

EL INTERVENCIONISMO EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN PERÚ Y URUGUAY.

Dimensiones y usos del derecho

Hugo Barretto Ghione^()*

INTRODUCCIÓN. ALCANCE Y PROPÓSITOS

En la presente contribución se analizarán los modos de intervencionismo en el derecho colectivo del trabajo, con especial consideración hacia la negociación colectiva en Perú y Uruguay.

Se trata de dos sistemas de tradiciones bien dispares, uno muy imbuido del modelo regulacionista propio de la mayoría de los países latinoamericanos, cuyas primeras expresiones surgen ya en enero de 1913 con la reglamentación de la huelga y en mayo de 1936 con la regulación legal de la negociación colectiva, y otro que se tuvo secularmente como singular en el contexto continental, más emparentado con ciertos modelos europeos de corte autónomo.

Pese a esta recurrida caracterización, recientemente algunos estudios en Uruguay han comenzado a dar cuenta que el trasfondo del modelo sindical o de relaciones colectivas de trabajo no se sostenía tanto en la más llana autonomía sino que era apuntalado con muy precisas notas de intervencionismo estatal no reconocido como tal. Dicho en muy breves líneas, la ley de Consejos de Salarios de 1943 cuando fue

(*) Profesor Agregado en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República (Uruguay).

aplicada⁽¹⁾ dinamizó las relaciones colectivas de trabajo durante largos periodos de construcción del “modelo” sindical, pero su ausencia en el lapso de 1990 a 2005 hizo ver cuán importante era para el “ordenamiento intersindical” el sostenimiento que de los actores se hacía a partir de la convocatoria a negociar los salarios mínimos mediante los ámbitos tripartitos, amén de su influencia en la configuración de otra nota central del modelo uruguayo: la negociación por rama de actividad y la consiguiente estructuración de los sindicatos, y más tardía y trabajosamente de las organizaciones empresariales, con ese formato.

Por ello más que encarar el tema a través de una imposible medición de los grados de intervencionismo, puede resultar de mayor interés indagar en las modalidades, explícitas u ocultas, que asume el intervencionismo, y cómo estamos, además, ante sistemas –fundamentalmente en el caso uruguayo– que presentan alternativas y un proceso de cambio, quizá un viraje, recién iniciado.

En la primera parte se propondrán unos “presupuestos inexcusables” para la conformación de los sujetos de la negociación, que no son otra cosa que manifestaciones de la libertad sindical; en segundo lugar, se ensayará una comparación, en términos necesariamente generales y con base en el material normativo (dimensión semántica), de los modelos de regulación de la negociación colectiva, y finalmente se trazará una categorización de los usos de las normas (dimensión pragmática) con vistas a una mejor comprensión del dinamismo de los modos de intervención por parte de las autoridades laborales.

I. PRESUPUESTOS BÁSICOS PARA LA CONFORMACIÓN DE LOS SUJETOS DE LA NEGOCIACIÓN

Ha habido un debate desde hace algunos años acerca de los presupuestos de la acción de los sujetos colectivos en orden a la formulación de las soluciones a adoptar al medio social. Para una de las teorías más aceptadas, el intercambio y la comunicación conducentes a conformar el orden social no debe partir de la elaboración solipsista de un modelo, sino que se trata, para Habermas⁽²⁾, de una contribución de todos los sujetos interesados mediante la deliberación, el diálogo y el

(1) Los Consejos de Salarios son organismos tripartitos con competencia en la fijación de salarios mínimos por categoría profesional y por rama o sector de actividad. La convocatoria quedaba a cargo del Poder Ejecutivo lo que determinó que en los periodos de funcionamiento se produjera un muy importante impulso de la negociación colectiva (1943 a 1968; 1985 a 1990; 2005 al presente), mientras que en los lapsos en que la autoridad laboral se retiró de la negociación salarial, hubo una notable disminución de la convención colectiva, que se radicó en el nivel de la empresa, y consiguientemente, una reducción igualmente notable de la afiliación sindical. Los Consejos de Salarios, en definitiva, han constituido en Uruguay un mecanismo de fomento y promoción de la negociación colectiva; la reciente modificación de la Ley N° 10.449 habilita a que sean también las organizaciones de trabajadores y de empleadores quienes puedan convocar a la negociación tripartita por rama de actividad, lo que asegura no solo la permanencia del funcionamiento sino, lo que es más importante para este ensayo, del intervencionismo en la materia.

(2) HABERMAS, Jürgen. *Conciencia moral y acción comunicativa*. Península, 5 ed., Barcelona, 1988, p. 88.

consenso. Dice el autor que “en lugar de proponer a todos los demás una máxima como válida y que quiero que opere como una ley general, tengo que presentarles mi teoría al objeto de que quepa hacer la comprobación discursiva de su aspiración de universalidad (...) El peso se traslada desde aquello que cada uno puede querer sin contradicción alguna como ley general, a lo que todos de común acuerdo quieren reconocer como norma universal”.

Esta ética argumentativa se constituye en una forma de legitimar los resultados de los intercambios, en tanto las normas solo son válidas si consiguen la aprobación de todos los destinatarios: “una norma únicamente puede aspirar a tener validez cuando todas las personas a las que afecta consiguen ponerse de acuerdo —en tanto participantes de un discurso práctico— en que dicha norma es válida”⁽³⁾.

La participación del conjunto de los afectados permite superar las limitaciones de la perspectiva unilateral y presta una incuestionable legitimidad a la norma, aspecto central en las relaciones de trabajo. Se trata de escuchar a los interesados para mejor resolver los intereses de los afectados, de tal modo que en la regulación de una materia en particular se practique una igual consideración de los intereses de los participantes.

En síntesis, para esta concepción, *únicamente pueden aspirar a validez aquellas normas que consiguen la aprobación de todos los participantes.*

Se trata de una “ética de los procedimientos”, que no prejuzga ninguna relación de contenido: todos los contenidos han de hacerse posibles porque los sujetos, libres de coacción, argumentarán en procura de obtener un consenso y por consiguiente, formular una regla que sea aceptada por todos (condición de legitimidad).

Esta procedimentalización del debate social ha merecido algunas críticas, justamente, por prescindir de los contenidos y por desestimar la significación del conflicto.

Ambos elementos (los contenidos de justicia material y el conflicto), son decisivos en el mundo del trabajo, y en estas consideraciones radican las principales críticas a que es objeto el enfoque dialógico o deliberativo.

Pese a estas limitaciones, el enfoque centrado en los consensos como propiedad de las normas, permite interrogarnos acerca de los grados de consenso histórico que tienen los modelos sindicales y cómo operó y con base en qué fuerzas sociales y en qué fundamentos se alumbró el “momento originario” de la estructuración del modelo, cómo se perciben por los actores los procesos y procedimientos que se dan a su interior, y si la intervención de la autoridad laboral es aceptada, resistida o aun reclamada por los interlocutores sociales.

(3) HABERMAS. Ob. cit., p. 86.

El problema se plantea en mayor medida si se asume que en las sociedades complejas el cumplimiento de las normas se obtiene con respaldo en la fuerza (coacción), pero sin desconocer que lo habitual es que se materialice mediante una legitimidad que rebasa su mera imposición coactiva y posibilita una elemental aceptación indispensable para su efectividad. Y esa legitimidad depende del modo en que esas normas sean creadas: son legítimas cuando los destinatarios participaron de algún modo en el trayecto de creación de las normas, lo que equivale a seguir un procedimiento democrático.

Esta explicación parece adecuada si recordamos que en muchos sistemas los contenidos acordados a través de la negociación colectiva componen una profusa trama normativa, y es sabido que estas normas directamente pactadas son de más fácil cumplimiento y contralor porque quedan a merced de las partes que las generaron.

Sin embargo, esta construcción pensada desde la perspectiva del mundo del trabajo, corre riesgo de asentarse sobre pilares endebles.

En concreto, una arquitectura “consensual” y “procedimental” del mundo normativo como la brevemente transcrita reposa en la existencia insoslayable de sujetos colectivos representativos, autónomos y fuertes, ya que de lo contrario pueden aparecer distorsiones en ese paisaje tan diáfano dibujado por las teorías argumentativas y deliberativas.

Este punto es especialmente crucial para nuestro tema, porque quizá las debilidades en la conformación de los sujetos colectivos provea de una suficiente explicación de la omnipresencia, y hasta de la apelación y la búsqueda, de mayores márgenes de intervencionismo en la negociación y más en general, en la actividad sindical. Lo que queda sospechado es si esa debilidad de los sujetos sindicales que a veces no tienen otra alternativa que buscar la intervención estatal, no es un efecto buscado por la pertinaz reglamentación sindical; en otras palabras, dibujaría una especie de círculo sin salida: se es débil y por ello se reclama la intervención del Estado, y es esa intervención la que provoca la debilidad.

Las reglas básicas de todo proceso de búsqueda del consenso de acuerdo a las teorías que vienen siguiéndose serían:

- a) La inclusión en esos procesos de negociación de todos los sujetos con capacidad para participar en condiciones de simetría.
- b) La igualdad de oportunidades para expresarse y garantías suficientes para contribuir y poner de manifiesto los argumentos propios.
- c) El acceso y derecho a la participación sin ningún tipo de coacción.

Parece claro que en ciertos contextos alguno o algunos de estos presupuestos se encuentran ausentes por circunstancias fácticas, y lo que es más grave, muchas

veces es el propio marco o diseño legal de las relaciones colectivas de trabajo y de la negociación el que pone obstáculos a la pregonada “simetría” o “inclusión”, merced a las cortapisas que se colocan para la constitución de un sindicato (número mínimo de afiliados en Perú, la obtención de personería gremial en Argentina, los registros o “tomas de nota” de los representantes sindicales en México).

La inexistencia de algunos de estos presupuestos, todos del entorno del concepto de libertad sindical, resta a los sujetos colectivos *capacidades* para operar en el mundo del trabajo a favor de la promoción de los intereses y el bienestar de los trabajadores. El sindicato no es otra cosa que el instrumento y la libertad sindical el fundamento para la alcanzar aquellos objetivos que se juzguen valiosos para el conjunto de los trabajadores, y las capacidades que puedan desplegar para su obtención constituirá parte sustantiva de la libertad de la persona (“libertad para”) y de las oportunidades reales de logro del bien-estar⁽⁴⁾. En definitiva, el bien-estar dependerá de la *capacidad* del sujeto colectivo de contribuir a equilibrar las posiciones asimétricas del factor “trabajo” frente al “capital”.

Pese a algunas dificultades que aparecen en cuanto a la mensura de las capacidades y de su pertinencia y participación en la obtención de los resultados, el esquema seguido debe denotar:

- (Primero) los *presupuestos básicos* de toda participación de los sujetos colectivos con miras a dotarlos de
- (Segundo) *capacidades* para la búsqueda de mayores márgenes de bienestar; constituye en definitiva un modo de entender la función de los sindicatos y la negociación, y un instrumental teórico para dirimir la oportunidad y la pertinencia de toda intervención que exceda el fomento y la promoción de las garantías de asentamiento de estos presupuestos y capacidades.

II. MARCO QUE DISEÑA LA LEY PARA LA INTERACCIÓN DE LOS ACTORES

La entronización de la ley como forma de toda regulación de las relaciones sociales que se producen en el ámbito del trabajo viene de lejos.

Dice un autor que “La palabra escrita vivirá en América Latina como la única valedera, en oposición a la palabra hablada que pertenecía al reino de lo inseguro y lo precario (...) En territorios americanos, la escritura se constituiría en una suerte de religión secundaria, por lo tanto pertrechada para ocupar el lugar de las religiones cuando estas comenzaron su declinación en el siglo XIX (...) Ese exclusivismo fijó las bases de una reverencia por la escritura que concluyó sacralizándola. La letra fue siempre acatada, aunque en realidad no se la cumpliera, tanto durante

(4) SEN, Amartya. *Nuevo examen de la Desigualdad*. Alianza, Madrid, 2004, p. 54.

la colonia con las reales cédulas, como durante la República respecto a los textos constitucionales⁽⁵⁾.

Esa tradición propiamente latina por la escritura, sistematizada y reunida en el caso del derecho en códigos durante la consolidación de los Estados nacionales en el siglo XIX, se trasladó al mundo del trabajo con el agregado y la parcería de un muy claro designio político como lo era (lo es) el disciplinamiento del conflicto social.

La cristalización de los códigos, leyes generales o consolidaciones de leyes del trabajo terminó configurando un modo de ser de las relaciones sociales y los intercambios que ocurren en el seno del mundo del trabajo. Hay una historia, todavía no suficientemente escrita, sobre la procedencia y la concatenación y el diálogo entre los códigos latinoamericanos y las ideas fuerza que en alguno de esos casos imprimieron los clásicos doctrinos, como el caso del “trabajo como hecho social” de Caldera en la LOT venezolana, o la “relación de trabajo” de de la Cueva en la LFT de México.

En el nivel colectivo, la regulación del sujeto sindical y de puntuales aspectos de la negociación colectiva incide fuertemente en la conformación misma de esos sujetos.

Así la exigencia de mínimos de afiliados para la constitución de sindicatos, o la imposición de determinado tipo organizacional en lo municipal o estadual o de manera indirecta, atribuyendo niveles a la negociación colectiva, determina de forma inevitable si la estructura sindical se radicará en el ámbito de la empresa o del sector de actividad, con toda la relevancia que tiene esa ubicación.

Se ha señalado, por ejemplo, que dejar al albur del acuerdo de las partes la determinación del nivel de la negociación al nivel de la empresa o del sector de actividad, como hace el art. 44 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo de Perú, recluye las relaciones de trabajo en la empresa, fundamentalmente en un contexto de debilitamiento sindical.

Los actuales procesos de descentralización empresarial o tercerización contribuyen a justificar y consolidar la práctica de la negociación por empresa, en tanto aún las grandes unidades se fragmentan progresivamente.

Si el marco general confluye en limitar el radio de acción sindical merced la imposición del encuadramiento, ese mismo sindicato tan fuertemente mediatizado será más proclive luego a aceptar otras imposiciones como las derivadas de la excesiva procedimentalización de la negociación.

(5) RAMA, Ángel. *La ciudad letrada*. Fundación Internacional Ángel Rama, Bs. As., 1984, pp. 17 y 41.

En este punto deben observarse las dos modalidades que adopta el intervencionismo:

- a) De tipo “*originario*”, es decir, al momento de diseñar el marco jurídico, que significa en general la fijación de un escenario y de unas reglas para la actuación de los sujetos colectivos. **El intervencionismo se denota en el texto;**
- b) Puede observarse asimismo una intervención “*dinámica*” en el momento de ejercer la gobernanza de esas relaciones entre los sujetos, de aplicar el marco legal y de arbitrar soluciones, dependiendo de la intencionalidad de la autoridad en cada caso. **El intervencionismo se denota en la actividad de la autoridad laboral.**

Las prescripciones legales sobre los alcances del convenio colectivo son también una forma de intervencionismo, pese a que en general se morigeran con una preferencia a lo acordado interpartes. Sin embargo, no es infrecuente encontrar posiciones o normativas que hacen aplicable el convenio exclusivamente entre los afiliados al sindicato, o que presentan reglamentaciones excesivas al momento de dar extensión a las disposiciones del convenio al conjunto de la rama de actividad.

III. UNA APROXIMACIÓN AL ESTUDIO COMPARADO DE LOS MODOS DE INTERVENCIÓN EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN PERÚ Y URUGUAY. LA DIMENSIÓN ORIGINARIA Y SEMÁNTICA

No interesa a esta contribución –quedó dicho– cuantificar el grado de intervención en cada caso. Nuestro derrotero es antes bien comparar los modos que asume esa intervención, dando por verdadero que en ambos casos la autoridad laboral interviene de manera diversa, probablemente adoptando la forma que requiere la historicidad de los sistemas, sus tradiciones, ideologías, contextos y valores.

El propósito consiste en un intento de aproximación a una realidad sumamente compleja y cambiante.

Compleja porque, como ocurre en general en el Derecho del Trabajo, no basta ni se comprende un ordenamiento con el solo recurso de estudiar sus normas, lo que comportaría un esfuerzo de retratar una instantánea –una estática– que probablemente diga poco sobre lo que ocurre en la realidad de las relaciones que dice regular; factores económicos, culturales y políticos someten a esas relaciones a cambios de los que no puede dar cuenta el mero detenimiento en la composición normativa.

Cambiante porque el discurso acerca de la “reforma laboral” es recurrente en América Latina, y casi cada Gobierno tiene su propio proyecto sobre el rumbo que deberían tomar las relaciones laborales y sobre cuál debería ser el modelo

Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

más pertinente para ... para cumplir objetivos de diverso orden, ya sea económicos, productivos, competitivos o sociales.

Con estas prevenciones, la comparación en términos normativos que se hace no responde a un designio de agotar el tema, sino tan solo de salvar el conocimiento de cómo desde el mundo normativo pretende ordenarse un conjunto de fenómenos sociales que muchas veces no pueden encorsetarse en las buenas, malas o regulares o rígidas o flexibles normativas laborales.

Se trata de indagar en la dimensión **originaria** del intervencionismo, tal como se indica supra, atendiendo al tenor **semántico de lo jurídico**.

La comparación de los ordenamientos asume entonces, con estas previsiones, algunas notas de interés, al menos, por ejemplo, a los fines de verificar cómo desde quienes “dicen” el derecho se procura disciplinar las relaciones laborales y el conflicto.

Esta dimensión semántica de lo normativo nos aporta los rasgos, las oportunidades y las prescripciones que asume el intervencionismo en el derecho colectivo referido a la negociación colectiva, fijando un marco y unos límites para la actividad futura de la autoridad laboral.

En esa misma circularidad de lo meramente escrito, el análisis puede deparar también una inevitable y necesaria mirada hacia la constitucionalidad de las soluciones; todo sin salirse del ámbito de la significación de los textos y de las normas emergentes de dicha operación interpretativa.

No resultará un ejercicio vano, tampoco, comparar las soluciones previstas en la ley laboral con las que postulan los organismos de contralor de la OIT como el Comité de Libertad Sindical.

Veamos entonces a través del siguiente cuadro una síntesis del derecho positivo sobre los procesos de negociación colectiva en Perú y Uruguay.

	Perú - LRCT	Uruguay - L.18.566
Sujetos	Sindicato que afilie a la mayoría absoluta, con un mínimo de 20 trabajadores afiliados. En ausencia, por representantes de trabajadores (41). Condiciones para la constitución de la comisión representativa de los trabajadores (47)	Dependiendo del nivel, sindicato de empresa o de rama de actividad en caso de no existir organización de empresa y sindicato de rama de actividad para ese nivel (14)
Nivel	De empresa, rama o gremio según lo acuerden las partes (44). La falta de acuerdo en la primera convención determina la negociación por empresa (45)	De empresa, rama de actividad o cadenas productivas (11 y 15)

Procedimiento	<ul style="list-style-type: none"> - Presentación del pliego (50-51); - Determinación del plazo (52); - Con copia a la autoridad del trabajo o directamente en caso de negociación por rama (53); - La autoridad puede precisar la información necesaria (55) y dictaminar sobre la situación económico-financiera de la empresa (56); - Plazo para iniciar la negociación (57); - Información a la autoridad sobre la finalización de la negociación (58) 	No está prescripto
Contenido	<ul style="list-style-type: none"> - Facilitación de la actividad sindical - Remuneraciones, condiciones de trabajo y productividad (41) 	En Consejos de Salarios por rama de actividad se fijan los salarios mínimos por categoría profesional. Las condiciones de trabajo se acuerdan en el nivel que determinen las partes (12 y 15)
Duración/revisión	Rige por el periodo que acordaran las partes o en su defecto por un año (43.c) y continúa mientras no sea modificada por otra posterior (43.d)	Rige por el periodo que acuerden las partes. Las condiciones pactadas continúan vigentes una vez vencido el plazo y hasta que un nuevo convenio lo sustituya (17)
Solución de conflictos	<ul style="list-style-type: none"> - Sometimiento a la conciliación (58-59) - Posibilidad del arbitraje (61). Laudo arbitral (65-66) 	Durante el plazo del convenio se aplica la cláusula de paz legal (21)

En lo sustantivo, la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo peruana (en adelante LRCT) prescribe en el art. 44: “La convención colectiva tendrá aplicación dentro del ámbito que las partes acuerden, que podrá ser:

- a) De la empresa, cuando se aplique a todos los trabajadores de una categoría, sección o establecimiento.
- b) De una rama de actividad, cuando comprenda a todos los trabajadores de una misma actividad económica, o a parte de ella.
- c) De un gremio, cuando se aplique a todos los trabajadores que desempeñen una misma profesión, oficio o especialidad en distintas empresas”.

Se ha dicho al respecto⁽⁶⁾ que “A lo dicho habría que agregar que en el caso de la negociación colectiva por rama se han impuesto requisitos tan exigentes, y no verificables, que han hecho que a la fecha sigamos con la negociación colectiva de construcción civil como la única sectorial (que tuvo que ser restituida por el Tribunal

(6) VILLAVICENCIO, Alfredo. “Hiperdescentralización negocial y tutela colectiva: crónica de la disfuncionalidad peruana”. Inédito. A publicar en la Revista *Derecho Social Latinoamérica* núm. 6

Constitucional). 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 solo es excesiva sino inviable e inadecuada, puesto que los sindicatos no representan empresas, no es posible medir la representación de los sindicatos ni existe forma de notificar a todas las empresas del país, cuando predominan los centenares de miles de microempresas. Por ello ni siquiera se han constituido sindicatos de rama en el país”.

Y todavía se agrega que “si no existe previamente una convención colectiva en cualquier nivel de los señalados en el artículo anterior, las partes decidirán, de común acuerdo, el nivel en que entablarán la primera convención. A falta de acuerdo, la negociación se llevará en el nivel de empresa” (artículo 45 LRCT).

Señala Villavicencio en el trabajo citado que “En este campo, el Tribunal Constitucional ha tenido una intervención significativa en dos casos: construcción civil y estibadores portuarios. En ambos constató que la imposición del nivel de empresa a falta de acuerdo era de imposible aplicación por la altísima rotación de los trabajadores, pero su conclusión fue distinta: en construcción civil ordenó el reinicio de la negociación por rama, en tanto que en estibadores ha ordenado que sea un tribunal arbitral el que decida el nivel a utilizar” y critica la solución en tanto aduce que “no cabe ninguna duda que en el segundo caso el Tribunal Constitucional abdicó de su potestad de resolver el fondo del conflicto sin mayor justificación puesto que si bien el Comité de Libertad Sindical exige que frente al desacuerdo se recurra a un órgano independiente, nadie debe tener duda alguna que nuestro máximo órgano de jurisdicción constitucional lo es”.

Respecto de la segunda limitante, referida a la eventual modificación de la unidad negocial, la LRCT prescribe que “de existir convención en algún nivel, para entablar otra en nivel distinto, con carácter sustitutorio o complementario, es requisito indispensable el acuerdo de partes, no pudiendo establecerse por acto administrativo ni por laudo arbitral” (art. 45).

La ley uruguaya diferencia entre un rango de negociación obligatorio por rama para la fijación del salario mínimo por categoría profesional, y un rango voluntario de negociación por rama, empresa, establecimiento “o cualquier otro nivel que estimen oportuno” (arts. 12 y 15).

El informe del Comité de Libertad Sindical núm. 356, referido a la ley núm. 18.566⁽⁷⁾, recomienda que “el nivel de negociación colectiva sea establecido por las partes y no sea objeto de votación en una entidad tripartita”, atendiendo a que

(7) Se trata del caso núm. 2699

el Consejo Superior Tripartito, órgano de “gobernanza” de las relaciones laborales, tiene como competencia (art. 10 lit. d) la de “considerar y pronunciarse sobre cuestiones relacionadas con los niveles de negociación tripartita y bipartita”.

La reciente entrada en vigencia de la ley hace que el Consejo Superior Tripartito no haya tenido todavía oportunidad de poner en práctica esta norma, por lo cual no es conocida la interpretación y el uso que la autoridad laboral (que tiene una integración superior en el órgano) dará a esta disposición, ni tampoco es claro que el “pronunciamiento” en estos casos tenga carácter preceptivo.

Los sujetos partícipes de la negociación son los respectivos de las unidades negociadoras, siendo amplio el abanico de posibilidades establecido en el artículo 15.

Sin embargo, ha sido también observado el art. 14 en tanto dispone que “en la negociación colectiva por empresa, cuando no exista organización de trabajadores, la legitimación para negociar recaerá en la organización más representativa de nivel superior”. El CLS ha dicho al respecto que “la inexistencia de un sindicato no significa la inexistencia de relaciones colectivas en la empresa. El Comité estima por una parte que la negociación con la organización más representativa de nivel superior solo debería llevarse a cabo en la empresa si cuenta con una representación sindical conforme a la legislación nacional”.

En el caso de Perú, y en relación a la articulación, la solución legal se encuentra prevista en el art. 45, de forma tal que ante la concurrencia conflictiva de dos convenios colectivos se dispone que “se aplicará la convención más favorable, confrontadas en su integridad”, mientras que en la ley uruguaya se dice que “la negociación en los niveles inferiores no podrá disminuir los mínimos adoptados en los convenios colectivos de nivel superior, salvo lo dispuesto en el Consejo de Salarios respectivo” (art. 15).

Nótese que la ley peruana avanza en la consideración del método para dilucidar cuando estamos ante una norma más favorable, mientras que la ley uruguaya no se pronuncia sobre este aspecto de técnica jurídica pero permite en cambio el llamado “descuelgue”⁽⁸⁾ del convenio de rama que no pueda cumplirse al nivel de la empresa.

Quizá lo más decisivo en la nueva legislación uruguaya sea la profundización del esquema de negociación en el nivel del sector de actividad. Hay al respecto algunas normas directamente dirigidas a provocar ese efecto, y otras que lo hacen de manera indirecta.

(8) El “descuelgue” es una terminología adoptada en la práctica de las relaciones laborales de Uruguay, y consiste en la posibilidad de no aplicar el convenio de sector de actividad en una empresa (fundamentalmente en referencia a los salarios mínimos o los ajustes generales de salario) ante la situación económico/financiera de dificultad que pudiera estar atravesando. En esos casos, el órgano tripartito del sector—Consejo de Salarios— puede autorizar la aplicación de mínimos “distintos” a los adoptados en el acuerdo de sector de actividad, previa demostración sumaria de sus dificultades por la empresa en cuestión y si existiera acuerdo con los trabajadores de esta.

En concreto, debe tenerse en cuenta:

- a) En lo fundamental, a partir de la ley núm. 18566 de setiembre de 2009, el Consejo de Salarios no solamente podrá ser convocado de oficio, sino que también tendrán iniciativa las organizaciones de trabajadores y de empleadores, con lo cual el sistema se asegura la permanencia del tripartismo para la fijación de los salarios mínimos por categoría y sector de actividad (art. 12);
- b) El Consejo de Salarios suma a su competencia no solamente el establecimiento de los salarios mínimos, sino los ajustes generales del salario, a través de la “actualización” de las remuneraciones de todos los trabajadores de la actividad privada (art. 12);
- c) A ese nivel tripartito podrán negociarse las condiciones de trabajo de existir acuerdo entre los interlocutores (art. 12);
- d) Se prevén mecanismos de registro y publicación de los convenios colectivos bilaterales a nivel de rama para dotarlos de alcance a todo el sector involucrado (art. 16);
- e) Finalmente, se privilegia la representación sindical de la rama para negociar a nivel de la empresa en caso de inexistencia de representación sindical (art. 14).

IV. EL INTERVENCIONISMO Y LA DIMENSIÓN PRAGMÁTICA DEL DERECHO: HABLEMOS SOBRE EL USO DE LAS NORMAS

El estudio del intervencionismo en materia de derecho colectivo del trabajo y en especial en la negociación colectiva ha de hacerse teniendo en cuenta, naturalmente, el marco normativo, pero según el enfoque que se ensayará seguidamente, atendiendo a su vez a las prácticas de política laboral o más bien, al *uso* del derecho.

Siendo clara la intervención de la ley en la negociación colectiva vía la imposición de niveles, procedimientos y soluciones (dimensión textual o semántica), **resta por ver el “derecho en acción” a través de la actividad de la autoridad laboral y del uso que le presta al derecho.**

En este sentido, preferimos la locución “uso” del derecho en lugar de “aplicación” del derecho, por asumir que “aplicar” la norma comporta concebir la existencia de un texto legal que ha de ser mecánica y automáticamente puesto en práctica sin fisuras ni complejidades de ningún tipo. La aplicación significaría una derivación inevitable y necesaria de “lo dicho” y prescripto en la ley. Esta dinámica “norma-aplicación” parece heredar una tradición de literalidad presente todavía en nuestros sistemas, pertinazmente dependientes del valor “sagrado” de la escritura y de una visión del lenguaje como sucedáneo o como ocupando “el lugar” de la realidad.

Por el contrario, entendemos que la norma surge de la interpretación del texto y que con la aplicación componen una dinámica propia y distinta de todo anclaje en territorios de la “intención” del legislador.

El texto de la ley muestra un acentuado intervencionismo en la negociación colectiva, es cierto, pero ello no equivale a decir que esos mismos textos se atribuyan un significado independiente y definitivo, anterior a la actividad interpretativa de los operadores.

Admitido el intervencionismo legislativo en la faz semántica de la ley, vayamos ahora al uso que la autoridad laboral da a ese material normativo.

El partido por el que se opta entonces es apreciar el empleo que se presta a las normas, no bastando que estas figuren en abigarrados repertorios legales. Indagar en el uso tiene por lo tanto la doble ventaja que, sin desprestigiar lo propiamente textual, se abre a la consideración de las interpretaciones y las prácticas a que da lugar la acción humana que pone en función al material normativo.

Esto permite verificar el doble carácter del intervencionismo, que resulta tanto del mapa legal diseñado para la interacción de los actores como del empleo que de este hace la autoridad laboral, que no siempre será el mismo, dependiendo de los énfasis y acentos de la política laboral. Esta aproximación configura un enfoque diacrónico de singular validez para el estudio de los fenómenos del derecho colectivo, que presentan gran dinamismo y se resisten a su consideración cristalizada en lo meramente legal/formal.

Sin variar el marco legal, es admitida así la existencia de prácticas heterónomas de diverso alcance.

Sin embargo, ha de admitirse que el uso ha de estar no exclusivamente sujeto a los vaivenes de la autoridad laboral, sino que se encuentra incordiada por factores internos al sistema, como pueden serlo las percepciones y estrategias de los actores en cuanto al uso que ellos puedan inducir del ordenamiento legal, como también por factores exógenos como pueden serlo los pronunciamientos judiciales o las observaciones de los órganos de contralor de la OIT.

En estos últimos casos, los fallos o recomendaciones de los órganos independientes pueden orientar tanto la modificación del marco legal por entenderlo inadecuado a las normas de superior jerarquía, como a incidir en el uso de las normas existentes.

Teniendo en cuenta estos quiebres o fronteras permeables del marco normativo y del uso que del mismo hace la autoridad laboral, puede articularse una clasificación de tipo formal que contribuya a la comprensión más afinada de los modos de intervencionismo. Será así la práctica del derecho la que diga más sobre la

intervención que el simple texto normativo cosificado, que es el único que frecuentemente se estudia.

Podemos ensayar así una clasificación de los usos, que desde luego no prejuzga sobre la prescriptividad de las normas (el lenguaje del derecho es precriptivo por naturaleza), pero que admite una escala de progresividad e intensidad en la modulación de la intervención. Se pretende eludir la fácil recurrencia a la consideración de que “todas las normas son obligatorias”, costado que no se cuestiona, pero sí se procura evitar recaer en ese lugar común a través de una apreciación diacrónica del fenómeno del intervencionismo en derecho colectivo.

Atendiendo al uso de las normas de derecho colectivo, y con especial referencia al derecho uruguayo, podemos distinguir:

1. Normas de uso *necesario y regular*

Son las consideradas básicas del sistema por la autoridad laboral porque sostienen la estructura del modelo sindical de que se trate (normas sobre encuadramiento sindical, sobre niveles de la negociación colectiva, reconocimiento sindical, etc.). Depende de cada ordenamiento y, frecuentemente, los organismos de contralor de la OIT señalan aquellas normas o prácticas que deben ser necesariamente cumplidas. Tienen que ver con la configuración sustancial del sistema de que se trate.

Las normas que integran esta categoría no tienen por qué estar situadas en la cúspide jerárquica del ordenamiento: las normas constitucionales y aun los tratados internacionales son desconocidos a menudo por el ordenamiento infraconstitucional, que es el que realmente se aplica.

Esta constatación da lugar a tensiones en el ordenamiento y en ocasiones, pronunciamiento de los órganos decisorios de mayor nivel.

En este nivel podemos reconocer, entre otras, a las normas que receptionan o dan valor a los convenios colectivos de trabajo y los modos de su integración al ordenamiento.

En el caso uruguayo, las normas sobre libertad sindical han sido de aplicación necesaria, fundamentalmente en lo concerniente a la autonomía sindical y demás contenidos previstos en el Convenio Internacional núm. 87.

2. Normas de uso *condicionado*

Algunas normas permanecen “a la espera” de su aplicación, dependiendo del acaecimiento de determinadas circunstancias de hecho. Pero lo peculiar de este tipo de utilización de la normas es que, ocurrido el “hecho generador”, no necesariamente se aplica la norma. Así, por ejemplo, la declaración de servicios esenciales

tiene como presupuesto obviamente la existencia de una huelga, pero no se aplica de manera necesaria, dependiendo de las circunstancias y los servicios afectados. Una vez desatado el conflicto en ciertos servicios, puede dispararse la aplicación de “esencialidad”, pero siempre se encuentra presente la posibilidad de un desborde del poder o imperium, tanto en la consideración del servicio esencial como en el alcance que se le puede otorgar.

La norma existe, pero el uso que se da es condicionado a las circunstancias de hecho (huelga que afecte determinados servicios), y en ese caso, el empleo es discrecional y puede ser arbitrario.

La modulación con que se ejerce el poder sancionador de la autoridad laboral tiene que ver también con esta tipología del uso condicionado de la norma. En nuestro caso, cierta práctica de la Inspección General del Trabajo en cuanto a la aplicación de los criterios de cuantificación del monto de la multa por violación a la Libertad Sindical por parte de las empresas terminó por ser recepcionado por la ley para terminar con una dualidad en su aplicación (se sostenía tanto el cálculo de la multa sobre la base de cada trabajador afectado o sobre la totalidad de los trabajadores por entender que se violenta la dimensión colectiva de la libertad sindical).

3. Normas de uso *discontinuo*

Algunas normas pueden ser puestas en funcionamiento de acuerdo al arbitrio de la autoridad laboral. El ejemplo de la aplicación “intermitente” de la ley de Consejos de Salarios vía la convocatoria discrecional del Poder Ejecutivo es el mejor ejemplo del uso discontinuo de las normas.

Las consecuencias que para el sistema de relaciones laborales y más en particular para la negociación colectiva tuvo en el pasado esta aplicación discontinua de la ley de Consejos de Salarios es bien conocida: cuando el Poder Ejecutivo no convocó estos organismos, la tasa de afiliación sindical disminuyó y la negociación colectiva se situó en niveles mínimos.

4. Normas de uso *parcial o incompleto*

Algunas normas pueden ser aplicadas con determinada intensidad o de manera parcial. Si pensamos en un sector del ordenamiento, por ejemplo la regulación de la huelga en nuestro país, podrá apreciarse como las disposiciones de la 13720 se aplican de manera insuficiente, no siendo casi aplicadas las que tienen un perfil más intervencionista. Aquí la pragmática del derecho no explota del todo las posibilidades que le presenta la dimensión semántica.

Pero el ejemplo más acabado ha sido, otra vez, el de la ley de Consejo de Salarios, que se aplicó de manera parcial y sui géneris cuando el marco normativo se

mostró insuficiente y fue “completado” por un conjunto de normas de diversa procedencia⁽⁹⁾, creando un campo inédito que recién se formalizó con la Ley N° 18566.

Lejos de entenderse como un déficit, comportó en su momento una solución creativa no del legislador, sino de la autoridad laboral, amén de un ejemplo paradigmático de intervencionismo no solo a través de la ley que prohija la determinación salarial de manera tripartita, sino mediante el uso parcial del instrumento legal, que es completado por otras normas y otras prácticas concurrentes.

5. Normas de uso *infrecuente u omitido*

En el caso uruguayo, la norma que obliga a preavisar cualquier medida de huelga o *lock out* con una anticipación de siete días es secularmente incumplida por los actores sociales y nunca usada por la autoridad laboral, que ha contribuido decisivamente a lo inercial en que ha devenido el dispositivo legal.

V. ALGUNAS REFLEXIONES Y PROYECCIONES POSIBLES DEL ENFOQUE CENTRADO EN EL TEXTO Y EL USO DE LAS NORMAS

1. Todas estas modalidades –entre otras que pueden categorizarse– significan grados diversos de intervencionismo.

Pero lo que cabe anotar en todo caso es que siendo la legislación sobre negociación colectiva intervencionista en los márgenes ya vistos de la dimensión textual (delimitación de los sujetos colectivos, establecimiento de procedimientos, determinación de los niveles, etc.), el intervencionismo se amplía considerablemente si atendemos a la dimensión pragmática o al uso que al derecho presta la autoridad laboral.

2. La misma potestad tan variopinta de usos de la ley de que dispone la autoridad laboral dice mucho sobre el peso del intervencionismo.
3. Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que tanto el texto de las normas como el uso que de estas hace la autoridad, puede significar una apartamiento de las normas de derechos fundamentales contenidas en la Constitución y en los

(9) En tanto la ley de Consejos de Salarios demandaba que la designación de los delegados a los consejos fuera efectuada por elección dentro de cada sector de actividad, el mecanismo se hizo impracticable con el devenir del tiempo y hubo que sustituirlo por la designación directa por el Poder Ejecutivo de los delegados de trabajadores y empleadores a propuesta de las organizaciones más representativas. La falta de aplicación de la ley en estos aspectos hizo que, para prevenir impugnaciones a las decisiones de esos Consejos no constituidos de acuerdo a las prescripciones legales, se idearan soluciones alternativas. En estos casos, el Poder Ejecutivo convocaba a los Consejos de Salarios, designaba a los representantes y luego recogía por decreto las resoluciones de los Consejos, dando así una formalidad jurídica adecuada pero alejada de los mecanismos previstos en la ley 10.449.

tratados y convenios internacionales, cuestión que se deslizó muy levemente en esta contribución, pero sobre la que debe insistirse.

4. Naturalmente que en paralelo con estas consideraciones también podría estudiarse el uso que de las normas hacen los interlocutores sociales. El esquema o categorización también sirve a los efectos del estudio de la visión pragmática del derecho desde el mundo de los actores, aunque ello tampoco es objeto de esta comunicación.

Sin embargo, el uso que la autoridad haga del derecho puede ser más o menos aceptado, más o menos considerado legítimo por los actores, lo que agrega una línea más de reflexión sobre la que interesará incursionar en el futuro.

5. Finalmente, el instrumental propuesto puede originar otras consideraciones:

- 5.1. Al cuadro sobre modos de intervención en Perú y Uruguay podría agregarse una tercera columna que estableciera las observaciones o apartamientos que esa legislación presenta respecto del Convenio Internacional núm. 87 y de las opiniones que al respecto ha merecido de parte de los órganos de control de la OIT.

- 5.2. En algún punto el intervencionismo es reclamado por los actores, siempre con direcciones diferentes.

En el caso uruguayo, algunos sostienen que hay una inclinación demasiado pronunciada hacia la negociación por rama o sector de actividad, mientras que otros entienden que la regulación es pertinente; en el caso peruano se postula, por su parte, que es la legislación misma la que induce a la negociación por empresa, entre otras cosas, por dejarlo al albur de los “acuerdos” bilaterales.

Esta disyuntiva constituye un problema cuyas primeras expresiones hay que verlas en los “presupuestos de la acción colectiva”, o sea, en las cortapisas que a la organización sindical se le imponen en el nivel legislativo al momento de su constitución, elementos que constituyen “marcas” de debilidad de la que luego los sindicatos no pueden deslindarse.

¿No sería parte del fomento de la actividad sindical y la negociación colectiva como derechos fundamentales de la persona que trabaja inducir —que no obligar— hacia la negociación colectiva por sector de actividad, y no direccionar tan prescriptivamente hacia el nivel de la empresa?

¿Cuál es la nota de voluntariedad en el establecimiento de los niveles de negociación visto desde el punto de vista de quienes se ven arrojados a la negociación por empresa ante la falta de acuerdo en el nivel de rama?

¿Se supone en ese caso un acuerdo “natural” acerca de la negociación por empresa?

El propósito en definitiva de esta contribución ha sido proporcionar algunos instrumentos para el estudio de los modos de intervencionismo en materia de negociación colectiva, tanto en lo relativo a la comparación de los textos jurídicos como en el intento por distinguir los diversos usos del derecho, que permite una apreciación más dinámica y efectiva a las prácticas de la autoridad laboral.