

Una Mirada Sobre la Negociación Colectiva en América Latina

Jorge Rosenbaum Rimolo*

Resumen:

El autor analiza la situación de la libertad sindical en América Latina, específicamente la negociación colectiva y los distintos modelos en los que esta se presenta luego de las políticas neoliberales de desregulación económica de la década de mil novecientos noventa.

Palabras clave:

Negociación colectiva – Regulación – Sindicatos – Libertad sindical – Modelos de consenso – Modelos de conflicto – Modelos centralizados – Modelos descentralizados – Modelos intervenidos – Modelos autónomos

Abstract:

The author analyzes the current status of freedom of association in Latin America, specifically collective bargaining and the different schemes this institution presents itself after the neoliberal policies of economic deregulation took place in the decade of nineteen ninety.

Keywords:

Collective bargaining – Regulation – Unions – Freedom of association – Consensus models – Conflict models – Centralized models – Decentralized models – Intervened models – Autonomous models

Sumario:

1. Introducción – 2. El marco normativo de la negociación colectiva – 3. Las principales variables que marcan las tendencias preponderantes de la negociación colectiva en América latina – 4. Breve balance conclusivo

* Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República y en la Universidad Católica del Uruguay.

1. Introducción

El curso del devenir político, económico y social de América Latina, si bien no resulta lineal y en la realidad de cada país cobra vida propia, permite señalar ciertos rasgos muy generalizadores que de algún modo se asemejan o emparentan.

El desarrollo inicial del siglo XX, claramente signó el **periodo de lanzamiento del Derecho del Trabajo**, haciéndolo en forma asimétrica y temporalmente asincrónica, como resultado de la lucha del movimiento obrero y las clases trabajadoras, así como del acceso de gobernantes que, de una u otra forma, fueron proclives a aceptar las nuevas ideas, implementar medidas e impulsar la sanción de normas con un manifiesto contenido social. Es en ese marco que, entrados los años 40, comenzó a adquirir cierto cuerpo conceptual –y en algunas experiencias concretas, un alcance sustancial efectivo– la negociación colectiva, como aporte del derecho sindical, no ya para solucionar el conflicto colectivo (como ocurría con los acuerdos de paz o de tregua¹ que sellaban grandes huelgas), sino para generar una regulación “autónoma” que buscaba superar los contenidos de las normas mínimas impuestos por la legislación dictada por el Estado, o resultaba complementaria y hasta integradora de nuevos beneficios, derechos o regulaciones².

Las convenciones colectivas –tal como las define y promueve el Convenio Internacional del Trabajo (CI) núm. 98 de la OIT– constituyen la innovación promovida para que entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, se desarrollen procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio

de contratos colectivos, las condiciones de empleo³.

Sin embargo, en muchos ordenamientos nacionales, que incluso se extremaron en ratificar aquel instrumento internacional, incorporándolo a su derecho vigente, se trató de una mera proclama discursiva, en tanto la debilidad sindical existente en los países no posibilitaba este avance, o porque el fenómeno fue obstaculizado por un excesivo reglamentarismo que buscó “procedimentalizar” la negociación colectiva, estableciendo requisitos formales desmesurados, plazos y términos incumplibles, así como incorporando como actor en la negociación al propio Estado, más allá de su rol como fiel de la balanza para lograr la igualdad⁴, al punto de transformarse en un decisor sobre los contenidos, alcances y efectos de los resultados negociales.

Bastante de esa impronta se mantiene hasta nuestros días desde que en forma predominante, los ordenamientos jurídicos se caracterizan por grados excesivos de regulación normativa de la negociación colectiva (Colombia, Chile, Ecuador, México, Panamá, Perú, son algunos de los ejemplos a citar).

Y si bien, con altibajos notorios, la negociación colectiva fue incorporándose como un instituto inherente a las relaciones colectivas del trabajo, la misma debió enfrentar un serio detrimento con la introducción del modelo económico neoliberal, que pasó a convertirse en apenas cuatro décadas más tarde, en una doctrina hegemónica que avasalló los logros sociales alcanzados.

Este epifenómeno instauró una globalización que, en su devenir, se tradujo en desregulación y flexibilidad extrema en el ámbito del Derecho del trabajo⁵, en especial a nivel de la reglamentación

- 1 **Héctor-Hugo Barbagelata** observa que “... para alcanzar tales reivindicaciones, el medio será naturalmente la huelga, pero también el boicot, y cuando tienen éxito para imponer algunas ventajas, esa especie de *tratado de paz* en que concluyen los conflictos representa el esbozo de una convención colectiva” (“La negociación colectiva en América Latina”, en *El derecho del trabajo en América latina*, IELSS, Madrid, 1985, pág. 255). También refiere a “las treguas y compromisos que ponían fin a periodos de agitación o protesta.... eran inequívocamente la fuente de una nueva forma de regular las relaciones de trabajo” (“Evolución de la negociación colectiva en el Uruguay”, en *Estudios sobre la negociación colectiva en memoria de Francisco De Ferrari*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo, 1973, pág. 479). En términos comparativos, algo similar sostienen, bajo la legislación europea, autores como **Alfred Hueck** y **Hans Carl Nipperdey**, según quienes el convenio colectivo es un *contrato de paz* ya que “lleva a impedir o terminar contiendas laborales”, donde “la posibilidad del compromiso a través de concesiones mutuas, en la discusión colectiva de las condiciones de trabajo, conduce a las partes sociales a la mesa de negociación” (Compendio de Derecho del Trabajo, ed. Revista de Derecho privado, Madrid, 1963, pág. 301).
- 2 **Gino Giugni** plantea, incluso, que “el jurista se encuentra con constantes problemas a la hora de insertar los fenómenos de autonomía colectiva en el sistema de valoraciones legales que ofrece el ordenamiento estatal”, el que nítidamente “... contrasta con la riqueza y mutabilidad de los fenómenos que interesan al derecho sindical” (Derecho sindical, versión en español publicada por el IELSS, Madrid, 1983, pág. 26).
- 3 Sintéticamente, **Guillaume Camerlynck** y **Gérard Lyon Caen** califican al naciente derecho convencional como un “derecho de vanguardia”, porque ha ido abordando todos los aspectos del Derecho del Trabajo y ha completado y abierto el camino al Derecho legal porque el legislador consagra posteriormente, en forma de norma legal, las prescripciones convencionales en el “*plerumque fit*”- traducimos: la mayor parte del tiempo- (Derecho del Trabajo, Aguilar, Buenos Aires, 1974, pág. 435).
- 4 Principio éste que magistralmente resumiera **Oscar Ermida Uriarte** en su trabajo póstumo “Meditaciones sobre el Derecho del Trabajo”, Cuadernillos de la Fundación Electra n° 1, Montevideo, 2011, pág. 7.
- 5 **Geraldo Von Potobsky** describe al pensamiento neoliberal, el que apoya fuertemente la desregulación, la flexibilización, e incluso la eliminación de gran parte de las normas laborales, por estimar que traban el necesario ajuste, la competitividad y el crecimiento, premisas para el desarrollo de la economía y la elevación del nivel de vida, en “La normativa laboral frente a la reestructuración, el desarrollo y la globalización de la economía”, revista RELASUR. Núm. 6, Montevideo, 1995.

protectora individual. La pérdida de poder por los actores sindicales –que fueron los sujetos más afectados–, inevitablemente produjo la devaluación de la negociación colectiva, la que se vio depreciada y hasta cayó en desuso como expresión efectiva de trato entre los actores sociales⁶, o fue utilizada para desmejorar condiciones de trabajo, reducir salarios, eliminar beneficios o colaborar en la descentralización y externalización de mano de obra en el seno de la empresa, sirviendo como pantalla de “legalidad” a la acción desestructurante sobrevenida⁷.

Con el nuevo siglo, aquellos dogmas perdieron empoderamiento y supremacía⁸, lo que se tradujo en altos costos que han debido pagar incluso las propias economías centrales y sus ciudadanos, a través de una progresiva cadena de crisis (USA, Europa y Rusia principalmente), cuyos efectos subsisten hasta el presente (donde Ucrania y Grecia ocupan el foco principal, pero no son las únicas ni parecen ser las últimas). Ha de anotarse que inevitablemente todas esas crisis golpearon de forma muy fuerte en el mundo del trabajo, desde que los ciudadanos de los Estados afectados son, por cierto, mayoritariamente trabajadores que consumen y sostienen los mercados. Sobre éstos impactan la desocupación, la reducción de los ingresos, la precariedad de los empleos, los fenómenos migratorios, los desequilibrios de la seguridad social, etc.

América Latina pudo mantener ciertos grados de estabilidad y hasta de crecimiento, como fenómeno coyuntural. No obstante, en esta década y media se aprecia que pese a producirse alternancias de distintos partidos políticos en el ejercicio del poder, impulsando programas diferentes y hasta opuestos a las ideas conservadoras, constatándose un avance notorio de la izquierda en muchos de los países del área, sigue sin aparecer un modelo homogéneo en materia de políticas laborales y

tampoco parece que se haya superado la debilidad endémica del fenómeno sindical⁹. **Pocos y pobres han sido los cambios en el terreno de las relaciones laborales y la negociación colectiva;** al menos, apreciamos que no han cambiado los estereotipos predominantes, o si lo han hecho, no alcanzan una dimensión destacable¹⁰.

Es en base a esta realidad que indicaremos cómo se presentan las tendencias prevalentes, a nuestro criterio, en cuanto a la vinculación de la negociación colectiva a procesos de conflicto o su empleo como instrumento de consenso; a la descentralización o centralización de que disponen los sujetos negociadores; y a los grados de intervención o autonomía del contexto negocial.

2. El marco normativo de la negociación colectiva

2.1 Los sistemas de relaciones laborales de los países de América latina han surgido y se han desarrollado en torno a fenómenos históricos, políticos, sociales y culturales que les resultan inherentes y particulares, por lo que no responden a una matriz uniforme y, consecuentemente, sus ordenamientos jurídicos difieren entre sí como consecuencia de ser tributarios de modelos plasmados en función de las diversidades de cada realidad.

Pero lo que es rescatable es que el común denominador del panorama normativo de la región está representado por la **vigencia de un elenco de Convenios Internacionales del Trabajo** que han sido ratificados por las distintas naciones.

El CIT núm. 98 sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva (1949) rige en casi todos los países, salvo en México. El CIT núm. 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de

6 Pueden consultarse estadísticas sobre las regiones latinoamericanas en publicaciones de OIT, tales como: **Marleen Rueda-Catry, Juan Manuel Sepúlveda-Malbrán y María Luz Vega-Ruiz**, Estudio Comparado: Tendencias y Contenidos de la Negociación Colectiva: Fortalecimiento de las Organizaciones Sindicales de los Países Andinos, Lima, 1998; Jorge Rosenbaum, Tendencias y Contenidos de la Negociación Colectiva en Cono Sur de América, Lima, 2001.

7 Algunos autores son proclives a proclamar que: “En los nuevos escenarios, a esas dos clásicas funciones se ha venido a adicionar una tercera: la función de gestión. Tal función trae causa en el “descubrimiento” por parte de los empresarios de la aptitud de la NC para actuar como instrumento de gestión flexible tanto del trabajo como, sobre todo, de la organización del trabajo. Lo que late en la aparición y consolidación de esta nueva función es la noción de empresa flexible, sujeta a constantes movimientos de adaptación frente los cambiantes requerimientos del mercado” (**Fernando Valdés Dal-Ré**, “El sistema español de negociación colectiva: entre la continuidad y el cambio”, http://itemsweb.esade.edu/research/fororl/seminario/reforma/OCTUBRE_Fernando_Valdes.pdf, pág. 5.

8 No en vano se pregunta **Oscar Ermida Uriarte**: *Después de la desregulación ¿qué?*, en “La política laboral de los gobiernos progresistas”, revista Nueva Sociedad N° 211, Buenos Aires, 2007.

9 Como afirma **Oscar Ermida Uriarte**, “si bien los indicios ... son claros y permiten pensar en una política laboral ‘posneoliberal’, también es cierto que no se verifican en todos los países en los que ha habido cambios políticos progresistas, ni con la misma intensidad y – sobre todo –, que incluso allí donde han sido impulsados por gobiernos progresistas, no han tenido toda la extensión e intensidad que probablemente se esperaba o podrían alcanzar” (“Políticas laborales después del neoliberalismo”, *Comunicação & política*, vol.26, N°2, pág.137 y sigs.).

10 Esta constante subsiste como un estigma; así lo indica más que expresivamente **José Luis Ugarte**: “la negociación colectiva, amplia y extendida, centralizada o descentralizada, tiene un valor político fundamental para sociedades que pretenden lograr algo que nuestro modelo laboral no alcanzará jamás si sigue por la senda de la flexibilidad unilateral y el desprecio de la negociación colectiva: la legitimidad de los trabajadores” (artículo publicado en La Nación el 10/02/2008, bajo el epígrafe “La negociación colectiva y el cuento del lobo”).

sindicación (1948) está vigente en todos los países, con la única excepción de Brasil.

Por su parte, se han aprobado los CIT núm. 151 sobre derecho de sindicación y condiciones de empleo en la administración pública y 154 sobre fomento de la negociación colectiva, con las excepciones de México y Panamá. Tampoco Chile ha ratificado el último de los mencionados. Finalmente, el CIT núm. 135 sobre representantes de los trabajadores, cuenta con las ratificaciones de la mayoría de los países, salvo los casos de México y Panamá.

Por otra parte, en la mayoría de estos ordenamientos jurídicos, la negociación colectiva constituye un derecho reconocido y tutelado en forma expresa por las normas constitucionales. Así ocurre explícitamente en Argentina (art. 14 bis), Bolivia (art. 157), Brasil (art. 7 núm. 26 y 8 núm. 6), Colombia (art. 55), Costa Rica (art. 62), Chile (art. 19 núm. 16 inc. 5), Ecuador (art. 326 núm. 10), Guatemala (art. 101 lit. ñ), Honduras (art. 15), Nicaragua (art. 88), Paraguay (art. 97 y sigs.), Perú (art. 28), República Dominicana (art. 62 núm. 3) y República Bolivariana de Venezuela (art. 96). Otros países no mencionan en forma explícita el derecho a la negociación colectiva. Ello se debe, en el caso de México, a la época en que fuera incorporado el art. 123 que consagra los derechos laborales bajo protección de la carta¹¹. En Panamá, existen menciones indirectas¹² y Uruguay resulta disonante, ya que la ausencia de normas éticas en el plano de la regulación asume tales connotaciones, que el derecho a la negociación colectiva, a diferencia de lo que acontece en los demás ordenamientos considerados, no es objeto de una referencia en su carta fundamental¹³. Por su parte, Cuba no consagra derechos constitucionales sobre la libertad sindical en general (sindicatos, huelga y negociación colectiva).

2.2 Siendo que, como se afirmara, en el plano de la regulación normativa infra constitucional existe un desarrollo sumamente extendido en la mayoría de las naciones, el presente estudio procurará

revisar tan sólo aquellas modificaciones y cambios más recientes que han ocurrido en ese proceso.

Comenzando por Argentina, interesa señalar que en el año 2004 se promulgó la ley 25.877, denominada “de Ordenamiento Laboral”, que sustituyó a la ley 25.250 (esta última resultó un ejemplo prototípico de la política neoliberal de los años '90, que se encontraba en estado de descrédito por la convicción pública en torno a que el consenso en la Cámara de Senadores había sido obtenido a través de peculado (“compra de votos”). Lo más destacable ha sido la reinstauración de la plena ultra actividad de todas las cláusulas de la convención colectiva como regla general, sujeta a disponibilidad de los sujetos de la negociación (art. 6º, ley 14.250 t.o. dec. 1135/04); la práctica eliminación de la “disponibilidad colectiva”, aun en situación de crisis (art. 20, ley 14.250, t.o. dec. 1135/04); la vigencia del CCT más favorable en supuestos de coexistencia articulada de unidades de contratación, que deben ser comparadas a través del método de “conglobamiento por instituciones” (arts. 18 y 19, ley 14.250, t.o. 1135/04).

Por parte de Brasil, la principal novedad legislativa se dio con la Enmienda Constitucional n. 45, aprobada en 2005 (Reforma do Judiciário) que introdujo cambios sustantivos respecto del poder normativo. Con esta reforma, la posibilidad de intervención de la Justicia del Trabajo en los conflictos colectivos, cuando se malogra la negociación entre las partes, está condicionada a que aquellas acuerden someterlo a ese ámbito si media un acuerdo común. Y más recientemente, la Súmula 277 de 2012 del Tribunal Superior del Trabajo, que consagra la ultratractividad de las cláusulas normativas de los acuerdos y convenciones colectivas de trabajo, de forma que sólo podrán ser modificadas por negociación colectiva.

La más reciente reforma laboral ha ocurrido en México, donde el 30 de noviembre de 2012 se sancionaron modificaciones sustanciales a la histórica Ley Federal del Trabajo (LFT) en casi todos los ámbitos (individual, colectivo, administrativo y

11 Sin embargo, doctrinariamente se sostiene que el apartado A, fracción XVI, al establecer que “tanto los obreros como los empresarios tendrán derecho para coaligarse en defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos, asociaciones profesionales”, la cláusula va en el sentido de proteger el derecho a la negociación colectiva, dado que otorga al Congreso de la Unión la facultad para promulgar leyes sobre “todo contrato de trabajo”

12 Cuando el art. 71 de la Carta dispone que sean nulas y, por lo tanto, no obligan a los contratantes, aunque se expresen en un convenio de trabajo o en otro pacto cualquiera, las estipulaciones que impliquen renuncia, disminución, adulteración o dejación de algún derecho reconocido a favor del trabajador.

13 Si bien ello podría suponer que el instituto no accede, en consecuencia, a los niveles protectores de rango constitucional, desde el punto de vista doctrinario se ha justificado el reconocimiento de su existencia y de su legitimación jurídica por inferencia derivada del derecho de sindicalización que prescribe el art. 57 de la Carta, al establecer que: “La ley promoverá la organización de sindicatos gremiales, acordándoles franquicias y dictando normas para reconocerles personería jurídica. Promoverá, asimismo la creación de tribunales de conciliación y arbitraje. Declárase que la huelga es un derecho gremial. Sobre esta base se reglamentará su ejercicio y efectividad”. Pero en el entendido de que la negociación constituye un componente imprescindible de la acción gremial en particular y del sistema de relaciones colectivas del trabajo en general, la interpretación de que la misma es considerada en el plano constitucional como una dimensión implícita del propio reconocimiento de la libertad sindical (al hacer mención a la organización de sindicatos gremiales y al derecho de huelga), se asienta en el carácter tripolar atribuible al derecho colectivo del trabajo, una de cuyas proyecciones está representada, precisamente, por el convenio colectivo.

procesal), incluyendo algunas sobre la negociación colectiva. Ellas apuntan fundamentalmente a dar cierta transparencia a los contratos colectivos de trabajo (CCT) y a los reglamentos interiores de trabajo (RIT). En el artículo 132, que establece una serie de obligaciones patronales, se modificó la fracción XVIII, que quedó en los siguientes términos: *“XVIII. Fijar visiblemente y difundir en los lugares donde se preste el trabajo, las disposiciones conducentes de los reglamentos y las normas oficiales mexicanas en materia de seguridad, salud y medio ambiente de trabajo, así como el texto íntegro del o los contratos colectivos de trabajo que rijan en la empresa; asimismo, se deberá difundir a los trabajadores la información sobre los riesgos y peligros a los que están expuestos;”* Adicionalmente, se impusieron a las juntas de conciliación y arbitraje las siguientes obligaciones: *“Artículo 391 Bis. Las Juntas de Conciliación y Arbitraje harán pública, para consulta de cualquier persona, la información de los contratos colectivos de trabajo que se encuentren depositados ante las mismas. Asimismo, deberán expedir copias de dichos documentos, en términos de lo dispuesto por la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y de las leyes que regulen el acceso a la información gubernamental de las entidades federativas, según corresponda”*.

Panamá ha recorrido otra experiencia de cambios, algunos de ellos derivados de pronunciamientos jurisprudenciales. Así, p. ej., a través de un fallo del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, de 2 de octubre de 2006, declaró inconstitucional el artículo 75 del Decreto Ley 8 de 1998 sobre el trabajo en el mar y en las vías navegables, que, a diferencia del Código de Trabajo, no hacía obligatoria la negociación de una convención colectiva de trabajo, sino que se limitaba a señalar que las partes podían celebrarla. Además, atendiendo las observaciones de la OIT y por razón de la negociación del Tratado de Promoción Comercial (TPC) con los Estados Unidos de América, se eliminó la no obligatoriedad de negociar una convención colectiva de trabajo durante los dos primeros años de funcionamiento de una empresa, establecida originalmente por el artículo 12 de la ley 8 de 1981. Siguió la aprobación del Decreto 18 de 20 de mayo de 2009, que adopta una serie de medidas trascendentes para asegurar el derecho de negociación colectiva.

Por su parte, Uruguay abandonó su tradición arregulada en materias propias del derecho colectivo. Lo primero que se hizo fue sancionar una ley (17.940) de protección de los fueros sindicales de dirigentes, activistas y de trabajadores en general, que pudieran tener una motivación

anti sindical, con obligación de la reinstalación al puesto de trabajo o a las condiciones anteriores afectadas. Lo más trascendente en materia de negociación colectiva es que, además de convocarse nuevamente a negociaciones colectivas en los Consejos de Salarios en el año 2005 (lo que constituye la tercera etapa de funcionamiento pleno de los mismos), fue sancionada la Ley 18.566 dirigido fundamentalmente a la actividad privada. Como lo enunciara el mensaje del Poder Ejecutivo, se necesitaba un sistema integrado capaz de combinar la fijación del salario mínimo nacional en consulta con las partes; los Consejo de Salarios, donde se fija el salario mínimo por categoría en cada rama de actividad; y un tercer piso en el que transcurra la negociación por empresa. Ese sistema nacional de negociación lo que procura es articular esos tres niveles e institucionalizar un ámbito donde se pueda atender la prevención de conflictos. Podría decirse que se trata de una plasmación de la realidad existente, pero dotándola de la seguridad jurídica tan reclamada por los actores sociales a lo largo de décadas, lo que finalmente fue logrado. Paralelamente, fue sancionada una segunda ley (18.508) para regular la negociación colectiva en el sector público, que fue resultado del primer acuerdo marco entre la Confederación de Funcionarios del Estado y el Gobierno pero que no ha logrado desplazar de ese centro la mayor conflictividad prevalente en el país.

2.3 El crecimiento de estas prácticas heterónomas que también se dieron en otros países del continente, ha provocado fuertes tensiones respecto de la autonomía colectiva, especialmente como consecuencia del desbalance de poder de los actores sociales y el empleo muchas veces escaso y hasta nulo de la negociación colectiva.

3. Las principales variables que marcan las tendencias preponderantes de la negociación colectiva en América Latina

3.1 En el plano de la abstracción jurídica, pueden determinarse tantas hipótesis de contextos y modelos en los que se desarrolla la negociación colectiva, como interrelaciones de diferentes binomios de variables sea posible concebir. Un estudio comparado de la dinámica que asume la negociación colectiva dentro de cada modelo, implica desentrañar, en consecuencia, la presencia preponderante de alguna de las alternativas que nos hemos propuesto exponer, como lo anunciáramos¹⁴, aclarando que se trata de tipologías elegidas al efecto, entre tantas que metodológicamente se ensayan –con frecuencia– en el terreno de las ciencias sociales, políticas, económicas y jurídicas.

14 En este punto, la clasificación escogida es la que han recogido diversos trabajos de **Oscar Ermida Uriarte**, entre los cuales destaca “Negociación colectiva: modelos y niveles”, publicado en Cuadernos Laborales, Lima 1989, N°52).

3.2 En primer lugar, es posible diferenciar los **modelos de consenso** de los **modelos de conflicto**. A grandes rasgos, puede decirse que en los primeros, existe un marcado predominio de aceptación del propio sistema (y, por tanto, de un relativo sostenimiento del *statu quo*); los actores consienten su rol (muchas veces histórico) y coinciden en una concepción relativamente común sobre aquél. En cambio, en los segundos, la característica más saliente es el cuestionamiento que se hace (por todos o por alguno de los actores) respecto del sistema o de sus reglas de juego. La consecuencia más visible admite una dimensión cuantitativa, ya que en los modelos confrontativos resulta sensiblemente más elevada, por su número y grado, la conflictividad colectiva, siendo la huelga el indicador paradigmático.

Las relaciones entre las variables “*consenso - conflicto*” admiten, asimismo, un análisis basado en al menos tres proyecciones cualitativas específicas.

(a) Por un lado, pueden versar sobre consideraciones de fondo, de carácter global, que pueden tener como epicentro el sistema político, social o económico y la propia ordenación laboral. En Argentina y Brasil –p. ej.–, han predominado tales signos, al punto que en el primer caso se han ido generando escisiones en las centrales sindicales y sólo a través de acuerdos de coyuntura inter organizacionales, se ha confrontado al sistema en su integralidad. El segundo caso es un ejemplo distinto, puesto que mantiene una unidad voluntaria del movimiento sindical, pero basada en la pluralidad, de lo que Uruguay es una muestra. Esto no significa que no surjan corrientes enfrentadas, pero en la práctica aquellas dirimen sus conflictos a lo interno y –durante décadas– acatan las decisiones de la mayoría, actuando hacia el exterior en forma unida (aunque con expresiones de disidencia abierta, en los sectores denominados radicales o ultras¹⁵).

(b) También pueden relacionarse con factores circunstanciales o cuestiones de coyuntura, frente a proyectos o situaciones de hecho concretas que generan reacciones de oposición o de adhesión entre los actores, pero que sin embargo no representan cuestionamientos generales. Paros, protestas, movilizaciones contra medidas económicas, salariales, proyectos de ley, son expresiones de esta tendencia y abundan en todos los países, sin excepciones.

(c) Finalmente, cabe la posibilidad de establecer dicho relacionamiento en función de presupuestos o predisposiciones inherentes a los actores, como las que provienen de factores ideológicos, políticos, históricos, etc. En este plano se vislumbran fuertes pujas de fuerza y luchas por la distribución de poder social. En general, y salvo situaciones en las que se asumen roles políticos institucionalizados (guerrillas, movimientos armados, levantamientos), se da un rechazo de estos sectores a todo proyecto que implique vías negociales –incluso en el plano estrictamente laboral– pero su relevancia no es un factor que afecte en sí mismo el desenvolvimiento de la negociación colectiva. Si ésta es débil, impráctica o de menguado alcance, ello generalmente se debe a otros factores de fondo que pesan sobre tales realidades (y que escapan al mero análisis en clave jurídica).

Resulta incuestionable que según prepondere uno u otro elemento, los modelos exhibirán una mayor o menor propensión hacia los procesos de negociación colectiva, concebidos como mecanismos de prevención, de participación, de reivindicación o de solución de los conflictos colectivos.

3.3 Una segunda tipología permite distinguir entre **modelos centralizados** y **modelos descentralizados**. Las variables “*centralización - descentralización*” son una de las expresiones de mayor significación en los resultados concretos de la negociación colectiva y dependen fundamentalmente del ámbito en el que se concentra el poder de las organizaciones representativas (sindicales y empresariales), así como el poder normativo del Estado.

En términos generales, puede sostenerse que mientras en los primeros existe un fuerte ensamblaje en torno a unos pocos (y grandes) polos de poder (unidades amplias, como las organizaciones centrales o de nivel de ramas o sectores de actividad), en los segundos se genera una multiplicidad de unidades representativas, con la consecuencia de resultar más atomizadas y de poseer un tamaño y peso relativos (unidades reducidas, como las organizaciones de empresa, de establecimiento, de secciones o hasta de oficinas).

De allí que el juego de estos indicadores constituya un índice elocuente de la fortaleza y representatividad de los propias organizaciones

15 Acudimos a las calificaciones antes mencionadas empleando, si se quiere, un lenguaje periodístico y simplificador; no debemos olvidar los señalamientos que realizan autores, como **Helios Sarthou**, sobre el tópico (vid. “Las palabras infectadas”, Montevideo Portal, 2007). Como señalara, **Jorge Majfud**, “radical” y “moderado” son dos claros ideoléxicos. Uno con valor negativo y el otro positivo. La construcción de estos ideoléxicos no expresa tanto una realidad, sino que la crean” (Jacksonville University, “Think Radical, Act Moderate”, College of Arts and Sciences, Division of Humanities, <http://alainet.org>).

profesionales, determinando no sólo las grandes líneas de su estructuración interna, sino también los niveles y la estructura de la negociación colectiva predominante.

No obstante ello, las mismas no operan de manera aislada, sino que es posible su combinación con los restantes indicadores que tipifican los modelos. De tal forma, según el modo de conexión entre los diferentes niveles, pueden distinguirse por una parte, aquellos sistemas que aparecen como jerarquizados (en los que existe vinculación entre los niveles inferiores y los superiores respecto del desarrollo de la actividad negocial). Tal es la experiencia preponderante en los países del sur (Argentina, Brasil y Uruguay). Por la otra, existen otros sistemas autónomos (que carecen de reglas y funcionan sin ningún relacionamiento estandarizado, o sus reglas no conciben con la realidad por la predominancia casi exclusiva de unidades de negociación en los ámbitos inferiores, es decir, por empresa). Chile, Colombia, Ecuador, Venezuela, han sido tradicionalmente polos que ejemplifican esta estructura preeminente. Ello provoca que ni siquiera sea necesario buscar o utilizar mecanismos de coordinación con otros niveles superiores, al punto que en ocasiones, surgen soluciones empíricas muy diversas (p. ej., la implementación de pliegos de peticiones uniformes y comunes en las distintas empresas, diseñados en algún ámbito de ordenación superior, como el de Federaciones o Confederaciones de algunas ramas de actividad, de lo cual existen experiencias que resultaron elocuentes hace más de dos décadas en Perú).

Pero además, de acuerdo con el contenido de la conexión entre los diferentes niveles, pueden surgir distintos matices en los propios modelos. Los hay aquellos que resultan desvertebrados (algo anómicos), en los cuales todos los niveles negocian libremente sobre cualquier clase de materias, lo que puede llegar a producir superposiciones o yuxtaposiciones, exigiéndose determinar cuál será el convenio colectivo aplicable. A vía de ejemplo, este factor fue motivante, junto a otros propósitos, de la reforma uruguaya de 2009 sobre un sistema de negociación colectiva. En tales casos, el ordenamiento debería establecer los criterios de elección, para lo cual habitualmente se postulan dos tipos de soluciones: la prevención de la concurrencia (es decir, se prohíbe a las partes

seleccionar uno u otro convenio a través de reglas fijas como la temporalidad (*prior in tempore*), o el establecimiento de alguna clase de criterio que fije el convenio aplicable en caso de concurrencia (como ocurre con la regla de la norma más favorable o el criterio del nivel superior).

En otros sistemas, en cambio, los modelos se presentan articulados, en la medida que se estipula una división entre los diferentes rangos (p. ej., los superiores fijan las materias de su competencia y las de los niveles inferiores).

3.4 Por otro lado, se distingue entre **modelos intervenidos** y **modelos autónomos o de libertad**, de acuerdo con el papel que asume el Estado frente a las relaciones colectivas de trabajo (autarquía, autorregulación y auto tutela colectivas). Este es uno de los elementos que también resulta central en la determinación de las características de la negociación colectiva desenvuelta en América Latina¹⁶.

En principio, es posible discernir que cuanto mayor es el protagonismo de los actores sociales, más amplia es la libertad colectiva; por el contrario, cuando es el Estado el que asume un papel rector, aquella autonomía cede terreno y preponderan grados variables de heteronomía que operan sobre el sistema.

Si bien las modalidades de intervención pueden adoptar formas y manifestaciones muy variadas, es posible sostener que existen dos expresiones o tipos básicos de intervencionismo (que entendemos deben ser claramente discernidos), los que pueden darse en forma alternativa o coexistir acumulativamente.

(a) Es así que aquél puede provenir de la acción directa del Estado, a través de la gestión o aplicación de políticas gubernamentales concretas (p. ej., estableciéndose porcentajes para los aumentos salariales –decretos sobre salarios mínimos generales impuestos por el Estado- o sujetando la legalidad de los acuerdos a la consonancia de estos con las políticas macroeconómicas del Estado –como ocurre con la solución constitucional de Brasil–)¹⁷, de la administración del sistema (p. ej.: dictando laudos o dictámenes que,

16 **Oscar Hernández Álvarez** describe un aspecto sobre el *quid* de esta materia, señalando que “tratándose de sistemas de relaciones laborales en los cuales la actividad autónoma de las partes suele verse considerablemente restringida por la intervención del estado, no es extraño que en muchos países del área, la fijación de salarios ... se encuentre sujeta a mecanismos que comportan una acción externa a las partes” (“Tendencias tradicionales y emergentes en el Derecho laboral en América Latina”, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2150/18.pdf>, pág. 302).

17 Ya indicaba **Ernesto Krotoschin** que “el auge del intervencionismo estatal borró, en algunos países, la línea de demarcación entre el campo de las negociaciones colectivas libres y el de la actuación del Estado”, agregando que “el llamado “dirigismo” económico, que sobrevino al intervencionismo social –y que no se limita a los Estados totalitarios sino que llega a ser un fenómeno general...- al atribuir mayor responsabilidad al estado en materia de coordinación de la economía nacional, ejerce también influencia en el contenido y las funciones de las convenciones colectivas, poniendo de relieve aún más, la estrecha relación existente entre los factores laborales, económicos y políticos” (Instituciones de Derecho del Trabajo, 2ª. ed., Depalma, Buenos Aires, 1968, pág. 262).

incluso, llegan a constituirse a través de una “ficción” jurídica en “convenios colectivos” que no fueron concertados por las partes involucradas, como ha operado en Colombia), o de la imposición de arbitrajes de terceros que resultan obligatorios (era el caso de los disidios colectivos en Brasil y también ocurre aun en Perú y México).

- (b) En una orientación diferente, la intervención estatal toma empoderamiento a través de la acción reglamentaria u ordenadora, en la medida que se dictan normas de regulación de la actividad colectiva, al margen de la autorregulación de los partícipes sociales. En los modelos así tipificados, es posible detectar la presencia invariable de una legislación minuciosa y formalista, tanto sobre sindicatos, como sobre negociación colectiva y huelga. Sobresalen los ejemplos: Chile, Colombia, Perú, Venezuela, varios países centro americanos, etc.

Importa igualmente señalar que dicha intervención estatal puede asumir, más allá de los grados y matices que presenta cada realidad, dos finalidades u orientaciones contrapuestas.

Existen múltiples ejemplos caracterizantes del ejercicio de un intervencionismo limitativo, cuyo designio -manifiesto o encubierto- es el de reducir el espacio para la actuación de la autonomía de las partes, sujetándola al detallismo de la reglamentación o a la tutela intensa que ejerce el Estado sobre el funcionamiento de las relaciones colectivas de trabajo. En casos aislados, también se ha recurrido a prácticas de superproducción de normas heterónomas¹⁸ de carácter imperativo (orden público) para regular institutos del derecho individual, sobre materias centrales, conformando ésta una forma instrumental de restringir indirectamente la capacidad de negociación de los actores sociales.

Por contraposición, han sido ensayadas otras experiencias de intervención promotora, en las que la acción del Estado se encamina a propiciar una legislación de soporte o apoyo, tanto de la autonomía, como de la acción sindical (garantías de la libertad sindical, fomento de la negociación colectiva, etc.). Entre las más recientes experiencias, el caso uruguayo parece destacarse. Se trata en realidad de modelos de garantía positiva, que suponen un apartamiento de la neutralidad del Estado, al mismo tiempo que una valoración positiva de la negociación colectiva y de la intervención de la ley promocionando su ejercicio.

A través de ello, se plantea una crítica abierta respecto de las posiciones pluralistas sobre los sistemas de relaciones laborales que presuponen la existencia de una igualdad de las partes sociales en base a la garantía de su representatividad, cuando en la realidad aquellos poderes no se presentan equilibrados.

Los principales mecanismos a los que apela esta clase de intervención, consisten en la consagración jurídica del *deber de negociar* (o aún más, la obligación de negociar entendida no sólo como la iniciación de tratos, sino la celebración de acuerdos), el *derecho a la información* y el reconocimiento del convenio colectivo *como norma con eficacia general*.

En el extremo opuesto han transitado los modelos autonómicos, en los cuales paradójicamente el “*laissez faire*” del Estado no siempre representa o constituye una auténtica tutela de la autonomía colectiva y la libertad sindical. Los mismos se caracterizan por propiciar una protección negativa, removiendo los obstáculos que impidan el ejercicio de la negociación colectiva y asegurándole a las partes la no injerencia del Estado.

En la práctica se han plasmado, en general, a través de la abstención de la ley. Sin embargo, la evolución contemporánea ha catapultado a los primeros planos la predominancia de la doctrina y los fines que promoviera el neo liberalismo, fundamentalmente económico y social. Este fenómeno ampliamente extendido, ha tenido la virtud de poner en el centro del debate una proyección o “**capítulo laboral**” (según la gráfica expresión acuñada por Oscar Ermida Uriarte), que propugnara el retorno a las ideas clásicas del liberalismo, impulsando una suerte de “individualización” del Derecho del Trabajo. Pero estos planteos adolecen de una grave falencia, ya que sólo se apunta a la desregulación o flexibilización de los aspectos reglamentarios e individuales (salario, estabilidad, jornada de trabajo, contratación), sin que en cambio se postule igual criterio con relación al derecho colectivo (acerca del cual se pretende mantener o promover la regulación y la intervención estatal).

Para enfrentar aquellas críticas, algunos modelos han recurrido a adoptar posturas más engañosas que reales, propiciando un retiro del Estado, bajo la impronta de dejar al libre juego de la fuerza de las partes, la dilucidación de aspectos tan importantes como la negociación colectiva

18 En este tópico, **Wolfgang Däubler** señala que en Alemania, las relaciones entre trabajo y capital “aparecen sumamente reglamentadas por el Estado, mediante ley o de otra forma...”; “...existe siempre una amplia reglamentación legal que no deja margen alguno a la regulación en convenio colectivo o sólo deja a éste un espacio limitado” (Derecho del Trabajo, Centro de Publicaciones del MTySS, Madrid, 1994, pág. 151).

de salarios y condiciones de trabajo y empleo. Semejante retorno a la neutralidad constituye tan sólo una aparente afirmación de la autonomía; en realidad representa una decisión deliberada y consciente que persigue desarticular en grado superlativo las prácticas negociales colectivas, en una coyuntura propiciada por la debilidad del movimiento sindical en el mundo entero.

4. Breve balance conclusivo

4.1 Aplicando una metodología muy generalizadora, arriesgamos a describir el prototipo de modelos de negociación colectiva imperante en los países Latinoamericanos a partir de la dominación de tres improntas básicas.

- (1) En primer lugar, la **prevalencia de una cultura contestataria**, particularmente enraizada en el actor sindical por efecto de factores idiosincráticos, ideológicos y estratégicos más o menos constantes, lo que ha conspirado contra el grado desarrollo y expansión de la misma.
- (2) En segundo término, una **tendencia hacia la descentralización negocial**, potenciada por la estructura sindical por empresa, una atomización del conjunto de organizaciones y la ponderación de los niveles inferiores para la conformación de las unidades de contratación, inducidas por la mayor parte de las legislaciones laborales.
- (3) Por último, una **elevada dosis de heteronomía e intervencionismo** que impregna todas y cada una de las manifestaciones colectivas que conforman los sistemas de relaciones laborales, a través de la acción legislativa, administradora, jurisdiccional y de contralor que habitualmente ejerce el Estado.

4.2 No obstante, procede señalar que la presencia de valores uniformes entre los distintos sistemas comparados dista mucho de responder a las realidades imperantes y el señalamiento de múltiples excepciones es un síntoma elocuente del relativismo de la descripción ensayada.

A vía de ejemplo, basta señalar que en países como Argentina, Brasil y Uruguay, la estructura sindical predominante se ha desarrollado por ramas de actividad (con la presencia de federaciones, confederaciones y asociaciones profesionales de segundo nivel), por lo que tradicionalmente los procesos de negociación colectiva respondieron a criterios de fuerte centralización. Por más que existiera una fuerte presión durante los años 90 para este fenómeno se revirtiera, y pese a la

centralidad que adquiriera la empresa en los ámbitos económicos, productivos y del comercio, ello no ocurrió.

En sentido inverso, durante los últimos años del siglo XX, tanto en Colombia, Paraguay como en Perú se han dado claras demandas hacia la negociación por rama en muchos sectores de actividad (que incluso han recibido reconocimiento legislativo, como ocurriera en este último caso). Pero, sin embargo, observamos que en la realidad práctica, poco o nada ha cambiado pese a haberse practicado tales reformas jurídicas formales.

Según es posible apreciar, el análisis de las experiencias en materia de negociación colectiva puede y debe hacerse desde muy diversas coordenadas, cuyo cruce resulta asimétrico y hasta descompensatorio.

Ello hace que el trazado de una bisectriz capaz de dividir en partes (más o menos) equilibradas la justa distribución del poder negocial, no resulte más que una quimera.

El ejercicio de la autonomía colectiva (y, por tanto, normativa) constituye una función dinámica, que exige determinada estructura, soportes, impulsos; como tal, sufre los avatares del contexto (factores políticos, económicos, sociales, jurídicos, etc.) que determinan la construcción de prototipos instrumentales a la ingeniería social que cada época reclama, lo que la expone inevitablemente a los vaivenes progresivos y regresivos de estas demandas. La autonomía colectiva se hace al andar.

Y uno de los factores que la condicionan –aunque no se trate de una única determinante– es el conflicto entre capital y trabajo, como fenómeno consustancial a la sociedad productiva, y por lo tanto, a las relaciones laborales. Por otra parte, este conflicto deviene como resultado natural e inevitable del pluralismo, transformándose de ese modo en un elemento constitutivo del orden democrático. En efecto, la especificidad de la democracia consiste en el reconocimiento del conflicto, por lo que todo consenso es un resultado esencialmente temporal. Dahrendorf lo sintetiza sosteniendo que “la política de la libertad es la política de vivir en conflicto”¹⁹. Parece indiscutible que los conflictos de intereses son inevitables en todas las sociedades. Existen normas para resolverlos, pero no pueden existir normas para eliminarlos. Como lo enseña Kahn Freund, “postular una comunidad de intereses como sustrato de las relaciones laborales, es pura utopía”²⁰. ☒

19 Ralf Dahrendorf, El conflicto social moderno. Ensayo sobre la política de la libertad, Madrid, 1990, pág. 13.

20 Otto Kahn Freund, Trabajo y Derecho, publicación del MT y SS, Madrid, 1987, págs. 64 y 65.