

La redefinición de las funciones y los modelos de negociación colectiva en los albores del siglo XXI

Alfredo Villavicencio Ríos^(*)^(**)^(***)

1. Introducción

Comenzaré señalando que la presentación tendrá una referencia inicial mas bien teórica, en la que se reseñará el contenido de las funciones de la negociación colectiva, para dar lugar, a continuación, a una exposición de los modelos de negociación colectiva, poniendo el acento en la forma como se han organizado para llevar a cabo tales funciones.

Naturalmente, dicho análisis solo resulta posible si se trasciende la mera perspectiva jurídico-positiva, y se busca plantear una aproximación histórico-funcional, dado que los cambios en los sistemas de negociación colectiva responden mucho más a cambios en el contexto económico-productivo y en las estrategias de los sujetos negociadores, que a variaciones de índole normativa.

De este modo, el análisis que plantharemos a cabo no está referido a ningún ordenamiento jurídico concreto. No obstante, en muchos de los casos el punto de referencia estará constituido por la experiencia de la negociación colectiva en los países europeos. Ello se debe a que, como ha afirmado la OIT, Europa es la región privilegiada en materia de

negociación colectiva, tanto porque es donde la negociación colectiva ha alcanzado un mayor desarrollo y extensión, como porque es en esta región donde con mayor firmeza se sustenta la conveniencia de su desarrollo como instrumento de estabilización económica y equilibrio social. De allí que la realidad europea constituya un observatorio privilegiado de las principales líneas de tendencia de los sistemas de negociación colectiva.

Asimismo, hay que tener presente que la supervivencia de la negociación colectiva depende de su adaptabilidad al carácter cambiante de su entorno, como ha reconocido Windmuller⁽¹⁾. En consecuencia, siguiendo a Giugni⁽²⁾, podemos afirmar que ni siquiera la doctrina jurídica sobre el convenio colectivo es nunca definitiva, precisamente porque la realidad a la que está referida está en continuo movimiento, siendo cada construcción idónea solo para fijar un momento evolutivo de la misma.

Además de ello, la complejidad y dinamismo de este fenómeno recusa la existencia de modelos químicamente puros, dado que incluso dentro de un país determinado conviven tendencias distintas y hasta contradictorias.

(*) Conferencia de clausura de la V Jornada Internacional de Relaciones Laborales, celebrada en Montevideo, Uruguay, el 21 de mayo del 2005.

(**) Doctor en Derecho por la Universidad de Sevilla y profesor de Derecho del Trabajo de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

(***) A Ricardo Mantero, con inmensa nostalgia de su fraterna calidez.

(1) WINDMULLER, John P. *Nueva consideración de la negociación colectiva en los países industrializados*. En: *Informe OIT*. Madrid: MTSS, 1987.

(2) GUIGNI, Gino. *Introduzione alo studio della autonomia collettiva. Ristampa inalterata*. Milán: Dott. A. Giuffrè, 1977. También en: *La funzione giuridica del contratto collettivo di lavoro*. En: *Lavoro, contratti*. Bolonia: Il Mulino, 1989.

2. Funciones de la negociación colectiva

Dicho lo anterior, corresponde pasar revista a las funciones que, dentro de los sistemas de relaciones laborales cumple la negociación colectiva.

En primer lugar, hay que recordar que el término función es polivalente en el ámbito jurídico. Hace referencia a la concepción de Derecho-función de Duguit, a la de la causa de los negocios jurídico-privados de Betti, a la contraposición entre análisis funcional o estructural del Derecho de Carnelutti, o simplemente se refiere a los fines perseguidos por un instituto o regulación jurídica. Siendo muy relevantes las tres primeras concepciones, nos quedamos en esta ocasión con la última acepción, que busca determinar finalmente para qué sirve la negociación colectiva, para estar luego en condiciones de establecer las diferentes formas como se ha organizado para cumplir su cometido en cada etapa histórica.

Desde esta perspectiva, debemos partir de señalar que la negociación colectiva tiene una gran función unitaria, de la que luego se desprenden otras que la sirven: la doctrina ha dicho, así, que esta función unitaria es la de medio fundamental de tutela de los intereses de los trabajadores, o simplemente, la de ser un instrumento de control del mercado de trabajo, o un instrumento de composición de los conflictos de intereses entre capital y trabajo. Nosotros coincidimos en general con la última acepción citada, fraseándola así: la función unitaria de la negociación colectiva es la de ser un instrumento para la composición tendencialmente equilibrada del conflicto entre trabajadores y empleadores.

Todo ello, visto desde el marco conceptual que refiere que la negociación colectiva es fundamentalmente un proceso de creación de normas que expresa una relación de poder entre organizaciones, un “uso diplomático del poder” en el que se evidencia su naturaleza de institución política que transforma el conflicto en consenso a través de un complejo procedimiento institutivo de normas, montado sobre las relaciones de poder de las organizaciones sindical y patronal.

Ahora bien, la función unitaria, que actúa como columna vertebral o viga maestra deducida de una macrovisión de la negociación colectiva, puede y debe dividirse en funciones genéricas, que a su vez están compuestas de un conjunto numeroso de funciones específicas interdependientes.

Puestos en línea de disección, les proponemos seguir la clasificación inicial de la doctrina norteamericana que habla de tres funciones genéricas de la negociación colectiva: de intercambio o compraventa, gubernamental y organizacional.

3. La función de intercambio

Es la más tradicional de las funciones y se expresa en la determinación colectiva y conjunta de las condiciones que se pagarán por el trabajo recibido, no solo a nivel de cada empresa o sector, sino también en el ámbito general. Se manifiesta en las normas sustanciales del convenio colectivo.

La negociación colectiva cumple así una función económica central, ya que es la protagonista principal de la conformación de las rentas del trabajo o los costos salariales, es decir, de la distribución del ingreso entre capital y trabajo.

En cuanto a las funciones específicas involucradas en este campo genérico, la función inicial o primaria de la negociación colectiva, aquella que explica su nacimiento, es la de operar como mecanismo de “compensación” o “contrapeso” de la desigualdad “originaria” que caracteriza a la relación individual de trabajo. Es lo que puede denominarse función equilibradora o compensadora de la negociación colectiva.

Permite cuotas mayores de igualdad en las relaciones entre trabajadores y empleadores, a partir del surgimiento y actuación de las organizaciones sindicales, y, por ello, trae como consecuencia significativos avances en los campos de la justicia social y de la democracia material, y, por ende, de la cohesión social, componente imprescindible del desarrollo social.

La segunda función específica vinculada al campo de la determinación colectiva de las condiciones de trabajo es la denominada función compositiva o pacificadora. Dado que la relación laboral es intrínsecamente conflictiva, la negociación colectiva es el principal instrumento de canalización y funcionalización del conflicto, de manera que se reduzcan sus aristas negativas y se favorezcan sus consecuencias positivas.

Se trata hasta la fecha del mejor cauce en el que las propias partes involucradas, en condiciones de cierto equilibrio, intercambien propuestas y ventajas, hasta lograr un acuerdo que viene a ser una especie de “pacto de paz”, que da lugar a un

período de tranquilidad laboral hasta el vencimiento del plazo de vigencia del convenio colectivo.

La tercera función específica la denominaremos función normativa, a través de la cual la negociación colectiva es una fuente de Derecho que busca estandarizar las condiciones de trabajo de los distintos colectivos laborales en una empresa o sector. Se trata de una ordenación tendencialmente uniforme de las condiciones de trabajo, que cumple diversas funciones. Respecto de los empleadores, les permite un manejo simplificado de las relaciones laborales a través de un solo instrumento aplicable de manera general, les genera una clara previsibilidad de los costos labores e impide el *dumping* social, al evitar la competencia basada en la reducción de beneficios laborales. A los trabajadores, les otorga un trato común y objetivo, que elimina la posibilidad de los efectos a la baja que puede tener la competencia entre trabajadores por los mismos puestos de trabajo.

Vale destacar, una cuarta función específica denominada función adaptativa, que podemos definir como aquella que le permite a los sujetos colectivos pactantes regular las condiciones de trabajo más adecuadas a cada unidad o sector productivo. Su cercanía al objeto de regulación y el conocimiento del mismo que tienen las partes, la lleva a gozar de unas condiciones de versatilidad y adecuación de las que carece cualquier otro producto normativo. Evidentemente, mientras más pequeña sea la unidad de negociación (empresa o establecimiento) mayor actuación tendrá esta función, aunque en los sistemas de negociación sectorial (que ya implican un grado de especialidad por rama), esta función se materializa ya sea a través de articulación negocial o del establecimiento de mecanismos como la regulación por franjas o mínimos a partir de la dimensión de negocios de la empresa.

Además de ello, la negociación colectiva es un sistema de regulación temporal y de renovación periódica, por lo que vive un proceso permanente de adecuación a la situación real de cada ámbito de las relaciones laborales.

En tal sentido, la especificidad y temporalidad de la regulación pactada no tiene rival en el campo de la adaptación, en la medida en que la esfera más concreta, la individual, se encuentra inmersa en un desequilibrio tan grande que lleva a que su centralidad no sea compatible con los valores esenciales de la vida civilizada. Así, la función

adaptativa la convierte en la institución más dinámica del sistema de relaciones laborales y en el instrumento más apropiado para la asimilación y adecuación permanentes al cambio.

Todo lo visto nos muestra las características de la negociación colectiva en los terrenos de equilibrio, participación, cercanía al objeto de regulación, conocimiento de la problemática, flexibilidad, adaptabilidad, consenso y estabilidad del acuerdo, que han llevado a que se afirme que actualmente es el mecanismo predominante y principal para la regulación de las relaciones laborales.

Sin embargo, los convenios colectivos no son solo acuerdos "tarifarios". Tienen otros objetivos relevantes, que detallamos, a continuación, a la luz del desarrollo de las funciones que siguen.

4. La función gubernamental

La segunda función genérica es la función gubernamental, que sale del campo de la determinación de las condiciones de trabajo, para ingresar al terreno totalmente distinto del gobierno del sistema de relaciones laborales, dando lugar al surgimiento de un sistema democrático de relaciones de trabajo.

La democracia no es solo una cuestión política, y su presencia en el campo laboral es fundamental para que dé un salto del ámbito meramente formal al sustancial. Así, en cuanto la democracia equivale a autodeterminación, un sistema democrático de relaciones de trabajo importa la presencia gravitante de la autonomía colectiva como la institución que expresa el papel preponderante que debe tener la autorregulación de los intereses contrapuestos de trabajadores y empleadores. Equivale a entregarles a las organizaciones representativas de estos las principales parcelas del poder regulador en materia laboral, con la consiguiente disminución del papel del Estado en este campo importa un máximo de autonomía (colectiva) y un mínimo de heteronomía (cuando está en juego el interés público).

En el terreno propiamente negocial, la función gubernamental que reseñamos se expresa en campos muy diversos y complejos, como pueden ser la concertación social, la legislación negociada o el diseño, aprobación e implementación de un conjunto de reglas, procedimientos e institutos dirigidos a organizar y poner en marcha la propia actividad normativa de los sujetos colectivos. En

todos estos campos, lo central pasa porque los sujetos sociales, solos o con la presencia oculta o explícita del Estado, codeterminan las líneas matrices de configuración y desarrollo de las relaciones laborales en un determinado momento.

Veamos, en concreto, la función gubernamental en el ámbito del autogobierno de la autonomía colectiva, que se expresa en los llamados acuerdos marco que son verdaderas y propias regulaciones sobre la producción normativa (normas sobre normas) que van abriendo paso y consolidando, como señala Giugni, la importancia de las funciones organizativas, administrativas y jurisdiccionales de la negociación colectiva, al lado de la tradicional función legislativa.

Y ello resulta fundamental, puesto que, en los gráficos y concluyentes términos de Dunlop, el establecimiento de estos procedimientos y reglas, así como su administración constituyen el centro de atención de un sistema de relaciones industriales. Su trascendencia es tal que la determinación de los procedimientos y la autoridad para confeccionar y administrar las reglas que gobiernan este sistema servirán como elementos esenciales para conocer su grado de autonomía o heteronomía, es decir, su grado de desarrollo.

Esta función gubernamental va a implicar una permanente y dinámica red de relaciones entre las partes, dirigida a producir, aplicar, interpretar, adaptar e integrar los convenios y demás acuerdos colectivos, a través de distintos instrumentos, lo que supera ampliamente la tradicional visión contractualista para la que lo fundamental es el convenio y el recurso a la negociación se reduce solamente a las etapas de renovación correspondientes. Nos encontramos ante la necesidad de un “quehacer” paritario continuo e ininterrumpido, que conduce hacia un modelo dinámico de negociación colectiva, en el que la conclusión de determinados asuntos da paso inmediato a la administración del acuerdo, por un lado, y a la discusión de aquellos sobre los que todavía no fue posible el consenso, por otro.

Finalmente, el gobierno de las relaciones laborales importa que desde el vértice se regule los alcances y el ejercicio de la autonomía colectiva de las unidades menores, con reglas generalmente de reparto de competencias que deben ser respetadas por las organizaciones actuantes en ellas.

Hasta la aparición de estas normas articuladoras, se podía compartir la doctrina que

dividía el convenio colectivo en dos partes, una normativa, que regulaba las relaciones individuales de trabajo y otra obligacional que se ocupaba de las colectivas. Cuando el contenido gubernamental se asienta, se ponen en evidencia las limitaciones de esta teoría, en la medida que irrumpe en la escena, siempre evolutiva como hemos visto, un contenido normativo cuyos destinatarios no son los trabajadores individualmente considerados sino las organizaciones de ámbitos menores, y cuyo contenido no es una regulación sustancial de condiciones de trabajo sino se trata de reglas estructurales que delimitan los confines del poder normativo a ejercer. Veamos lo aquí dicho en acción.

La función genérica de gobierno del sistema de relaciones industriales a través de la autonomía colectiva, tiene como primera función específica la de organización del poder normativo colectivo, que se expresa en las reglas, procedimientos e institutos ordenan, modalizan y armonizan el ejercicio concreto de la negociación colectiva. Se trata de normas que establecen quiénes son los sujetos titulares de la negociación colectiva, cuáles son los niveles en que se puede iniciar tratativas con miras a suscribir un convenio colectivo, cuáles son las materias a regular en cada uno de ellos, qué funciones debe cumplir cada unidad negocial.

En concreto, se puede ejemplificar el tema cuando vemos algún acuerdo marco en el que se establece que en el sector minero se negociará únicamente en los niveles de rama y de empresa; que en materia salarial el ámbito mayor fijará mínimos a mejorar en el menor, según las situación de las empresas; que se reservan para el ámbito sectorial la fijación del tiempo de trabajo y las medidas de seguridad y salud laboral; que a nivel de empresa se regulará de manera exclusiva la productividad y el absentismo; en tanto que el número de bonificaciones salariales se fija en el sector pero el monto de las mismas se pacta a nivel empresarial.

Se trata, pues, de criterios de coordinación normativa que se conocen como de complementariedad, competencias exclusivas, exclusión de competencia, competencia limitada, supletoriedad, que reconducen el poder normativo autónomo vertebrándolo de la manera que los actores sociales del vértice correspondiente han considerado adecuado para los intereses involucrados y generando un enjundioso debate

sobre el alcance de los límites convencionales de la negociación colectiva, imprescindibles para la plena realización de la autonomía colectiva.

A su lado está la función específica administrativa, que lleva a que el proceso negocial no concluya con la suscripción del convenio colectivo sino que continúe a lo largo del período de aplicación de lo pactado. Se expresa en la gestión del conflicto de intereses a partir de lo pactado en el convenio colectivo. Permítanme explicarme empleando una lograda imagen de Giorgio Ghezzi⁽³⁾: la instantánea ofrecida por el convenio colectivo en sí mismo, como específico documento, parece animarse, desenrollarse, en una suerte de largometraje que se proyecta (potencialmente) en todo el arco de operatividad del convenio colectivo.

La administración del convenio trae consigo una dinamización de la negociación colectiva que la lleva a trascender más allá de la suscripción del convenio colectivo e ingresar en una labor paritaria permanente en la que se determinan los alcances de lo acordado y se aborda aquello colateral, limítrofe o consecuencial que continúa sobre la mesa de negociación.

Finalmente, y muy vinculada a la función administrativa, está la función específica jurisdiccional, que deja en manos de los actores sociales la solución de todos los conflictos derivados de la aplicación o interpretación de los convenios colectivos. Se extrae, en gran medida, de la jurisdicción estatal los conflictos colectivos de esta índole para entregarlos a comisiones paritarias u organismos similares.

Como la norma ha sido creada por las partes sociales, quien mejor que ellas mismas para resolver las diferencias generadas a su alrededor, a través de la red de órganos y procedimientos creados para tal fin.

El desarrollo de la función gubernamental, permite que se pueda hablar del surgimiento de un ordenamiento jurídico originario, que la doctrina italiana denomina ordenamiento intersindical, en el que sus diferentes elementos se condicionan recíprocamente, tanto en su existencia como en su contenido material, conformando no ya un puro agregado informe de normas, sino una dinámica realidad predeterminada por reglas estructurales

Los convenios colectivos avanzan así a convertirse, paralelamente, en instrumentos de gestión flexible de la fuerza de trabajo y no solo de fijación de las condiciones de trabajo. Se va así gestando un paradigma «postindustrial» de desarrollo de la negociación colectiva, dentro del cual ganan terreno sus aspectos adaptativos y organizativos sobre sus facetas normativa y equilibradora.

de formación y cambio, en la que sus elementos integrantes pueden cambiar o extinguirse con sujeción a las reglas de transformación previstas por el propio sistema -a la vez que una totalidad abierta- al hallarse en permanente conexión con el sistema jurídico y el social que la enmarcan.

5. La función organizacional

Finalmente, la tercera función genérica es la organizacional que se ocupa de la actuación de la empresa como sujeto económico, no desde el punto de vista estricto de las relaciones laborales, sino de la actividad de la empresa como organización económica para la producción y el intercambio de mercancías. Entramos en el terreno de las opciones productivas, la política de inversiones, reconversiones, reestructuraciones, participación de los trabajadores en la gestión de la empresa, etcétera.

Esta función actúa sobre el núcleo duro de los poderes empresariales y les imprime un cierto grado de procedimentalización, a la vez que regula la organización y el desarrollo del trabajo en la empresa aportando reglas uniformes que facilitan la gestión de los recursos humanos.

Basada en la participación de sus destinatarios en la regulación de sus formas y contenido, la negociación colectiva es así un instrumento clave

(3) GHEZZI, Giorgio. Prólogo en: PESET, Goerlich. *La administración del convenio colectivo en el ordenamiento jurídico italiano*. Madrid: MTSS, 1990.

para la organización del trabajo y, a la vez, una herramienta para hacer posible la participación en dichos procesos.

6. Conclusión inicial

De lo visto hasta aquí, puede concluirse que la negociación colectiva es una institución multifuncional y caleidoscópica, que cumple un papel decisivo en los procesos de producción y distribución de la riqueza, y también de asignación y ejercicio del poder.

Por eso ha trascendido el ámbito de las relaciones laborales para convertirse en un componente esencial del Estado Social de Derecho, en la medida que es un instrumento clave en la consecución de los fines de este, es decir de cuotas cada vez mayores de igualdad sustancial.

7. Modelos de negociación colectiva

Ingresando al campo de los modelos de negociación colectiva, debemos señalar que no siempre la negociación colectiva ha cumplido todas estas funciones, ni lo ha hecho del mismo modo, por lo que pueden distinguirse diferentes etapas en el desarrollo de los sistemas de negociación colectiva, dentro de las cuales estos se han organizado de diferente manera a partir de una preponderancia o combinación determinada de las funciones descritas.

Así, si echamos un vistazo a la historia y al mundo podemos distinguir *grosso modo* tres grandes modelos: inicial, industrialista y postindustrial, en los que se han ido acomodando los países de diversa manera.

Veamos, a continuación estos modelos a partir de la determinación de quienes negocian, el procedimiento negocial, la estructura negocial, los contenidos de la negociación y la eficacia jurídica de los convenios colectivos.

8. Modelo inicial

En el marco del capitalismo liberal, cuando los derechos colectivos salen de la etapa de la prohibición y se ingresa en la de tolerancia, la

actuación colectiva no estaba institucionalizada, tanto porque los trabajadores se agrupaban en uniones esporádicas, cuanto porque se negociaba solamente ante la presencia de conflicto agudo y su resultado era un acuerdo sin eficacia jurídica. La discusión giraba únicamente alrededor de salarios y tiempo de trabajo y el respeto de lo acordado se basaba en la palabra empeñada, dada la naturaleza de pactos de caballeros del convenio, y en el recurso a la huelga en caso de desconocimiento. Finalmente, en esta etapa que con precisión Antonio Ojeda⁽⁴⁾ ha denominado como inorgánica inicial el ámbito de negociación era fundamentalmente la empresa.

Paulatinamente, se irá ingresando en la etapa de reconocimiento jurídico de los derechos colectivos, con un movimiento sindical en proceso de consolidación sectorial y con la asimilación (natural, ante la inexistencia del Derecho del Trabajo) del convenio colectivo al molde preexistente del contrato, habida cuenta que se origina en un acuerdo de partes privadas. Así, el convenio colectivo se convierte en fuente válida de obligaciones que se pueden exigir judicialmente, pero puede ser contradicho por acuerdos individuales, con lo que su función equilibradora todavía no puede materializarse.

De este modelo, en la actualidad solo queda un rasgo aislado: el valor de pacto entre caballeros de los convenios colectivos en el Reino Unido, salvo que las partes decidan darles valor contractual. Y ello no se debe al subdesarrollo del sistema inglés de relaciones laborales, sino a la peculiar configuración del mismo, en donde la intervención estatal es verdaderamente mínima, dejando a los sujetos colectivos el total dominio de sus relaciones, a través de cláusulas de seguridad sindical, por ejemplo.

9. Modelo industrialista

Promediando el siglo XX podemos encontrar la presencia de los rasgos principales del sistema que hemos denominado como industrialista, que se sustenta en el paradigma "fordista" de organización de la producción.

Para comenzar, no solo se ha ingresado a la etapa de reconocimiento jurídico de los derechos

(4) OJEDA, Antonio. *Derecho Sindical*. Madrid: Tecnos, 2003.

colectivos sino que se ha generalizado su consagración constitucional, llegando a formar parte esencial del nuevo pacto social que sustenta al Estado Social de Derecho: se reconoce la propiedad privada de los medios de producción y la libre empresa, a condición de que se ejerzan dentro de los límites del Derecho del Trabajo, tanto en su expresión legal como en la convencional.

Además, se trata de una consagración constitucional de naturaleza promocional, ya que se ordena garantizar el surgimiento y la actuación eficaz de los sujetos colectivos, por lo que el Estado debe involucrarse legislativa, administrativa y judicialmente en su fomento y protección.

En tal marco, son pocos los países que se adscriben al modelo de *abstention of law*: Uruguay, Italia o Reino Unido, y solo este último construye un modelo dinámico o de negociación permanente. De allí que uno de los signos distintivos de esta etapa será la regulación legal de los derechos colectivos, que determina los sujetos, el procedimiento negocial, el contenido del convenio, y la eficacia normativa de los convenios de modo que se apliquen automática e imperativamente a todas las relaciones que caen en su ámbito, en garantía plena de la función equilibradora de la negociación colectiva.

En el modelo regulado, sin embargo hay dos corrientes: una europea que apuesta por el fomento del fenómeno sindical y otra latinoamericana que establece una regulación detallada y restrictiva, que arrincona lo colectivo y busca reducirlo a su mínima expresión.

En el caso europeo, el espacio dejado a la negociación colectiva le lleva a cubrir todo el ámbito de la fijación de condiciones de trabajo, para cumplir también la función gubernamental y, en menor medida, la organizacional (es casi paraorganizacional), llegando a dar vida a regulaciones e instituciones muy sofisticadas. Todo ello, dentro de una estructura negocial centralizada, sobre todo en Europa Continental, que ha visto como los niveles de negociación, en muchos casos, se han diversificado y se han articulado, formal o informalmente, y siempre por decisión voluntaria de las partes sociales.

Se asiste, así, a la presencia de acuerdos o disposiciones marco que buscan superar los defectos de una negociación empresarial o sectorial excluyente, vertebrando ambos niveles para potenciar sus virtudes y reducir sus defectos.

En tal dirección se cuenta con una negociación sectorial que permite una mayor cobertura y un poder de negociación acrecentado y se la combina con acuerdos de empresa que buscan tener en cuenta las condiciones de cada unidad productiva.

En el caso latinoamericano, con la excepción de Uruguay, el modelo intervencionista-restrictivo ha producido regulaciones y comportamientos estatales limitativos y muy detallados en materia negocial, que han conducido a un atrofiamiento de la autonomía colectiva. Se ha señalado taxativamente a los titulares del derecho de negociación, se ha impuesto legalmente el nivel en que se puede negociar, con un clara opción descentralizadora (salvo en Argentina, Brasil y Uruguay), se aplican barreras numéricas para constituir sindicatos, afiliarse o dirigirlos, así como elevadas vallas de al menos la mayoría absoluta de trabajadores para iniciar una negociación, se construyen engorrosos procedimientos negociales, se recorta a mínimos el recurso a la huelga, etcétera.

Todo ello, ha impedido el surgimiento de actores fuertes y procesos vitales. Y ni que decir que ha obstaculizado efectivamente el desarrollo de las funciones gubernamentales y organizacionales de la negociación colectiva, en la medida en que el espacio dejado a la regulación pactada no va más allá de la fijación de condiciones de trabajo.

Tanto en Europa como en Latinoamérica, y de conformidad con la organización económica "fordista" de la producción, la tendencia general lleva a uniformizar las condiciones de trabajo, lo que se expresa particularmente en el establecimiento de condiciones salariales homogéneas, con independencia de las circunstancias específicas de las empresas, una ordenación del tiempo de trabajo única e inflexible y una clasificación profesional bastante rígida.

Finalmente, como se ha visto, en esta etapa se produce también la definitiva incorporación de los de los convenios colectivos al ordenamiento jurídico, mediante el reconocimiento a los mismos de naturaleza propia y eficacia normativa. Y ello incluso en sistemas informales como Italia, donde existe una norma expresa o Uruguay, con origen doctrinal y jurisprudencial, aunque, como ya se viera, con la única excepción del Reino Unido.

Como puede fácilmente deducirse, esta atribución de efectos normativos al convenio colectivo se hace en aras de un mejor

cumplimiento de sus funciones normativa y equilibradora que requieren el predominio de la voluntad colectiva sobre la individual para realizarse.

Paralelamente, y en consonancia con las necesidades de homogenización, por mandato legal se amplía la eficacia personal de los convenios colectivos celebrados por los sujetos más representativos a todos los trabajadores y empresarios involucrados al margen de su afiliación o no a los pactantes. En otros casos, como Italia, los propios empleadores extienden a todos sus trabajadores lo pactado con los sindicatos, para tener un manejo común y eficiente de las condiciones de trabajo.

10. Modelo postindustrialista

El modelo industrialista de negociación colectiva se está viendo afectado por las importantes transformaciones en las formas de desarrollo de la actividad económica y de organización de la producción, que están conduciendo a una redefinición de buena parte de sus modos tradicionales de organización y a una nueva distribución del protagonismo entre sus distintas funciones. Veamos esta evolución apoyándonos en los estudios de Del Rey⁽⁵⁾, Monereo⁽⁶⁾ y Sanguineti⁽⁷⁾.

El hecho de que nos encontremos en la actualidad ante una realidad económica y productiva más diversa, compleja y cambiante, conduce a priorizar la faceta adaptativa de los convenios colectivos en desmedro de sus funciones normativa y equilibradora, originando un cambio de énfasis en el seno de la función de compraventa. Es decir, los convenios colectivos dejan de responder prioritariamente a un propósito de equilibrio y uniformación y se convierten en instrumentos dirigidos a favorecer una adaptación flexible de las condiciones de trabajo a las necesidades empresariales.

De forma paralela, la paulatina sustitución de los rígidos esquemas fordistas de organización de la producción por formas más grupales, flexibles y

participativas de desarrollo del trabajo está favoreciendo la asunción de un protagonismo cada vez mayor de sus funciones organizacional y gubernamental sobre su tradicional cometido económico o de mera regulación de las condiciones de "intercambio" de la fuerza de trabajo.

Los convenios colectivos avanzan así a convertirse, paralelamente, en instrumentos de gestión flexible de la fuerza de trabajo y no solo de fijación de las condiciones de trabajo. Se va así gestando un paradigma "postindustrial" de desarrollo de la negociación colectiva, dentro del cual ganan terreno sus aspectos adaptativos y organizativos sobre sus facetas normativa y equilibradora.

El desarrollo de este nuevo paradigma, sin suponer una alteración radical respecto del esquema tradicional, introduce algunos cambios de relieve en los principales aspectos a partir de los cuales se estructuran los sistemas de negociación colectiva.

Así, irrumpen con fuerza nuevos productos colectivos, que van a convivir con el convenio general, y que tienen como características su informalidad, su especificidad y su descentralización. Es el caso de los acuerdos de empresa, que si bien existían desde siempre, van a ampliar considerablemente sus funciones. Ya no estarán dirigidos a mejorar o complementar la regulación legal o convencional, sino que ahora pueden cumplir una función integrativa, ocupándose de materias no reguladas en otra norma (acuerdos defectivos españoles), como también pueden llegar a sustituir la regulación del convenio de nivel superior a la empresa, a través de las cláusulas de "inaplicación" o "descuelgue" (cláusulas de apertura alemanas o de descuelgue españolas).

A su vez, se rompe el carácter progresivo de la negociación colectiva permitiendo expresamente la negociación colectiva *in peius* o concesiva, a la par que se rompe con la tradicional ultractividad del contenido normativo del convenio colectivo vencido. Por tanto, cada negociación comenzará de cero en lugar de tener como piso lo conseguido en el convenio anterior.

(5) DEL REY GUANTER, Salvador. *Una década de transformación del sistema de negociación colectiva y la "refundación" de la teoría jurídica de los convenios colectivos*. En: *Relaciones Laborales*. Número 1 y 2. 1996.

(6) MONEREO, José Luis. Estudio preliminar en: GIUGNI, G. *Introducción al estudio de la autonomía colectiva*. Granada: Comares, 2004.

(7) SANGUINETI, Wilfredo. *Los sistemas de negociación colectiva y su problemática actual*. Conferencia dictada en Lima, 2005.

Por tanto, asistimos a una debilitación del convenio, en pro de una mayor adaptabilidad a las condiciones de cada empresa, dejando mal parada a la uniformización de condiciones de trabajo propia del fordismo.

Paralelamente, en el campo de la estructura de la negociación colectiva, la regla también pasa por descentralización, en la medida en que se busca ámbitos negociales adecuados a las materias o cuestiones a regular, que, como hemos visto, pertenecen al campo empresarial. Por lo que los sistemas negociales centralizados se complejizan y deben establecer reglas de articulación entre el nivel tradicional de rama y el relanzado de empresa, o, simplemente, reglas que resuelvan la concurrencia conflictiva entre convenios que se va a producir al irrumpir con fuerza el ámbito empresarial. Lo ideal de estas reglas es que se pacten colectivamente, pero también suelen aparecer en normas legales, a través de las cuales el Estado busca facilitar la existencia de ámbitos empresariales de negociación.

Se avanza entonces hacia un sistema de negociación colectiva articulada, dentro del cual el nivel de adecuación de la negociación depende de la materia tratada, favoreciéndose así un equilibrio más armonioso entre uniformidad y diversidad en la regulación de las condiciones de trabajo.

El propósito de esta “descentralización” de la negociación colectiva es poner límites a la homogeneidad de las condiciones de trabajo derivada de la centralización, propiciando una mayor diversificación de sus contenidos mediante el desplazamiento de los procesos negociales hacia espacios más diferenciados y concretos.

De forma paralela a lo anterior, sin embargo, es característica de la nueva situación la emergencia de nuevas unidades de negociación supraempresarial, generadas por nuevos tipos de relaciones interempresariales propios del “postfordismo”.

Este es el caso de la negociación colectiva de grupo de empresas, cada vez más presente en Europa, y también de algunas experiencias de negociación colectiva en el seno de la redes de empresas, unidas por vínculos de colaboración estable (por distintas condiciones o redes de subcontratación).

En ambos casos, la nueva unidad permite negociar con el interlocutor empresarial real, es



decir, con el que en cada caso toma efectivamente las decisiones organizativas y estratégicas (la empresa matriz del grupo o la contratista principal).

En tercer lugar, en lo que al contenido de los convenios colectivos se refiere, se producen transformaciones de importancia al menos en tres ámbitos. Antes que nada, la búsqueda de una adaptación flexible de las condiciones de trabajo a las circunstancias específicas de los sectores productivos y las empresas conduce en muchos casos a un retroceso del intervencionismo legislativo en la regulación de las condiciones de trabajo, dirigido a dejar mayores espacios “libres” para la actuación de los convenios colectivos. Esto se produce, bien a través de la supresión sin más de previsiones legales mínimas, bien a través de la “dispositivización” de las mismas, o bien mediante la remisión de su regulación a la negociación colectiva.

Los convenios colectivos “ganan” así espacios para su actuación incondicionada, pero al “precio” de perder la “red” de seguridad constituida por los mínimos legales, con el consiguiente riesgo de degradación de las condiciones de trabajo.

De otro lado, esas mismas exigencias de adaptabilidad y flexibilidad conducen a un cambio en la forma de regular los contenidos “tradicionales” de los convenios colectivos. Así, en materia salarial

surgen cláusulas que vinculan su crecimiento a la marcha de la empresa, a la vez que proliferan los elementos variables del salario, por lo general vinculados a la productividad o el rendimiento.

En materia de tiempo de trabajo, aparecen cláusulas dirigidas a facilitar la adaptación de su distribución a las necesidades del ciclo productivo, en tanto que, en el ámbito de la clasificación profesional, se favorece cada vez más una mayor integración e intercambiabilidad de funciones. Es más, en muchos casos, estas cláusulas son aceptadas por los representantes de los trabajadores a cambio de que les sean concedidos núcleos de participación o de control sobre su aplicación, lo cual supone una extensión de las formas de participación en el ejercicio de los poderes empresariales, que refuerza la función organizacional en su formulación participativa de la negociación colectiva a nivel "micro".

Finalmente, el paso a formas de organización del trabajo menos estandarizadas y más grupales y participativas propicia también la presencia en los convenios colectivos de cláusulas vinculadas con la organización del trabajo y la gestión del personal.

Este fenómeno se produce especialmente en la negociación colectiva de nivel empresarial. Ejemplos de este tipo son las cláusulas que regulan las modalidades de contratación y establecen compromisos de empleo, prevén sistemas de organización, regulan planes de formación, disciplinan las modificaciones de funciones o de condiciones de trabajo o las suspensiones de los contratos de trabajo y los despidos, en muchos casos articuladas con formas de participación individual de los trabajadores en la organización del trabajo, o de participación colectiva de sus representantes en la adopción de las decisiones correspondientes.

Todo esto no supone que las funciones equilibradora de la negociación colectiva desaparezca, pero que cada vez se tornan más dependientes de su papel adaptativo y organizacional.

Para concluir, debe decirse que estos cambios no han conducido a relativizar o cuestionar la eficacia normativa (y, en algunos ordenamientos, personal general) atribuida a los convenios colectivos. Lo que si se detecta es una tendencia a revalorizar los aspectos contractuales que el propio convenio colectivo posee, que por lo general pasan desapercibidos cuando se extrema su identificación con las normas legales.

El elemento clave para ello está constituido por el establecimiento de una relación más fluida entre las partes normativa y obligacional el convenio colectivo, que lleva a que se admita que el propio convenio colectivo puede prever mecanismos de alteración de su contenido durante su vigencia (organismos *ad hoc* de carácter paritario, acercando a los sistemas estático y dinámico), o a que se conceda un protagonismo cada vez mayor a las instancias creadas por las partes en la aplicación o gestión de lo pactado, permitiéndoles adoptar decisiones que condicionen la actividad de las partes.

Todo esto supone, nuevamente potenciar los valores adaptativos del convenio colectivo aunque en esta ocasión desde una perspectiva procedimental, que potencia una vez más, la función gubernamental concedida a los agentes sociales, proyectándola sobre la gestión de la propia norma colectiva.

Para concluir, debo señalar que lo dicho no cuestiona la virtualidad de la negociación colectiva como el instrumento adecuado para regular las condiciones de trabajo, aun en un contexto de gran flexibilidad. Más aún, que no hay instrumento más adecuado que ella para tal fin, habida cuenta que, además, permite una tutela efectiva de los intereses de los trabajadores.

En todo caso, y teniendo en cuenta que está mencionada en primer lugar en la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de la OIT, de 1998, confiamos en siga aportando las cuotas de igualdad requeridas para superar la exclusión y el carácter formal de nuestras democracias.⁴⁵