los trabajadores un empleo estable que les posibilite tener un proyecto vital, o sea la posibilidad de construir un plan de vida que les permita pensar, a partir de una piso firme, en un futuro sentido como esperanza.

De esta premisa se desprenden varios derechos laborales que, repetimos, son derechos humanos fundamentales. En primer lugar el derecho al trabajo, que comprende el derecho a no ser privado de él sin justa causa. En segundo lugar la garantía de percepción de la remuneración, de la que se deriva la obligación de todos los que en la cadena productiva se benefician con el trabajo ajeno, de responder solidariamente ante la falta de pago. Ello sin perjuicio de la obligación de los Estados de crear fondos especiales para cubrir una eventual insolvencia patronal. Una remuneración digna, por otra parte, no es sólo aquella que le permite al trabajador cubrir sus necesidades y las de su familia, sino la que también contempla una creciente participación en la riqueza que el trabajo humano genera.

Pero todos estos derechos serían una mera fantasía si no se garantizara a los trabajadores la posibilidad de organizarse para defenderlos. Para ello la legislación debe asegurarles la libertad de asociación y la democracia interna. Sindicatos fuertes y dirigentes gremiales auténticamente representativos, democráticamente elegidos, y que sean la correa de transmisión de las demandas de sus bases y no voceros de los poderes constituidos, son la única garantía de la efectividad de los derechos laborales. Los representantes sindicales deberán gozar de la tutela necesaria para el ejercicio de sus mandatos, sin temor a represalias que puedan afectar su empleo o sus condiciones de trabajo. Además, deberá descalificarse todo tipo de discriminación o sanción contra cualquier trabajador o activista sindical, con motivo del ejercicio legítimo de sus derechos gremiales.w

CSA-CSI
con la colaboración para el
CELDS Centro Europeo
Latinoamericano para el
Diálogo Social

ESTRATEGIAS SINDICALES POR UNA MAYOR Y MEJOR NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN AMERICA LATINA Y CARIBE

Propuestas a partir de estudios nacionales y un análisis comparativo con Europa

Realización

OIT

ACTRAV

CELDS

UCLM
UNIVERSIDAD DE CASTILLA-LA MANCHA

CSA ITUC
CONFEDERACIÓN SINDICAL DE TRABAJADORES/AS DE LAS AMÉRICAS

ITUC CSI IGB