

NEGOCIACIÓN COLECTIVA.

Diversas modalidades de intervención de terceros.

Niveles y articulación

Alejandro Castello^()*

I. INTRODUCCIÓN

En el año 2009 el Parlamento uruguayo sancionó la Ley N° 18.508 de 26 de junio sobre negociación colectiva en el sector público y la Ley N° 18.566 de 11 de setiembre de 2009 sobre “Sistema de negociación colectiva” en el sector privado.

Estas leyes vienen a alterar, en cierto modo, el panorama clásico de nuestro régimen de Derecho colectivo de trabajo, caracterizado por un marcado abstencionismo legislativo y un funcionamiento altamente autónomo y autorregulado de las relaciones colectivas de trabajo, no siendo la negociación colectiva la excepción.

En efecto, como se señala en un conocido Informe RELASUR de la OIT publicado en el año 1995 sobre “Las relaciones laborales en Uruguay”, “la existencia de un marco normativo exiguo de las relaciones colectivas de trabajo, constituido por algunas pocas normas constitucionales y algunos Convenios de la OIT ratificados, permanece como característica del sistema y funciona razonablemente, por más que, como se verá más adelante, diversos sectores vienen señalando, últimamente, la conveniencia de introducir algunos apoyos normativos. De todos modos, el contacto personal de los miembros del Gobierno, empresarios y trabajadores

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

sigue facilitando el funcionamiento del sistema autónomo, y constituyendo una característica cultural de la sociedad en general y del mundo laboral, en particular”⁽¹⁾.

Una de las características importantes de esta nueva tendencia “regulatoria” de las relaciones colectivas es que ha contado con el apoyo del movimiento sindical. En esa dirección, como señala Zapirain el movimiento sindical, que tradicionalmente mantuvo posiciones abstencionistas a ultranza y se opuso a la regulación legal de cualquiera de los institutos del Derecho colectivo, luego del año 2005 cambió su postura y vino a apoyar e impulsar la creación de un marco legal tendiente a “promover y garantizar el ejercicio de los derechos sindicales, incluyendo normas de fomento o promoción de la negociación colectiva”⁽²⁾.

El objeto de este trabajo será analizar las diversas modalidades de intervención de terceros que se verifican en el sistema de negociación colectiva uruguayo conformado a partir de la aprobación del nuevo marco legal, así como también examinar cuál es la regulación jurídica de los niveles y articulación de la contratación colectiva. Centraremos el estudio en la novel legislación relativa al sector privado, por lo que no se abordará la normativa referida al sector público⁽³⁾.

II. CARACTERÍSTICAS DEL MODELO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN URUGUAY

La negociación colectiva es en esencia un procedimiento de adopción de reglas y decisiones entre sujetos que representan a grupos con intereses distintos, muchas veces contrapuestos⁽⁴⁾, mediante el cual se busca regular las condiciones a las que se deberán someter las relaciones individuales de trabajo y/o reglamentar el relacionamiento recíproco entre los agentes de la negociación.

El examen del Derecho comparado demuestra que existen diversos modelos de sistemas de negociación colectiva. Naturalmente, no se trata de categorías puras sino de caracterizaciones de enfoque general y global cuya principal trascendencia es didáctica y expositiva, superando la realidad los modelos esquemáticos que se puedan construir.

(1) OIT. *Las relaciones laborales en Uruguay, Informe RELASUR*. Madrid, 1995, p. 27.

(2) ZAPIRAIN, Héctor. “De la abstención a la regulación heterónoma. Apuntes sobre la ley de negociación colectiva para el sector privado”. En: Revista *Derecho Laboral*. Tomo LII, N° 235, julio-setiembre 2009, p. 626 y ss.

(3) Sobre las características de la Ley N° 18.508 en relación a la contratación colectiva en el ámbito estatal véase: DELGADO SOARES NETTO, Fernando. “Consideraciones preliminares sobre la ley de negociación colectiva para el sector público”. En: Revista *Derecho Laboral*. Tomo LII, N° 235, julio-setiembre 2009, p. 579 y ss.

(4) Otro procedimiento de adopción de reglas y decisiones son las modalidades de “participación” de los trabajadores en el ámbito de la empresa, como son los casos de la consulta y la cogestión y en un ámbito más amplio y general, la concertación y el diálogo social.

Con carácter general, podría señalarse que el sistema de negociación colectiva en Uruguay ha sido predominantemente **abstencionista, autónomo⁽⁵⁾, arregulado, informal, centralizado, simple, estático y protector o industrial, combinando modalidades bipartitas⁽⁶⁾ y tripartitas⁽⁷⁾ de contratación colectiva.**

Para profundizar en la caracterización del modelo de negociación colectiva que ha regido en nuestro país desde hace varias décadas, es bueno volver al Informe RELASUR del año 1995, en el cual se señala lo siguiente:

“Durante un periodo histórico importante, **la negociación colectiva no respondió en Uruguay a un modelo único**; por el contrario, se ha afirmado que en el sistema de relaciones laborales nacional se había instaurado, durante aquel lapso, una negociación ‘a doble pista’, que transcurría –como podrá apreciarse– en ámbitos y con estructuras diferenciadas.

Desde sus orígenes, se desarrolló un **prototipo de ‘negociación pura’, de carácter bilateral, autónomo y no institucionalizado**, en la que intervienen, generalmente, una organización sindical de empresa, de rama de industria o sector de actividad, oficio o profesión, y un empleador o una organización patronal. Es posible sostener que el Estado ha asumido frente a la misma, una actitud prescindente, de relativa no injerencia o ‘laissez faire’ colectivo. Este modelo de amplia autonomía de las partes, se corresponde con los sistemas de ‘protección negativa’, en su vertiente abstencionista en lo legislativo o reglamentario, configurándose un procedimiento poco rígido que ha contribuido a encauzar las relaciones laborales y generar regulaciones sobre materias relativamente vastas, relativas a condiciones de trabajo y empleo, seguridad e higiene, prestaciones económicas y complementos de seguridad social, entre otras.

No obstante, en forma concomitante, aparece un **segundo cauce, ‘pista’ o senda de negociación**, claramente diferenciada de la modalidad descrita anteriormente, cuando a partir de la sanción de la Ley N° 10.449 de 12 de noviembre de 1943, se instalan en el país los denominados ‘Consejos de Salarios’. Esta normativa aplicable en la actividad privada, estipuló que la regulación de los salarios mínimos y la determinación de las categorías laborales

-
- (5) Es autónomo en cuanto las reglas o decisiones se adoptan por las propias partes negociadoras y no por un tercero. Hasta la sanción de la Ley N° 18.566 no existía en Uruguay un marco legal sobre la mayor parte de los aspectos atinentes a la negociación colectiva, por lo cual las reglas de procedimiento, el contenido de la negociación, etc. se adoptaban libremente entre las partes.
 - (6) Es bilateral porque las reglas o decisiones son aprobadas conjuntamente por dichas partes negociadoras, sin intervención de un tercero. Esta característica se aprecia en Uruguay con más claridad en los periodos en que no funcionan los Consejos de Salarios y, por ende, la única negociación colectiva que se lleva a cabo es la pura o bilateral, sin intervención del Estado.
 - (7) Como se desarrollará más adelante, la negociación tripartita en Uruguay es la desarrollada en el ámbito de los Consejos de Salarios.

serían desarrolladas a nivel de ramas de industria o actividad (según grupos determinados por resolución del Poder Ejecutivo) y a través de órganos tripartitos, conformados por representantes electos de los trabajadores y empleadores, a los que se sumaban los delegados designados por el Poder Ejecutivo. En su seno se seguiría un procedimiento de discusión, votación y homologación oficial de los laudos que contenían los acuerdos obtenidos respecto de las materias que la ley les había cometido.

Resultaba plausible sostener que la **trilateralización de la negociación colectiva**, su institucionalización y el procedimiento introducidos por la nueva ley, habrían de desvirtuar, desde el punto de vista técnico, los patrones convencionales, insertándose una nueva estructura en el esquema negocial del sistema de relaciones laborales, esta sí claramente regulada e intervenida por el Estado”⁽⁸⁾ (la negrita no figura en el texto original sino que nos pertenece).

También Óscar Ermida Uriarte nos trae una descripción de lo que ha sido el modelo de negociación colectiva conformado a partir de la instauración de los Consejos de Salarios en el año 1943, que coincide con las tendencias y rasgos que se destacan en el informe de la OIT que se viene de transcribir.

En esa dirección, Óscar Ermida Uriarte señala que “buena parte de la doctrina distingue, a través del tiempo, **no menos de tres modelos históricos de negociación colectiva en el Uruguay, pudiendo agregarse alguna otra modalidad, como resultado de la subdivisión del último tipo**”, los cuales describe de la siguiente forma:

a) Puede decirse que al comienzo fue la **negociación colectiva ‘pura’, bilateral y libre**. Tratóse, hasta la sanción de la Ley N° 10.449, de una negociación espontánea, sin recurso al Estado ni reglamentación heterónoma, por lo mismo, no procedimentalizada y predominantemente por oficios.

b) Luego, a partir de 1944, la puesta en funcionamiento de la Ley N° 10.449 introduce, con los consejos de salarios, un mecanismo de fijación de salarios mínimos por categorías y por rama de actividad, que parte de una reglamentación estatal que impone una **negociación trilateral, obligatoria y procedimentalizada**.

De hecho y mucho más allá de los atendibles debates de la primera hora, esta legislación supuso una vigorosa promoción de la negociación colectiva y de la sindicalización, influyendo asimismo, en la centralización de los sindicatos y de la negociación, los que se van conformando paulatinamente por rama de actividad.

(8) OIT. Ob. cit., pp. 139 a 141.

c) El primero de los **modelos eclécticos** surge ya durante la vigencia y aplicación de los consejos de salarios. Los sindicatos y las empresas u organizaciones gremiales de empleadores comienzan a negociar bilateralmente convenios colectivos de rama de actividad que son llevados a los consejos de salarios respectivos, para que estos los adopten con forma de laudos, los que les garantizaría el efecto *erga omnes*".

Respecto a la cuarta modalidad de negociación, señala dicho autor que "en 1985 se vuelven a convocar los consejos de salarios, pero como los mismos ya no son constituidos de pleno acuerdo con las formalidades previstas en la ley, se teme que los laudos puedan ser impugnados. Para evitar este riesgo, los acuerdos alcanzados en los respectivos consejos, son ahora recogidos en decretos del Poder Ejecutivo. Ahora pues, nos encontramos con que **la negociación trilateral, propia de los consejos de salarios, desemboca en un decreto del Poder Ejecutivo**. Y paralelamente sigue sucediendo que, a veces, las partes negocian bilateralmente un convenio colectivo que es llevado al consejo de salarios, el que, como antes, lo 'lauda' y que además es recogido en un decreto del Poder Ejecutivo.

Otra característica de este periodo es que **se acentúa la intervención estatal**, ya que el Ejecutivo comienza a 'decretar' solo aquellos acuerdos que se ajustan a las pautas económicas previamente fijadas por él. En alguna medida, tal vez ello indujo la celebración de convenios colectivos 'puros' que tenían algún contenido que excedía a las referidas pautas".

Óscar Ermida Uriarte concluye de la siguiente forma: "*En resumen*, hasta 1991 se verifican por lo menos las siguientes clases de negociación colectiva:

- a) Negociación colectiva "pura", bilateral y libre, hasta la sanción de la Ley N° 10.449 de 1944.
- b) Negociación propia de los consejos de salarios (trilateral y reglamentada, que culmina en los laudos regulados por la Ley N° 10.449).
- c) Paralelamente, negociaciones bilaterales realizadas al margen del consejo de salarios, pero que son recogidas por este en un laudo.
- d) Luego de 1985 y hasta 1991, negociaciones en los consejos de salarios o recogidas por estos, pero cuyo resultado es objeto de un decreto del Poder Ejecutivo"⁽⁹⁾.

(9) ERMIDA URIARTE, Óscar. "Naturaleza de los laudos de los consejos de salarios y su relación con los convenios colectivos". Ob. cit., pp. 86 a 89. Esta descripción coincide con la expuesta por Jorge Rosenbaum y Mario Garmendia en: "Comparación entre los modelos de regulación estatal y arregulación en materia de negociación colectiva". Ob. cit., pp. 192 a 194.

A la descripción que realiza Óscar Ermida Uriarte solo cabría agregar, para prolongarla hasta nuestros días, que en el periodo 2005 a 2009 se volvió a verificar en nuestro país la modalidad de negociación colectiva señalada por dicho autor en cuarto lugar. En efecto, en el año 2005, al volverse a convocar los Consejos de Salarios, como no se designó a los delegados de los trabajadores y los empleadores a través del mecanismo de sufragio previsto en la Ley N° 10.449, a efectos de evitar eventuales impugnaciones se utilizó nuevamente el sistema de “homologación” de los acuerdos y de las decisiones adoptadas en el ámbito de los Consejos de Salarios, en mérito a lo cual dichas voluntades fueron recogidas en un Decreto del Poder Ejecutivo que las hacía obligatorias para todos los trabajadores y empleadores comprendidos en el ámbito de actuación del Consejo.

En resumen, de lo anteriormente expuesto se desprende que en las últimas décadas la negociación colectiva ha sido multifacética, ya que ha cumplido diversos y complejos fines y roles según el contexto político y socio-económico en el que se ha desarrollado, yendo desde una función adaptativa y protectora del empleo en épocas de crisis económica (como por ejemplo en el periodo 1999-2003)⁽¹⁰⁾, hasta un uso dirigido a la limitación de los poderes del empleador, el mejoramiento de las condiciones de trabajo y la redistribución del ingreso nacional, en épocas de crecimiento económico, como es el que se ha verificado en los últimos cinco años en Uruguay⁽¹¹⁾.

III. CARACTERÍSTICA DE LA NUEVA REGULACIÓN SOBRE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA CONTENIDA EN LA LEY N° 18.566

1. Aspectos generales

Como quedó dicho, hasta el año 2009 el sistema de negociación colectiva uruguayo se caracterizó por la ausencia de regulación legal de la mayor parte de sus elementos. Apenas podía señalarse la reglamentación de los sujetos legitimados para negociar (art. 1 de la Ley N° 13.556) y la obligatoriedad de registrar en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, a meros efectos de publicidad, el producto de la actividad negocial, es decir, los convenios colectivos (art. 438 de la Ley N° 16.170).

Luego de varios intentos frustrados durante otros periodos de Gobierno de alcanzar un acuerdo entre trabajadores y empleadores para sancionar una ley sobre negociación colectiva, finalmente en el mes de setiembre del año 2009 el

(10) Así, a vía de ejemplo, Juan Raso Delgue señala que la negociación colectiva puede funcionar como fuente de adaptación de normas laborales a hechos nuevos, permitiendo que el Derecho laboral gobierne los procesos de transformación del trabajo, reclamando un espacio funcional para el desenvolvimiento de la autonomía negocial: “Un marco legal para la negociación colectiva: ¿por qué y para qué?”. En: *Revista Derecho Laboral*, tomo XXXVIII, N° 180, octubre-diciembre, 1995, p. 776 y ss.

(11) ROSENBAUM RIMOLO, Jorge. “El sistema uruguayo de negociación colectiva”. En: *Revista Derecho Laboral*, tomo LII, N° 234, abril-junio, 2009, pp. 311 y 312.

Parlamento adoptó un texto legal que lleva el N° 18.566, que ha sido fuertemente resistido por el sector empleador y que según se verá más adelante, ha merecido varias observaciones del Comité de Libertad Sindical.

La ley se inspira en varios enunciados y principios contenidos en la Recomendación N° 163 de OIT y en alguno de los criterios y opiniones del Comité de Libertad Sindical sobre la materia. Asimismo, la ley trató de reflejar el panorama y el modelo de negociación colectiva que se configuró en nuestro país en las últimas décadas, recogiendo varias de las prácticas que se venían desarrollando por los interlocutores sociales desde larga data.

Sin embargo, en algunos puntos la Ley se apartó de las modalidades aceptadas por los actores sociales y de las interpretaciones sostenidas por el Comité de Libertad Sindical, introduciendo algunas soluciones novedosas cuyo fundamento y finalidad parecen haber sido reforzar el modelo centralizado de negociación colectiva y atribuir más poder al movimiento sindical actualmente mayoritario y organizado a nivel de rama o sector de actividad, al cual parecería se le quiere conferir el monopolio de la contratación colectiva y la autonomía negocial.

La Ley N° 18.566 consta de 6 capítulos y 21 artículos, que regulan fundamentalmente cuatro aspectos:

- (i) **Se reforman algunos artículos de la vieja ley de Consejos de Salarios**, fundamentalmente aquellos referidos a la forma de elección de los delegados de los sectores sociales, las competencias del Consejo y la iniciativa para su convocatoria (véase: arts. 12 y 13 de la Ley N° 18.566).
- (ii) **Se disciplinan algunos aspectos del sistema de negociación colectiva**: principios del sistema; se establecen algunos derechos y deberes de la partes; se crea un Consejo Superior Tripartito; se regulan los niveles y articulación de la negociación (arts. 1 a 11, 14 y 15).
- (iii) **Se regulan algunos tópicos de los convenios colectivos**: los efectos, su vigencia-ultraactividad y ciertos aspectos del contenido (arts. 16, 17 y 21).
- (iv) **Se establecen algunos mecanismos de prevención y solución de los conflictos colectivos de trabajo**: información, consulta, colaboración, conciliación, mediación y arbitraje fomentando la voluntariedad y autonomía sobre esos temas (arts. 18, 19 y 20).

En cuanto a los principios y derechos del sistema de negociación colectiva, en el primer capítulo la Ley N° 18.566 consagra un conjunto de reglas que pueden resumirse del siguiente modo:

- a) **Se reconoce el derecho a negociar colectivamente y a adoptar libremente acuerdos sobre condiciones de trabajo y empleo y regulación de las relaciones recíprocas** (art. 2).

- b) Se ordena al Estado promover el ejercicio de la negociación colectiva en todos los niveles (art. 3).
- c) Se establece el deber de negociar de buena fe (art. 4).
- d) Se alienta la colaboración y consulta entre las partes y el intercambio de información (art. 5).
- e) Se instruye al Estado para que preste asistencia a las partes en la formación a las organizaciones de empleadores y trabajadores que lo soliciten (art. 6).

A diferencia de otros países, la intervención de terceros en el sistema de negociación colectiva instaurado por la Ley N° 18.566 solo se prevé a través del Estado en su rol de administrador y legislador. Esa intervención en el régimen se torna bien clara y definida en el caso de la negociación colectiva tripartita que se lleva a cabo en el ámbito de los Consejos de Salarios, así como también en el nivel más alto de gobernanza del sistema que se da a través del Consejo Superior Tripartito.

No se prevé, en cambio, formas de intervención de otros terceros o inclusive del Estado bajo otros roles, como por ejemplo del Poder Judicial, con la única excepción de los casos en que existe un incumplimiento de la cláusula de paz establecida en el art. 21 de la Ley, en cuya hipótesis se deriva a la justicia del trabajo la posibilidad de rescindir el convenio colectivo.

Precisamente, es en lo que concierne a la materia u objeto de la negociación colectiva y los convenios colectivos que se verifica un cambio sustancial en la nueva ley en relación al panorama que existía anteriormente. En ese sentido, hasta la sanción de la Ley N° 18.566 los sujetos negociadores no tenían más límites para la contratación que aquellos impuestos por el orden público social, por lo que detentaban un amplio poder negocial. En cambio, el art. 21 del nuevo texto legal establece una **cláusula de paz automática, inmanente o implícita en todo convenio colectivo**, en virtud de la cual “durante la vigencia de los convenios que se celebren, las partes se obligan a no promover acciones que contradigan lo pactado ni aplicar medidas de fuerza de ningún tipo por este motivo”. No obstante ello, el art. 21 de la Ley que se comenta deja a la negociación de las partes la libertad para establecer procedimientos para resolver las controversias sobre la interpretación de la cláusula de paz, la cual rige aún en ausencia de toda previsión expresa en el convenio colectivo.

2. Estructura, modalidades, niveles, articulación e intervención de terceros en el sistema de negociación colectiva

2.1. La estructura de la negociación colectiva

La estructura del sistema de negociación colectiva está constituida por el entramado de procedimientos, negociaciones, convenios y decisiones que se adoptan

por los interlocutores sociales en ejercicio de su autonomía colectiva, en las que puede intervenir o no un tercero (normalmente el Estado en su rol de administrador). Ya vimos que la misma puede ser más simple o más compleja en función de si la negociación se lleva a cabo en un único o en varios niveles, ámbitos o unidades de contratación.

Como explican Ermida, Villavicencio y Cortés, normalmente “la estructura de la negociación colectiva está determinada por los sujetos negociadores y por el nivel en que estos practican la negociación y celebran los convenios resultantes. Así como según su estructura los sindicatos pueden ser, por ejemplo, horizontales o verticales, y estos pueden de empresa, de rama o de sector de actividad y nacionales, la negociación colectiva también puede tener esas u otras estructuras. De tal forma, la estructura de la negociación colectiva incluye dos cuestiones, a saber: (1) la de los niveles de negociación y (2) la de la coordinación o articulación de los diversos niveles”.

Dichos autores continúan señalando que “El nivel de la negociación colectiva tiene íntima relación con las unidades de negociación y el sujeto negociador. En efecto, como generalmente el sindicato es el único sujeto legitimado para negociar colectivamente o –en el peor de los casos– el que detenta una legitimación prioritaria, la estructura sindical tenderá a determinar el nivel de la negociación colectiva: donde predomina la estructura sindical por empresa, prevalecerá la negociación colectiva por empresa y a la inversa, donde predomina la estructura sindical por rama de actividad económica, prevalecerá la negociación colectiva de rama. En un caso la unidad de negociación es la empresa, en el otro la rama de actividad.

Los posibles niveles de negociación son múltiples: la empresa o una sección o establecimiento de ella, la rama o sector de actividad, el país todo, varios países (en el caso de la negociación colectiva multinacional), una o varias profesiones u oficios, etc.”⁽¹²⁾.

Las enseñanzas de Ermida, Villavicencio y Cortés son perfectamente trasladables al contenido de la Ley N° 18.566, ya que esta consagra una estructura de la negociación colectiva que refleja la realidad que se ha descrito en los apartados anteriores sobre la forma en que se ha organizado el sindicalismo en Uruguay y las modalidades de negociación colectiva (típicas y atípicas, bipartitas y tripartitas) que se han desarrollado desde 1943 en adelante. Si bien es cierto que el texto legal establece en su artículo 3 que “el Estado promoverá y garantizará el libre ejercicio de la negociación colectiva en todos los niveles”, no menos verdad es que

(12) ERMIDA URIARTE, Óscar; VILLAVICENCIO, Alfredo y CORTÉS, Juan Carlos. *Derecho Colectivo del Trabajo, Materiales de Enseñanza*. Pontificia Universidad Católica del Perú, Facultad de Derecho, 2ª edición, Lima, 1990, pp. 206 a 208.

diversas normas evidencian una clara preferencia por la contratación a nivel de rama o sector de actividad.

En tal sentido, como señala Jorge Rosenbaum una **primera característica** es que la ley consagra **un modelo de negociación colectiva fuertemente centralizada** que prioriza o fomenta la contratación a nivel de rama o sector de actividad, lo que coincide con la forma en que se organizan los sindicatos. Sobre el punto, señala el dicho autor que el texto legal trasunta “una concepción piramidal”, en cuyo vértice se encuentra el Consejo Superior Tripartito al que se atribuye el gobierno institucionalizado del sistema, agregando que “La integración tripartita de este órgano –del que forma parte preponderante el Estado– lo potencia para intervenir no solo en temas y materias sustantivas del diálogo y la negociación, sino en la interacción entre sus diferentes niveles descendentes. De allí que deba hablarse también de una intensa **jerarquización** que impregna el funcionamiento global del modelo”⁽¹³⁾.

Jorge Rosenbaum anota que una **segunda característica** del nuevo sistema de negociación colectiva son los “**grados de control o intervención** de la autonomía colectiva, ya que si bien la norma legal asegura espacios para su más amplio desarrollo por los actores sociales, sin embargo sujeta los productos de esta (convenio colectivo) a la *regla de la progresividad ascendente* (en términos del reconocimiento de representatividad). Así ocurre, a vía de ejemplo, respecto de la legitimación de las organizaciones de nivel superior al de la empresa cuando no existe sindicato en ese ámbito (art. 14) y de la inderogabilidad de los mínimos adoptados en los convenios colectivos de nivel superior (art. 15)”.

Asimismo, dicho autor señala que una **tercera característica** de la estructura de la negociación colectiva impuesta por la Ley N° 18.566 es que si bien el mismo no supone el tránsito de un modelo de confrontación a otro distinto de colaboración, “procura de algún modo **morigerar la alta conflictividad** que tradicionalmente caracterizó a las relaciones laborales uruguayas”.

2.2. Los niveles de la negociación colectiva.

Un principio básico y fundamental de la negociación colectiva recogido en el Convenio Internacional del Trabajo N° 98 y en la Recomendación Internacional del Trabajo N° 163 es el de la “**libre disponibilidad de los niveles de negociación**”, lo que implica que todos los niveles de la estructura deben estar disponibles para las partes y son ellas las que libremente adoptan uno u otro, según su conveniencia.

Fundándose en dichos instrumentos, el Comité de Libertad Sindical ha dicho que “la determinación del nivel de la negociación debería depender de la voluntad

(13) ROSENBAUM RIMOLO, Jorge. “Un sistema de negociación colectiva. Comentarios a la Ley N° 18.566”. En: *Cuarenta estudios sobre La Nueva Legislación Laboral Uruguaya*. Ed. FCU, Montevideo, 2010, p. 45 y ss.

de las partes. Por ello, la negativa de los empleadores de negociar a un nivel determinado no constituiría una violación de la libertad sindical” y que “para proteger la independencia de las partes interesadas, sería más apropiado permitirles que decidan de común acuerdo a qué nivel debe realizarse la negociación”⁽¹⁴⁾.

Sobre el punto, Ermida, Villavicencio y Cortés manifiestan que “Jurídicamente, de conformidad con los principios de libertad sindical y de autonomía colectiva, el Estado no debería imponer ni prohibir un determinado nivel, sino que el negociar en uno o varios de ellos es prerrogativa de las partes sociales en el ejercicio de aquellos principios.

Así, surge de las normas internacionales del trabajo y de los pronunciamientos del Comité de Libertad Sindical. Para este último, cuando las partes no pudieran ponerse de acuerdo al respecto, la cuestión podría confiarse a un organismo independiente de ellas, subrayándose que este debería ser “realmente independiente”.

Consecuentemente, desde el punto de vista jurídico nada impide que se pueda negociar colectivamente a diversos niveles y, por el contrario, ello parecería ser una derivación natural de los referidos principios de libertad sindical y autonomía colectiva. Es, en efecto, la posibilidad de coexistencia de diversos niveles de negociación y de superposición o concurrencia de convenios colectivos, lo que plantea la cuestión de la coordinación o articulación de tales niveles (infra. N° 2)”⁽¹⁵⁾.

Como quedó dicho, el art. 3 de la Ley N° 18.566 garantiza el principio de libre disponibilidad de los niveles de negociación colectiva, admitiendo entonces que pueda desarrollarse en cualquier ámbito que escojan las partes legitimadas para negociar: establecimiento o sección de la empresa, toda la empresa, un grupo de empresas, la rama o sector homogéneo de actividad económica, el oficio o categoría, la región o el país entero, e inclusive a nivel supranacional o internacional.

Según el texto legal bajo examen, la estructura negocial es organizada sobre la base de **tres niveles** principales, que no son otros que los ámbitos o unidades de contratación que ya existían en el pasado, aunque reforzándose notoriamente los niveles macro e intermedio, los cuales a su vez contemplan las modalidades bilateral y tripartita que se han dado en la práctica desde hace varios años:

- (i) Un **nivel superior o macro** de diálogo y negociación en la cúspide, en el marco del Consejo Superior Tripartito;

(14) *La Libertad Sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, 5ta. edición, 2006, párrafos 989 y 991.

(15) ERMIDA URIARTE, Óscar; VILLAVICENCIO, Alfredo y CORTÉS, Juan Carlos. Ob. cit., p. 207.

- (ii) Un **nivel medio o intermedio** que abarca las negociaciones por rama, sector de actividad o cadenas productivas, que a su vez puede desarrollarse bajo dos modalidades diferentes:
 - a) negociación bilateral, libre y espontánea;
 - b) negociación trilateral, obligatoria e institucionalizada en el ámbito de los Consejos de Salarios; y
- (iii) Un **nivel bajo o micro**, que básicamente contempla la negociación en la empresa y sus estructuras menores (sucursal, establecimiento, locales, secciones, etc.).

En cuanto al *nivel superior o macro*, los artículos 7 a 10 de la Ley que se analiza vinieron a dar rango legal al **Consejo Superior Tripartito**, que tiene como antecedente inmediato al Consejo Superior de Salarios creado por el Decreto N° 105/005 de 7 de marzo de 2005.

De acuerdo a la ley, se trata de un órgano de coordinación y *gobernanza* de las relaciones laborales (art. 7), integrado por nueve delegados del Poder Ejecutivo, seis delegados de las organizaciones más representativas de empleadores y seis delegados de las organizaciones más representativas de trabajadores, más un igual número de suplentes o alternos de cada parte.

En cuanto a sus principales funciones o cometidos, según el texto legal son los de asesoramiento del Poder Ejecutivo en materia de fijación del salario mínimo nacional y de sectores que no hayan fijado mínimos salariales a través de la negociación colectiva, así como también en materia de recursos administrativos interpuestos contra resoluciones por la ubicación de empresas en los grupos de actividad para la negociación tripartita en Consejos de Salarios (literales A y C del art. 10).

A su vez, el Consejo Superior Tripartito tiene **potestades resolutivas** en los siguientes temas: a) efectuar la clasificación de los grupos de negociación tripartita por rama de actividad o cadenas productivas, así como la designación de las organizaciones negociadoras en cada ámbito; b) considerar y pronunciarse sobre cuestiones relacionadas con los niveles de negociación tripartita y bipartita (art. 10 literales B y D).

De lo anterior se desprende que, en puridad, el Consejo Superior Tripartito no constituye un nivel de negociación colectiva ya que no se trata de un órgano destinado a producir “convenios colectivos” y regular de forma directa las condiciones de trabajo, por lo que en su seno no se desarrollaría una “negociación colectiva” pura y típica sino más bien un proceso de diálogo social, aunque nada inhibe que en ese ámbito se puedan desarrollar acuerdos o pactos de cúpula (más cercanos al fenómeno de la concertación social que al de la negociación colectiva típica o común).

Ante una denuncia del sector empresarial el **Comité de Libertad Sindical** se ha pronunciado recientemente sobre diversos aspectos de la ley bajo estudio, siendo dos de ellos referidos precisamente a la regulación atinente al Consejo Superior Tripartito.

En concreto, en reciente pronunciamiento del Comité de Libertad Sindical⁽¹⁶⁾ **observó seis puntos regulados en la Ley N° 18.566⁽¹⁷⁾**:

- 1) Intercambio de informaciones necesarias (art. 4);
- 2) Sujetos de la negociación colectiva bipartita a nivel de empresa cuando no exista sindicato en ese ámbito (art. 14);
- 3) Registro y publicación de los convenios colectivos (art. 16);
- 4) Vigencia y ultraactividad de los convenios colectivos (art. 17);
- 5) Integración del Consejo Superior Tripartito, y,
- 6) Algunas competencias del Consejo Superior Tripartito.

En cuanto a la observación referida a la **integración del Consejo Superior Tripartito (artículo 8)**, en dicho dictamen el Comité “considera que podría tenerse en cuenta un número igual de miembros por cada uno de los tres sectores y la presencia de un presidente independiente, preferentemente nombrado por las organizaciones de trabajadores y de empleadores conjuntamente, que pudiera desempeñar en caso de una votación. El Comité pide al Gobierno que realice discusiones con los interlocutores sociales sobre la modificación de la ley a efectos de encontrar una solución negociada sobre el número de integrantes del Consejo”.

En lo que respecta a las **competencias del Consejo Superior Tripartito y en particular a la de considerar y pronunciarse sobre cuestiones relacionadas con los niveles de negociación tripartita y bipartita** (artículo 10 D), “el Comité ha subrayado un numerosas ocasiones que ‘la determinación del nivel de negociación (colectiva bipartita) debería depender de la voluntad de las partes’. El Comité pide al Gobierno que tome las medidas necesarias, incluida la modificación de la legislación vigente, para que el nivel de negociación colectiva sea establecido por las partes y no sea objeto de votación en una entidad tripartita”.

(16) 356° Informe del Comité de Libertad Sindical - Caso N° 2699, marzo de 2010.

(17) Además, el Comité de Libertad Sindical consideró contrario al Convenio Internacional del Trabajo N° 87 sobre libertad sindical la regulación sobre ocupación de lugares de trabajo, por cuanto no se garantiza la libertad de trabajo de los no adherentes a la medida ni se posibilita el ingreso de los directivos de la empresa al lugar tomado por los trabajadores. Sin embargo, corresponde significar que si bien el proyecto de ley original contenía una reglamentación de las ocupaciones de centros de trabajo, la cual no respetaba los lineamientos antes señalados, lo cierto es que finalmente se desagregó el capítulo que regulaba ese punto y el texto aprobado no lo disciplina. La regulación sobre ocupación de lugares de trabajo tiene en la actualidad únicamente fuente reglamentaria (Decreto N° 165/006).

A nuestro modo de ver, la primera observación resulta bastante sorprendente y poco consistente ya que no existe ninguna norma ni principio derivado de los instrumentos internacionales del trabajo del cual se pueda derivar que un órgano de gobernanza del sistema de relaciones laborales deba reflejar obligatoria y necesariamente una composición idéntica de todos sus miembros. Para garantizar el diálogo social auténtico y genuino y la libertad sindical lo trascendente es que se trate de un órgano tripartito y que se respete un número idéntico para los delegados de los interlocutores sociales, extremos que se cumplen en el caso del art. 7 de la Ley N° 18.566. Por otra parte, no puede perderse de vista que la propia estructura de los órganos de la OIT (Conferencia y Consejo de Administración) guardan una relación cuantitativa similar a la prevista en la ley uruguaya (la mitad de los delegados corresponden a los Gobiernos y la otra mitad se reparte en igual número entre trabajadores y empleadores), lo que torna más difícil de entender el fundamento de la observación.

En cambio, pensamos que es completamente acertada la exhortación realizada en relación a la competencia del Consejo Superior Tripartito para “considerar y pronunciarse” sobre los niveles de negociación bipartita y tripartita, ya que ello implica una intromisión indebida del Estado en aspectos que los instrumentos internacionales resguardan exclusivamente a la autonomía de las partes. En efecto, parece bastante claro que ello constituye un apartamiento del principio de libre disponibilidad de los niveles de negociación previsto en el Convenio Internacional N° 98 y la Recomendación N° 163, así como también una incongruencia (contradicción) con lo dispuesto en el art. 4 del propio texto legal observado, en el que se garantiza la autonomía de las partes para seleccionar el nivel de contratación.

En lo que concierne al *nivel medio o intermedio* del sistema de negociación colectiva, de acuerdo al art. 11 de la Ley, este refiere a la “**rama de actividad o cadenas productivas**” y puede canalizarse a través de cualquiera de las dos modalidades de negociación ya mencionadas:

- (a) Los Consejos de Salarios creados por la Ley N° 10.449, y,
- (b) La negociación bipartita.

De esta forma, la nueva ley no hace más que recoger y regular los dos casos de negociación que se han desarrollado en la práctica en los últimos 60 años y permite la convivencia armónica de ambos:

- (i) **La negociación colectiva atípica, caracterizada por ser trilateral, obligatoria, institucionalizada y procedimentalizada**, en la cual el Estado asume un rol protagónico en la fijación del valor del trabajo y de las categorías laborales. De acuerdo al art. 5 de la Ley N° 10.449, en la nueva redacción dada por el art. 12 de la Ley N° 18.566, esta clase de negociación colectiva tripartita solo puede tener como contenido la fijación de salarios mínimos

por categoría y la actualización de las remuneraciones. Asimismo, en caso de existir consenso entre los delegados de los empleadores y los trabajadores se podrá incluir en la negociación y el laudo respectivo otros aspectos vinculados con “condiciones de trabajo”.

La diferencia que tiene esta modalidad de negociación con la forma en que se había venido instrumentando desde el año 1985 hasta el presente, es que a partir de la sanción de la Ley N° 18.566 las decisiones y acuerdos que se adopten en el seno del Consejo de Salarios ya no serán más recogidos en decretos del Poder Ejecutivo, sino que adquirirán valor y eficacia jurídica una vez que sean aprobados (por mayoría simple) por el Consejo y sean publicados en el Diario Oficial, sin necesidad de “homologación” de clase alguna.

- (ii) **La negociación colectiva típica o pura, caracterizada por ser bilateral, autónoma, libre, no institucionalizada ni procedimentalizada**, participando en calidad de sujetos celebrantes, por un lado, una organización gremial de rama, industria, actividad, oficio o profesión, y, por el otro, un grupo de empresas o una o varias organizaciones de empleadores. A diferencia del caso anterior, en esta modalidad de negociación las partes tenían plena libertad para regular cualquier clase de contenido o materia laboral, ya sea referida a salarios como a otras condiciones de trabajo en sentido amplio, con los únicos límites reconocidos por el resto del ordenamiento jurídico y el orden público⁽¹⁸⁾.

De acuerdo al art. 16 de la Ley N° 18.566, el convenio colectivo de ese nivel de negociación que sea celebrado por “las organizaciones más representativas” es de aplicación obligatoria para todos los empleadores y trabajadores de ese ámbito, “una vez que sea registrado y publicado por el Poder Ejecutivo”. Quiere decir que, los convenios colectivos celebrados en este nivel por los sujetos más representativos tienen efecto *erga omnes* tanto del lado de los trabajadores como de los empleadores.

Lo anterior implica una innovación en relación al modelo anterior, por cuanto se entendía de forma pacífica que los convenios colectivos, cualquiera fuese el nivel de negociación y los sujetos intervinientes en esta, solamente alcanzaban a los empleadores directamente pactantes o afiliados a las organizaciones que celebraban dicho convenio. Cabe destacar que, si bien la norma legal no lo aclara, a nuestro juicio la publicación no puede limitarse a la inserción del convenio colectivo en la página web del MTSS sino que necesariamente debe publicarse en el Diario Oficial, ya que este último medio es

(18) Sobre los límites del contenido de la negociación colectiva véase más ampliamente: BARBAGELATA, Héctor-Hugo, ROSENBAUM RÍMOLO, Jorge y GARMENDIA ARIGÓN, Mario. *El contenido de los convenios colectivos*, Ed. FCU, Montevideo, 1998, p. 33 y ss.

el único que ofrece garantías y certeza jurídica para los terceros en cuanto a su publicidad y fecha de entrada en vigor.

Otro aspecto que nos parece claro es que la registración y publicación de esta clase de convenio colectivo bilateral, típico y puro celebrado por los sujetos más representativos a nivel de rama o sector de actividad, no constituye una potestad discrecional del Poder Ejecutivo, el cual no se puede negar arbitrariamente a cumplir dichas actividades. En efecto, el Poder Ejecutivo no puede hacer un control discrecional del acuerdo sino únicamente de aquellos aspectos formales referidos en la ley: mayor representatividad de los sujetos pactantes. Cumplido lo anterior, el Poder Ejecutivo no puede negarse a registrar y publicar.

También en este punto el **Comité de Libertad Sindical** ha realizado señalamientos a la novel legislación uruguaya, que no parecen tener fuerte sustento. En tal sentido, el Comité expresa que “en cuanto a los efectos del convenio colectivo y en particular que el convenio colectivo por sector de actividad celebrado por las organizaciones más representativas es de aplicación obligatoria para todos los empleadores y trabajadores del nivel de negociación respectivo una vez que sea registrado y publicado por el Poder Ejecutivo (art. 16), el Comité teniendo en cuenta la preocupación manifestada por las organizaciones querellantes, pide al Gobierno que se asegure que en dicho trámite de registro y publicación del convenio colectivo solo se realice el control de cumplimiento de los mínimos legales y de cuestiones de forma, como por ejemplo la determinación de las partes y destinatarios del convenio con suficiente precisión y la duración del mismo”.

Finalmente, en lo atinente al **nivel bajo o inferior** de negociación colectiva, la Ley N° 18.566 habilita que los sujetos colectivos puedan negociar en niveles como son los de empresa, establecimiento, sucursal, locales, secciones o cualquier otro ámbito menor dentro de la empresa. En la práctica, la negociación descentralizada ha tenido una relevancia menor y accesoria, desarrollándose fundamentalmente en empresas grandes y según el contexto, con finalidad de superación de lo consagrado a nivel más alto (periodo de crecimiento económico) o de adaptación y flexibilización de las condiciones de trabajo, en etapas de crisis económica.

La particularidad que establece la Ley N° 18.566 respecto a la negociación colectiva por empresa, es que de acuerdo a lo dispuesto en su artículo 14 “cuando no exista organización de los trabajadores, la legitimación para negociar recaerá en la organización más representativa de nivel superior”.

De esa manera, la ley persigue notoriamente monopolizar la legitimación para negociar haciéndola recaer en el sindicato organizado por rama o sector de

actividad, respecto del cual el legislador muestra una clara preferencia, centralizando así el poder y la estructura de la negociación.

Obviamente, dicha solución legal no ha estado exenta de fuertes críticas por parte de los empleadores y algunas opiniones doctrinarias. En tal sentido, Eduardo Ameglio y Leonardo Slinger señalan que la norma legal restringe la capacidad de negociación de los trabajadores a nivel de empresa cuando no existe organización de trabajadores⁽¹⁹⁾, eliminando la posibilidad de que esta sea realizada por delegados de los trabajadores, como estaba previsto en el art. 1 de la Ley N° 13.556, o por un grupo inorgánico de empleados (coalición). La misma posición sostiene Santiago Pérez del Castillo, quien destaca que ante la inexistencia de una organización de trabajadores en la interna de la empresa, la negociación se debería llevar a cabo “con los delegados, con esos liderazgos naturales, y es con ellos con quienes hay que negociar el convenio de empresa; no con la organización de rama de actividad, que puede ser representativa y fuerte a nivel de rama pero no tallar a nivel de empresa”⁽²⁰⁾.

En la misma dirección, el **Comité de Libertad Sindical** en el dictamen multicitado también ha criticado la regulación antes mencionada, expresando que “en lo que respecta a los sujetos de la negociación colectiva bipartita y en particular a que en la negociación colectiva de empresa cuando no exista organización de trabajadores la legitimación para negociar recaerá en la organización más representativa de nivel superior (artículo 14, última oración), el Comité observa que las organizaciones querellantes estiman 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. El Comité recuerda por otra parte que la Recomendación sobre los contratos colectivos, 1951 (núm. 91), da preeminencia en cuanto a una de las partes de la negociación colectiva a las organizaciones de trabajadores, refiriéndose a los representantes de los trabajadores no organizados solamente en caso de ausencia de tales organizaciones. En estas condiciones, el Comité pide al Gobierno que tome las medidas necesarias para que la regulación legal posterior tenga plenamente en cuenta estos principios”.

De lo anterior se desprende que para el Comité de Libertad Sindical constituye una intromisión en la autonomía y libertad de la negociación colectiva que el legislador le imponga al empleador cuál es el sujeto con el cual debe negociar a nivel

(19) AMEGLIO, Eduardo J. y SLINGER, Leonardo. “El Derecho Colectivo del Trabajo: un derecho en transformación”. En: *XIX Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Prof. Américo Plá Rodríguez, Ed. FCU, Piriápolis, 22 y 23 de noviembre de 2008, p. 163.

(20) PÉREZ DEL CASTILLO, Santiago. “El Derecho Colectivo del Trabajo en transformación”. En: *XIX Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Prof. Américo Plá Rodríguez, Ed. FCU, Piriápolis, 22 y 23 de noviembre de 2008, p. 185.

de la empresa, y, particularmente, que ante la ausencia de un sindicato constituido en ese nivel solo se pueda negociar con el sindicato de rama de actividad, que no tiene implantación en el ámbito inferior. Para el Comité, la preferencia o prioridad de la negociación recae sobre el sindicato de empresa y si este no existe, subsidiariamente puede acudir a los representantes de los trabajadores siempre que ello sea libremente elegido por estos últimos.

2.3. La articulación de la negociación colectiva

Por último, abordaremos el régimen legal de articulación de la negociación colectiva. Dicho instituto se torna indispensable cuando la estructura de la negociación colectiva es compleja, es decir, cuando esta se desarrolla a diferentes niveles, lo que abre la posibilidad de que se generen conflictos de normas autónomas creadas a diferentes niveles. Cabe acotar que la dificultad no se presenta cuando se trata de oposición entre convenios colectivos celebrados en un mismo ámbito o nivel de negociación, ya que en tal caso se aplica directamente el criterio de preeminencia del acuerdo último en el tiempo (criterio temporal).

Como enseña Juan Pablo Mugnolo, la situación de conflicto se produce “cuando dos o más normas hipotéticamente aplicables a relaciones jurídicas incluidas dentro del ámbito de aplicación, contienen formulaciones distintas o, más exactamente, cuando existe una incompatibilidad entre las directrices relativas a un mismo objeto”. A su vez, el autor señala que “para que se pueda hablar de situaciones de colisión o concurso entre convenios colectivos deben darse los siguientes supuestos: a) isomorfía, entendida esta como la contradicción opositiva entre los preceptos, sistemas y criterios de dos normas jurídicas; esto es en el plano de la relación convencional, la coincidencia entre dos convenios colectivos sobre una misma situación o relación jurídica y una misma materia laboral; b) inicial y posible aplicabilidad de ambos convenios, es decir, su simultánea vigencia; c) contenidos normativos diferentes y divergentes entre uno y otro, pues de no ser así, no existiría por hipótesis situación de conflicto”⁽²¹⁾.

De modo resumido, Juan Pablo Mugnolo manifiesta que la doctrina y el derecho comparado enuncian diversos criterios para dar respuesta a las situaciones de concurso o concurrencia de convenios colectivos⁽²²⁾:

- a) El **criterio de jerarquía**, lo que supone la existencia de una relación de superioridad-inferioridad entre los convenios colectivos, la cual puede ser **territorial** (privilegiando al convenio de mayor o menor ámbito territorial), **cuantitativa** (priorizando el convenio que albergue mayor o menor

(21) MUGNOLO, Juan Pablo. *Convenios colectivos de trabajo. Concurrencia, articulación y sucesión*. Ed. Ediar, Buenos Aires, 2004, pp. 21 a 24.

(22) MUGNOLO, Juan Pablo. Ob. cit., pp. 26 a 32.

cantidad de trabajadores) u **orgánica** (teniendo en cuenta el grado o jerarquía de la asociación sindical pactante);

- b) El **criterio de la norma más favorable**;
- c) El **criterio cronológico**, que puede hacer prevalecer tanto a la *lex posterior* (que significa que prevalecerá el más reciente) como a la *lex prior* (primacía de la norma más antigua);
- d) El **criterio de especialidad**, el cual supone que se han atribuido diferentes materias a cada nivel o ámbito de negociación.

Hasta la sanción de la Ley N° 18.566, la ausencia de un criterio legal para la articulación de la negociación colectiva desarrollada a diferentes niveles, tenía como consecuencia que, a juicio de buena parte de la doctrina y la jurisprudencia, el modo más adecuado de resolver todo conflicto entre normas de convenios colectivos concurrentes era haciendo prevalecer la disposición más antigua que consagrara una solución más favorable al trabajador.

El nuevo régimen legal dispone en su artículo 15 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”.

En virtud de lo anterior, se consagra el **criterio de jerarquía ascendente**, lo que significa que en caso de colisión entre convenios de diferentes niveles prevalece el negociado a nivel más alto, siempre que recoja condiciones más favorables. De esa manera, se refuerza una vez más la opción del legislador de otorgar preferencia o preeminencia a la negociación colectiva centralizada y por rama de actividad, en relación a cualquier otra modalidad, jerarquizando al sindicato de rama sobre el sindicato de empresa. Solo se admite que prevalezca el convenio colectivo inferior, aun siendo menos favorable que el superior, cuando el Consejo de Salarios así lo autorice. A través de ese mecanismo, se viene a consagrar legalmente un instrumento que en algunos casos se había utilizado en la práctica, comúnmente denominado “descuelgue”, el cual requiere de la conformidad sindical.

En tal sentido, como señala Jorge Rosenbaum “se consagra la **regla de la conservación de la norma mínima** obligatoria, disponiéndose a texto expreso que los acuerdos colectivos de nivel inferior no podrán disminuir los mínimos adoptados en los convenios de nivel superior. Obsérvese que la disposición legal establece una presunción neta en cuanto a que la *norma* considerada como *más favorable* es aquella que proviene del acuerdo pactado en un plano jerárquicamente superior y se sustenta en el criterio de prevalencia del mandato ascendente en materia de representación de los sujetos legitimados a negociar. Ello se redobra desde el momento que cualquier **excepción** a la regla debe contar con el acuerdo tripartito previo del Consejo de Salarios respectivo. De no ser así, la controversial posibilidad

de negociar en unidades menores (criterio de especialidad), un descuelgue respecto del convenio colectivo de nivel superior, o aun de una decisión del Consejo de Salarios, queda jurídicamente inhabilitada si no ha mediado una salvaguarda expresa en el ámbito de este último”.

El criterio recogido por el legislador ha sido objeto de críticas de parte de Santiago Pérez del Castillo. Para este autor: “Parece mejor para el SRT uruguayo articular convenios de diferentes niveles haciendo aplicable el suscrito por el sujeto colectivo más representativo en relación al ámbito de personas que se representa. Tomar como criterio para articular, como criterio para decidir el conflicto entre normas de diferentes niveles, no necesariamente el de mayor jerarquía (...).

El convenio colectivo de nivel inferior solo puede sobrepajar, establecer condiciones más favorables que el convenio colectivo de nivel superior. El criterio de mayor favorabilidad como regla para resolver los conflictos de normas no es siempre el mejor criterio.

De manera que por una parte prima siempre el convenio de nivel superior y en consecuencia se conserva la centralización y el poder de la cúpula que ya hoy se puede apreciar muchas veces en la práctica. Estas dos constataciones conspiran contra la función del convenio colectivo de ser un traje a medida de la realidad para la cual se hacen las reglas. El nivel superior puede ser como promedio de las empresas que lo componen, muy distinto al nivel inferior concreto de una empresa determinada.

Si se hace primar siempre el convenio de nivel superior se está yendo contra el principio de subsidiariedad según el cual las instancias superiores solo deben actuar donde no son suficientes las instancias inferiores (...).

Una organización profesional no será necesariamente más representativa porque tenga un ámbito de actuación más amplio. En otros términos, podrá existir una organización que sea más representativa en el sector de actividad pero no lo sea en un ámbito inferior, y a la inversa. El privilegio que tiene como sujeto colectivo la organización profesional⁽²³⁾.

El art. 15 de la Ley N° 18.566 prevé exclusivamente el caso en que un convenio colectivo inferior establezca condiciones menos favorables que el convenio colectivo superior, haciendo prevalecer el segundo. Sin embargo, no establece qué sucede si el convenio colectivo superior y posterior en el tiempo, establece una solución menos favorable que la recogida por el convenio inferior. A nuestro juicio, como regla general esta clase de conflicto debe ser resuelta aplicando el criterio de la norma más favorable. La excepción sería en aquellos casos en que de modo claro y expreso y con carácter posterior en el tiempo el convenio de nivel superior

(23) PÉREZ DEL CASTILLO, Santiago. Ob. cit., pp. 185 a 188.

introduce una solución menos favorable que la negociada en nivel inferior, estando fundada en razones de interés general.

IV. CONCLUSIONES

A modo de reflexiones finales corresponde significar, en **primer lugar**, que nuestro sistema de derecho colectivo y particularmente de negociación colectiva, parecería estar transitando desde un modelo arreglado, abstencionista, informal, no procedimentalizado y predominantemente estático, hacia uno con mayor intervención de la reglamentación heterónoma y de carácter más estable o permanente.

En **segundo lugar**, la presencia de una mayor intervención del Estado no necesariamente implica que el sistema de negociación colectiva limite, restrinja o reduzca la capacidad negocial de los actores, principalmente del sujeto sindical. El examen del Derecho comparado y de la evolución histórica de la negociación colectiva en nuestro país demuestra que no siempre el abstencionismo legislativo y la autonomía a ultranza del régimen se traducen en un modelo que permite relaciones colectivas dinámicas.

Los hechos han demostrado que la intervención del Estado en la negociación colectiva puede tener diferentes modalidades, fines y naturaleza. En algunos casos, como sucede en varios países latinoamericanos, la intervención representa un exceso de reglamentación que termina por ahogar la negociación colectiva, restando fuerza a los sujetos negociadores, ya que se controlan casi todos los aspectos del sistema y especialmente se interviene en el contenido y las materias a negociar y el Estado retiene la potestad de homologar o no los acuerdos. En cambio, en otros casos, la intervención del Estado es solamente para fomentar y brindar soporte al sistema de negociación colectiva, promocionando a los sujetos y a la actividad negocial.

En **tercer lugar**, a nuestro modo de ver, el nuevo régimen normativo establecido en la Ley N° 18.566 parece encuadrarse mejor en esta última modalidad de intervención del Estado. En efecto, las fórmulas que se examinaron en los apartados anteriores representan en la mayor parte de los casos no solamente una consagración de modalidades, características y mecanismos que ya se venían implementando desde hace años, bajo un modelo predominantemente arreglado y autónomo, sino también un instrumento de soporte, fomento y apoyo a la negociación colectiva, la cual parecería estar virando hacia formas más estables o permanentes.

La intervención del Estado en el sistema de negociación colectiva se verifica tanto en su rol de legislador, como también de administrador, siendo ejemplos claros de esto último la intervención en los Consejos de Salarios y el Consejo Superior Tripartito. No se prevé en cambio la intervención de otros terceros o del Estado bajo otros roles, como podría ser, por ejemplo, el Poder Judicial, el cual limita

su participación únicamente a los casos de incumplimiento del convenio colectivo y la eventual petición de rescisión de este.

A nuestro juicio, la ley que se ha examinado si bien ha aumentado la intervención del Estado en el sistema de negociación colectiva, ello no implica la conformación de un sistema de carácter heterónomo o intervenido, ya que se mantienen varios aspectos de la negociación colectiva sin regulación legal, los que quedan en el ámbito de la autonomía colectiva, siendo que se mantienen además amplios espacios para el desenvolvimiento de los actores sociales al margen del Estado.

En **cuarto lugar**, si bien la ley no innova en cuanto a la tradicional característica de centralización del sistema de negociación colectiva, lo cierto es que muchas de las soluciones legales van claramente en dirección de fortalecer aún más esa modalidad del régimen uruguayo, privilegiando claramente la negociación colectiva por rama de actividad o sector en detrimento de las formas descentralizadas o por empresa, lo que seguramente traerá aparejado un mayor fortalecimiento del sindicalismo organizado a ese nivel.

En **quinto lugar**, en algunos casos las previsiones contenidas en la Ley N° 18.566 constituyen un exceso de intromisión del Estado en la negociación colectiva, lo que ha llevado al Comité de Libertad Sindical a señalar diversas observaciones sobre estas, lo que obligará a nuestro país a adecuar el texto legal para alinearlo con los criterios y principios que surgen de los instrumentos internacionales y la interpretación que ha realizado el órgano especializado sobre el alcance de estos.