

NEGOCIACIÓN COLECTIVA.
Diversas modalidades de intervención de terceros.
Articulación y niveles

Héctor Babace^()*

INTRODUCCIÓN

1. El modelo de relaciones colectivas de Uruguay, fue hasta la sanción de la Ley N° 18.566 de 11 de setiembre de 2009, anómico y caracterizado por un marcado abstencionismo legislativo. Desde 1934, fecha en que se aprobó la reforma constitucional que incorporó a la Carta, los derechos sociales o de segunda generación, entre ellos los de la sindicalización y la huelga, las únicas normas referidas a esta temática fueron la Constitución, los Convenios Internacionales de Trabajo, y algunas leyes dispersas, que trataban fragmentariamente algunas de las cuestiones concernidas en ella.

Esta situación fue motivada por los orígenes anarquistas del movimiento sindical uruguayo, por su carácter clasista que excluía a los trabajadores de los circuitos de decisión económicos y políticos, y por la circunstancia histórica de que cada vez que se intentó regular la temática, fue para coartar e incluso, para reprimir la acción de los sindicatos, como ocurrió durante la dictadura de 1973 a 1985.

Las escasas normas legales existentes, se referían parcialmente a algunos aspectos de las relaciones colectivas, específicamente a la huelga en los servicios

(*) El autor es Profesor Agregado de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República, Uruguay.

esenciales, al preaviso y al plebiscito de la huelga (Ley N° 13.720 de diciembre de 1968), a la legitimación para celebrar convenios colectivos sobre licencia (Leyes N° 12.590 de 1958 y N° 13.556 de 1966) y al alcance erga omnes de los convenios de la industria de la construcción (Ley N° 9.337 de 1937). No existen normas que regulen la organización de los sindicatos ni la huelga.

En este austero marco normativo, la negociación colectiva ha funcionado con la mayor autonomía, librada al poder negociador del interlocutor sindical⁽¹⁾.

2. Sin embargo una norma de singular importancia fue sancionada a efectos fijar salarios mínimos el 12 de noviembre de 1943. Ese día se aprobó la ley N° 10.449, norma legal que organizó un sistema de fijación de salarios mínimos por categorías laborales y ramas de la actividad privada, basado en la discusión tripartita, en el seno de organismos cuyas decisiones adquirirían alcance erga omnes.

Como efecto secundario, colateral e incluso inesperado, desde su puesta en práctica la ley vino a constituirse en el soporte de las relaciones colectivas en Uruguay, pues el mecanismo por el cual se designaban los delegados profesionales, promovió la conformación de sindicatos en sectores que nunca se habían organizado y fortaleció a los existentes, generando una negociación colectiva bipartita fluida que se tradujo en la concreción de numerosos convenios colectivos.

Esta incidencia en el sistema de relaciones colectivas y en particular en la negociación colectiva, quedó en evidencia en las dos oportunidades en que se dejó de convocar a los Consejos de Salarios, y muy especialmente en la segunda.

La primera (1968 a 1984) se produjo en un periodo autoritario durante el cual el Gobierno intervino para fijar los salarios mínimos unilateralmente, intervención agudizada desde 1973 por el golpe de estado, la proscripción de los sindicatos y la persecución, encarcelamiento y exilio de los dirigentes y militantes, y la segunda (1990 a 2005) durante la cual se procedió a aplicar políticas neoliberales que veían en la mano invisible del mercado la solución a los problemas de la economía y de la sociedad, y que supuestamente daban a las partes la más amplia libertad para negociar colectivamente. En ambos periodos, y particularmente en el segundo, al no funcionar los Consejos de salarios, disminuyó la sindicalización y la negociación colectiva registró una caída vertical, así como también el salario real.

A la inversa, desde 1985 a 1990, durante la segunda época de convocatoria de Consejos de Salarios, pudo apreciarse una notable revitalización de los sindicatos y un importante aumento del nivel de salario real, solo comparable con la que

(1) Cfm. RASO DELGUE, Juan, quien refiriéndose al sistema uruguayo de relaciones laborales, en material preparado para la Revista Análisis Laboral, Lima 2008, señala que en lo colectivo es absolutamente autónomo, donde son las partes quienes producen las normas y las prácticas que regulan su funcionamiento. *La nuevas relaciones laborales en Uruguay*. VV.AA, cap. IV, 2009, p. 69.

había tenido en el primer periodo de implantación de los Consejos, desde 1945 a 1968, y a la que tiene actualmente, 2005 a 2010⁽²⁾.

3. Estas constataciones y enseñanzas históricas determinaron que en marzo de 2005, cuando asume el gobierno por primera vez en el país, la fuerza política de izquierda, Frente Amplio-Encuentro Progresista, existía consenso doctrinario en que los Consejos de Salarios debían ser convocados nuevamente. Y efectivamente la convocatoria se hizo a partir de mayo de ese año, volviendo a registrarse aumento de la sindicalización y del salario real⁽³⁾.

Además, durante el periodo de Gobierno 2005-2010, se discutió sobre la oportunidad, conveniencia y pertinencia de reglamentar la negociación colectiva, primando la opinión afirmativa, pese a la oposición de algunos sectores sindicales, generándose un proceso legislativo que concluyó con la aprobación de la Ley N° 18.566 hacia fines de la legislatura.

I. CONCEPTO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA

4. Suele definirse la negociación colectiva como el conjunto de los procedimientos, o simplemente de contactos o tratativas, formales o informales, orgánico o inorgánico, entre las partes sociales, tendientes a lograr un acuerdo que se concretará en la suscripción de un convenio colectivo. La negociación puede ser bilateral o trilateral, admitiendo en este segundo caso la intervención de terceros como negociadores en cuyo caso actúan como sujetos haciendo sus propias propuestas y defendiendo sus propios intereses, y también como moderadores, facilitadores o conciliadores, incluso árbitros, situaciones en las que actúan más propiamente como terceros.

La negociación debe desarrollarse en un marco de respeto a la libertad sindical y de autonomía colectiva, esto es libre de injerencias recíprocas y/o provenientes de terceros, en las que esté presente en estado de latencia el conflicto abierto, y se conciba a la huelga como un derecho de los trabajadores organizados como coalición o en sindicatos, de apoyar los reclamos formulados y de defender sus intereses, en cualquier momento y circunstancia, entre ellas también durante el procedimiento de una negociación colectiva, absteniéndose en forma colectivamente concertada, de cumplir con las obligaciones que resultan de los respectivos contratos individuales de trabajo.

(2) ERMIDA URIARTE, Óscar, en su participación en la mesa redonda "Los Consejos de salarios, una mirada actual", FCU, 2004, señaló precisamente que los Consejos de Salarios constituyeron la verdadera legislación uruguaya de promoción, soporte o apoyo, de la sindicalización y de la negociación colectiva. p. 97.

(3) ERMIDA URIARTE, Óscar. Ob. cit., destacó como consecuencias de los Consejos de Salarios, la estructura sindical centralizada, la negociación colectiva a nivel de rama, y la mejor participación del salario en la renta nacional, p. 97.

5. A los efectos de esta presentación, en tanto se pretende analizar las *modalidades de intervención de terceros en la negociación colectiva*, preferimos una conceptualización estricta de esta, limitándola a la participación bilateral y directa de los sujetos sociales.

Por consiguiente, entendemos que la negociación colectiva supone la existencia de relaciones bilaterales entre los interlocutores sociales, que les permitan llegar a la conclusión de convenios colectivos para establecer condiciones de trabajo aplicables a los contratos individuales, así como también establecer reglas para regular sus relaciones recíprocas.

El concepto que antecede responde a una visión pura o en sentido estricto de la negociación colectiva bilateral, pues se define por la existencia de relaciones directas y bilaterales entre los interlocutores sociales,

Y desde luego, para que exista negociación colectiva autónoma debe operar en plenitud la libertad sindical, y ello supone el funcionamiento de los sindicatos en sus tres manifestaciones colectivas, la organizativa o de autarquía institucional, la negocial y la reivindicativa o de autotutela.

Las tres son inescindibles, pues de nada sirve la existencia de un sindicato si no negocia las condiciones de trabajo de sus representados, y para poder hacerlo requiere disponer de la posibilidad real de adoptar medidas de acción directa eficaces.

Por consiguiente, la reglamentación legal de la negociación colectiva debe ser cuidadosa de no establecer procedimientos o mecanismos que determinen injerencia en la autarquía sindical o que cercenen la huelga más allá de lo estrictamente necesario para que se cumplan los compromisos libremente asumidos y para que no se afecten servicios esenciales.

6. En el sistema normativo Constitucional uruguayo, desde 1934, el artículo 56 (actual 57) ordena que “La ley promoverá los sindicatos otorgándoles personería jurídica y disponiendo franquicias tributarias (...)” (inc. 1) y declara que “La huelga es un derecho gremial. Sobre esa base se reglamentará su ejercicio y efectividad” (inc. 2).

En el texto constitucional no hay mención expresa a la negociación colectiva, pero pacíficamente ella se entiende implícita en las claras referencias que contiene al derecho a sindicalizarse y a la huelga.

Y por los términos de la norma constitucional, que imponen la promoción de la actividad sindical y amparan la efectividad del ejercicio de la huelga, se ha entendido pacíficamente, que cualquier reglamentación legal debe ser de apoyo y de promoción.

Inversamente, cualquier mecanismo legal que implique restricción de la libertad sindical, será tachable de inconstitucional.

La misma interpretación resulta de la circunstancia de que el Uruguay es miembro de Organización Internacional del Trabajo por consecuencia de lo previsto en la Constitución de dicha Organización respecto del compromiso de los Estados parte respecto de los principios de libertad sindical, y del texto de los Convenios Internacionales de Trabajo, 87, 98, 151 y 154, documentos todos ratificados por Uruguay.

II. MODALIDADES DE INTERVENCIÓN DE TERCEROS

7. Partiendo del concepto de negociación colectiva bilateral pura o en sentido estricto aludido supra párrafo 5, la intervención de terceros en ella puede ser definida como la consecuencia de cualquier participación que tenga en la negociación, otro sujeto que no sea el sindicato o la empresa u organización empresarial que negocian.

Sin embargo, parte importante de la doctrina, extiende el concepto de negociación colectiva a formas tripartitas del fenómeno, en las que participan representantes de las autoridades públicas.

Sin tomar partido en esta discusión, por motivos metodológicos, a los efectos de esta presentación, consideraremos modalidades de intervención de terceros, todas las que alteren la relación bilateral y directa, pura, entre los interlocutores sociales que negocian.

8. Siguiendo el criterio que viene de adoptarse, la intervención de terceros puede encontrarse en cuatro planos diferenciables: el de los sujetos de la negociación; el del contenido de esta, el de los procedimientos establecidos y de las normas que los regulan así como las que regulan los alcances y otros efectos de los convenios colectivos; y el de la injerencia y la persecución sindical.

Desde el punto de vista de los *sujetos que intervienen en la negociación colectiva como terceros*, su intervención es diversa: pueden actuar directamente como negociadores poniendo en juego sus propios intereses, haciendo propuestas y negociando la solución; como sujetos de colaboración y consulta; como mediadores, conciliadores o árbitros, lo que ocurre cuando se incluyen los métodos de solución de conflictos; como partes en acuerdos marco del tipo de pactos sociales; y constituyendo un órgano de gobernanza de las relaciones laborales, en el cual se procurará sintetizar y coordinar las diversas posiciones de las partes sociales y del Gobierno.

Desde el punto de vista del *objeto o contenido de la negociación colectiva*, la intervención suele producirse en: la fijación de salarios mínimos; la determinación

de condiciones de trabajo en general; y el establecimiento de reglas para regular las relaciones colectivas, esto es a la propia negociación colectiva y a la huelga.

Asimismo, constituyen también formas de intervención de terceros, la *intervención legislativa*, mediante el establecimiento de normas por las cuales se articulan los niveles de negociación colectiva, o se regulan legislativamente los procedimientos de negociación y las cuestiones jurídicas que están implicadas en ella y en el alcance y efectos de los convenios colectivos, como la vigencia, la ultraactividad, y otras.

Finalmente, debe considerarse una forma ilegítima de intervención de terceros los *actos de injerencia*, tanto patronal, como de organizaciones empresariales y de otras organizaciones sindicales, así como también los de *persecución sindical*.

Todas estas intervenciones ponen en riesgo, en mayor o menor medida, la autonomía colectiva y la libertad sindical, por lo que es imprescindible discernir los límites del intervencionismo compatible con ellas, y expurgar del sistema aquellas intervenciones que coliden con los principios de promoción, con la autonomía de la negociación colectiva, y con la libertad sindical.

III. LA LEY N° 18.566 Y LA INTERVENCIÓN DE TERCEROS EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

9. La reciente aprobación de la Ley N° 18566, de reglamentación de la negociación colectiva, es en este momento la novedad del sistema de relaciones colectivas uruguayo, lo cual justifica que este trabajo se cifa a la consideración de las formas de intervención que ha generado y a sus alcances, realizando un examen de su compatibilidad con la autonomía colectiva y la libertad sindical⁽⁴⁾.

Asimismo, este examen ha sido realizado desde una perspectiva duramente crítica, por las Cámaras de Industria y de Comercio del Uruguay,⁽⁵⁾ que acompañadas por la Organización Internacional de Empleadores han presentado una queja ante el Comité de Libertad Sindical, el cual ya ha realizado un pronunciamiento sobre estas cuestiones, el que será objeto de comentarios, oportunamente en este trabajo.

El examen limitado a la ley de negociación colectiva que propone este trabajo, nos obliga a dejar señalado que en 2006 se aprobó una ley de fuero sindical que lleva el N° 17.940, por la que se persigue el propósito de evitar injerencias patronales en perjuicio de la actividad sindical, sancionando con la nulidad los diversos actos

(4) RASO DELGUE, Juan. Ob. cit., señala que con la aprobación de esta ley el modelo tradicional de relaciones laborales uruguayo ha entrado en una nueva fase. El modelo autónomo es hoy intervenido por una legislación de apoyo, y aunque no desconoce los elementos centrales del modelo, introduce algunas reglas cuyas consecuencias sobre el sistema solo podrán calibrarse en las futuras prácticas negociales, p. 69.

(5) Puede verse esta posición en la ponencia voluntaria presentada por LARRAÑAGA ZENI, Nelson. *XX Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. FCU, dic., 2009.

de discriminación en el empleo que puede asumir la persecución de dirigentes y de militantes, dotando al procedimiento judicial de un trámite especialmente abreviado.

Personalmente, decíamos desde nuestra posición de ponentes oficiales a las XIX Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, realizadas en Piriápolis en diciembre de 2008, que por consecuencia de las normas aprobadas desde comienzos de 2005, el sistema de relaciones laborales uruguayo, reafirmó características del modelo de autonomía colectiva absoluta, incluyendo rasgos de autonomía colectiva promocionada, y también conservando aspectos de un modelo de autonomía colectiva restringida, esto último solo respecto de la negociación que se realiza en los Consejos de Salarios. ⁽⁶⁾

1. Es una ley de promoción de la negociación colectiva pura

10. Explícitamente la ley reconoce el derecho de negociación colectiva bilateral y directa, de empleadores y sus organizaciones, y de los sindicatos, pues lo define en el art. 2, como el “(...) derecho a adoptar libremente acuerdos sobre las condiciones de trabajo y empleo, y regular sus relaciones recíprocas”.

Se reafirma el referido reconocimiento en el art. 12 *in fine*, cuando al disponer el legislador sobre el funcionamiento de los Consejos de Salarios, organismos tripartitos que tienen competencia para fijar salarios mínimos por categorías laborales y sectores de actividad, y que por consiguiente constituyen una forma de intervención de terceros (en este caso el Gobierno) en la negociación colectiva, estableció la primacía de la negociación colectiva bilateral sobre los acuerdos de Consejos de Salarios, pues la referida disposición expresa que “No será necesaria la convocatoria de Consejos de Salarios en aquellas actividades o sectores en que esté vigente un convenio colectivo que hubiera sido debidamente concertado por las organizaciones de trabajadores o empleadores más representativos de la actividad o sector”.

Complementando esta clara definición en el sentido de la preferencia por la negociación colectiva bilateral y la autonomía colectiva, el artículo 3 establece que la intervención del Estado será de promoción y garantía para el libre ejercicio de la negociación colectiva a todos los niveles, y el art. 5 establece la colaboración y la consulta, como formas de relacionamiento bilateral entre los interlocutores sociales, y también con las autoridades públicas para que se produzca la intervención legislativa relativa a sus intereses teniendo en cuenta sus opiniones, así como para la creación y el funcionamiento de organismos nacionales con competencia en cuestiones de empleo, formación profesional, seguridad e higiene, productividad, y para el diseño y la ejecución de planes de desarrollo económico y social.

(6) *V libro de ponencias de la jornada referida, FCU, 2008.*

11. Coadyuvando con lo que viene de señalarse, el Comité de Libertad Sindical, en su informe N° 356, en el Caso N° 2699, referente a la queja presentada por la Organización Internacional de Empleadores y las Cámaras de Industria y de Comercio del Uruguay a la que ya aludimos antes, pese a formular lo que califica de algunos “(...) comentarios sobre los artículos (de la Ley N° 18.566) que podrían plantear problemas de conformidad con los principios de la negociación colectiva (...)”, “(...) saluda (y de esa forma reconoce en la ley) el objetivo del Gobierno de promover la negociación colectiva”.

Por consiguiente, el propósito de la intervención legislativa en examen es de signo positivo, persigue fines promocionales de la negociación colectiva y de la autonomía colectiva. Ese designio promocional explícito constituye un criterio interpretativo, por lo que deberá abordarse la interpretación de las normas de la ley, prefiriendo en caso de duda, aquellas que se ajusten a este, y descartarse las que tengan efectos contrarios o incompatibles con él.

La propia ley destina el capítulo primero (arts. 1 a 6) a señalar los principios del sistema, elenco al que se asigna función interpretativa.

Por otra parte, la ley no es un mero conjunto de textos legales, sino el conjunto de las normas que los intérpretes extraen de sus enunciados. ⁽⁷⁾

Es en este sentido que operarán como criterios interpretativos, las nuevas prácticas que se generen a partir de la aplicación de la ley y la ratificación de las anteriores, en lo cual tiene especial relevancia la forma como harán de actuar los actores.

Y no debe exagerarse la importancia de la opinión de la doctrina, pues en todo caso la misma que da acotada por la *precomprensión de los textos* que deviene decantada por la tradición ascendrada tradición abstencionista. ⁽⁸⁾

En este sentido, es claro que la ley recoge las prácticas ya registradas en los últimos 20 años de negociación colectiva, y en los últimos 5 de convocatoria de Consejos de Salarios

2. El Consejo Superior Tripartito

12. La Ley N° 18.566 crea un órgano tripartito, el Consejo Superior Tripartito, que estará integrado por 21 miembros, con predominancia de la representación del Gobierno sobre la de los interlocutores sociales, (9-6-6) lo cual fue objeto de una observación del Comité de Libertad Sindical, que señaló que “(...) podría tenerse en cuenta un número igual de miembros por cada uno de los tres sectores (...)”.

(7) GUASTINI, Riccardo. *Estudios de teoría y metateoría del Derecho*, Gedisa, 1999, p. 37, cit. por Hugo Barretto. Ob. cit., v. nota 7.

(8) BARRETTO GHIONE, Hugo. “Innovación y tradición en la ley de Negociación Colectiva”. Cap. X. En: *Las nuevas relaciones laborales uruguayas*. Libro colectivo, FCU, 2009.

La objeción no parece procedente, o al menos importante. En efecto, conforme a las normas de la Ley N° 18.566 que prevén el funcionamiento del Consejo Superior Tripartito, además de que él puede ser convocado indistintamente por la sola iniciativa de una cualquiera de las tres partes, sus decisiones necesariamente deben ser tripartitas. Ello porque para funcionar este organismo requiere un quórum mínimo de 50% de integrantes con presencia de representantes de los tres sectores, y para adoptar las decisiones se exige mayoría absoluta de integrantes. Combinando ambas exigencias se garantiza que ninguna decisión puede adoptarse con menos de 11 votos, entre los que deben figurar al menos el de uno de los representantes de cada sector.

13. Este organismo tiene diversas competencias tendientes a la coordinación y gobernanza de las relaciones laborales.

La expresión gobernanza es nueva en el Derecho y en las prácticas del sistema. La palabra significa según el diccionario de la Lengua Española, “acción y efecto de gobernar y gobernarse”.

En la doctrina y en las prácticas internacionales se le ha entendido adjudicando predominancia al segundo sentido, de modo que *gobernanza* es “una modalidad horizontal de gestión del poder, caracterizada por que la toma de decisiones es colectiva, basada en una amplia inclusión de los actores afectados, en pos de un mínimo de eficacia”⁽⁹⁾.

Concebida en estos términos, la actividad del Consejo Superior Tripartito, constituye una garantía para los interlocutores sociales, en tanto a nivel de cúpula intervienen los representantes de empresarios y trabajadores en la toma de decisiones y en la gestión del poder.

14. De las competencias asignadas por la ley al Consejo Superior Tripartito, el Comité de Libertad Sindical observó la prevista en el lit. D del art. 10, y pidió al Gobierno uruguayo que tome las medidas necesarias, incluida la modificación de la legislación, para evitar que el nivel de negociación colectiva sea objeto de votación en una entidad tripartita.

Parece razonable la observación porque dicha disposición podría amparar una intervención lesiva de la negociación colectiva por la amplitud de su redacción, en cuanto expresa que el Consejo Superior Tripartito podrá “Considerar y pronunciarse sobre cuestiones relacionadas con los niveles de negociación tripartita y bipartita”.

Sin embargo, como el propio Comité de Libertad Sindical expresa, se trata de un artículo que en tanto puede plantear problemas de conformidad con los principios de la negociación colectiva, debe interpretarse de manera acorde con estos.

(9) GRAÑA, Francois. *Diálogo social y gobernanza en la era del Estado mínimo*, Cinterfor/OIT, 2005. Cit. por Hugo Barretto. Ob. cit., v. nota 7.

Y de la propia ley surgen criterios interpretativos que inequívocamente conducen a reforzar el criterio del respeto de la libertad sindical de las partes para decidir el nivel en que habrán de negociar. Ello es así por el carácter de norma promocional de la negociación colectiva bilateral y autónoma ya comentado. ⁽¹⁰⁾

3. La negociación colectiva a nivel de rama de actividad

15. A nivel de rama la negociación colectiva tiene por objeto establecer condiciones de trabajo y regular las relaciones colectivas entre las partes sociales.

Tradicionalmente, existió amplia libertad y autonomía para fijar condiciones de trabajo, con exclusión del salario mínimo, a cuyos efectos se registra una fuerte intervención estatal a través del funcionamiento de los Consejos de Salarios.

En cuanto a la regulación de las relaciones colectivas, el movimiento sindical uruguayo siempre mantuvo una posición proclive a la autonomía más absoluta, la que fue acompañada por una política legislativa abstencionista.

Por consiguiente, no se ha regulado la solución de conflictos, y hasta la sanción de la Ley N° 18.566 no existió ninguna norma legal que diera solución normativa a los problemas jurídicos que resultan de la negociación colectiva.

16. La nueva norma legal expresamente establece que “La negociación colectiva a nivel de rama de actividad (...) podrá realizarse a través de la convocatoria de los Consejos de Salarios creados por la Ley N° 10.449 (...), o por negociación colectiva bipartita” (art. 11).

De modo que el legislador admite que se negocie colectivamente a nivel de rama, tanto en forma bilateral como trilateral, aunque da preeminencia a la negociación directa, pues en el art. 12 dispone que de existir convenio colectivo vigente en una actividad o sector, no será necesaria la convocatoria de los Consejos de Salarios en el mismo.

a. La fijación de salarios mínimos

17. La intervención del Gobierno en relación a la fijación de salarios mínimos por categorías laborales, fue regulada originalmente por la Ley N° 10.449 de 12 de noviembre de 1943 que creó los Consejos de Salarios.

Esta ley, que pretendía dar cumplimiento al Convenio Internacional de Trabajo 29 (posteriormente complementado por los Convenios 99 y 131), creó para

(10) BARRETO GHIONE, Hugo; señala el apego al pluralismo jurídico en el derecho colectivo, como una marca indeleble de la cultura jurídica preexistente a la ley, dato que constituye una de las claves para su lectura. Destaca en este sentido la actitud del Poder Ejecutivo que modificó el proyecto durante el trámite legislativo, ante una observación de la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones, en el sentido de eliminar toda participación de la autoridad pública en la determinación de condiciones de trabajo, como había sido de práctica en los Consejos de Salarios. Ob. cit.

fijar los salarios mínimos por categoría y sector de actividad, organismos tripartitos, integrados por 3 representantes del Gobierno y 2 por cada parte social, no insertos en la administración pública, y son órganos administrativos o de cooperación con la administración⁽¹¹⁾, no dependientes jerárquicamente del Poder Ejecutivo, pero cuya decisión llamada laudo, era un acto administrativo sujeto a un régimen especial previsto en la ley para su aprobación y control. Era apelable ante el Poder del Estado si el laudo era adoptado por mayoría, no procediendo el recurso de apelación si el laudo era adoptado por unanimidad⁽¹²⁾.

El laudo tenía efecto *erga omnes*, de alcance nacional para todas las empresas y trabajadores de la rama de actividad del respectivo Consejo.

Se aplicaba solo a la actividad privada, quedando excluidos los trabajadores rurales y del servicio doméstico, y los grupos eran delimitados y establecidos por Decreto del Poder Ejecutivo.

Todos los integrantes eran designados por el Poder Ejecutivo. Como representantes de las partes sociales se designaban los que resultaran electos en elecciones en las que participaban los empresarios y los trabajadores de cada sector respectivamente, o en su defecto los designaba el Poder Ejecutivo. En la práctica siempre se utilizó este segundo procedimiento, no se presentaba ninguna organización a las elecciones, y el Poder Ejecutivo designaba como delegados a las personas que le proponían las Cámaras empresariales y los sindicatos.

La convocatoria de los Consejos de Salarios era privativa del Poder Ejecutivo.

18. Luego del interregno autoritario y dictatorial, (1968-1985) se volvieron a convocar los Consejos de Salarios, (1985-1990) aunque con algunas diferencias que pueden sintetizarse en el resultado de las negociaciones.

El Poder Ejecutivo topeaba la negociación estableciendo pautas fundadas en el propósito de evitar consecuencias inflacionarias y otras distorsiones en la economía, En caso que la votación se ajustara a dichas pautas, la decisión del Consejo era publicada como decreto del Poder Ejecutivo, lo que le confería efecto *erga omnes*. Si en cambio los salarios acordados superaban los aumentos admitidos en las pautas, el Poder Ejecutivo no publicaba el acuerdo como decreto y este tenía el alcance subjetivo de un convenio colectivo, esto es, solo era obligatorio para las empresas afiliadas a las organizaciones empresariales que lo acordaron, cuyos representantes integraban el Consejo de Salarios.

(11) BARBAGELATA, Héctor Hugo. *Derecho del Trabajo*, t. I, vol. 1, 2002, p. 159, PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *El salario en el Uruguay*, t. II, 1956, p. 225 y ss.

(12) ROSENBAUM, Jorge. "Laudos de Consejos de Salarios". En: *Treinta y tres estudios sobre las fuentes del Derecho del Trabajo*. VV.AA. Libro del Grupo de los Miércoles, grupo de estudios fundado por el Prof. Emérito Américo Plá Rodríguez, 2005, p. 274.

Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Esta segunda ronda o convocatoria finalizó en 1990, pues siendo potestad del Gobierno convocar los Consejos, consecuente con los objetivos de política neoliberal que había adoptado, dejó de convocarlos.

19. La Ley N° 18.566 mantiene el intervencionismo estatal en esta materia, pero muy morigerado. La afirmación que viene de hacerse se funda en la constatación de que los dos aspectos del régimen legal anterior que más favorecían la intervención del Gobierno han sido modificados. En efecto, la convocatoria de los Consejos de Salarios deja de ser privativa del Poder Ejecutivo, ahora es obligatoria a pedido de cualquiera de las partes sociales; y el Poder Ejecutivo ya no dispone de la presión resultante de que si no se aceptan las pautas que proponga no publicará la Decisión del Consejo de Salarios como decreto lo que le privaba de efectos *erga omnes*, en la nueva ley la decisión del Consejo adquiere vigencia y efecto general para todo el sector de actividad, con el registro y publicación de esta, procedimientos que la ley pone a cargo del Poder Ejecutivo, pero que dicho Poder del Estado no puede omitir, siendo solo competente para observar el acuerdo por aspectos formales, según lo ha entendido en su jurisprudencia constantemente el Comité de Libertad Sindical.

20. En cuanto a otros aspectos relevantes del sistema legal, también se registran novedades tendientes a disminuir la intervención del Estado a favor de la autonomía negocial de las partes.

Es así que para la designación de los delegados profesionales, la regla es que igual que antes, los proponen estas y los designa el Poder Ejecutivo, lo cual se hace en consulta con las organizaciones más representativas según lo expresa la nueva ley. La excepción es que en aquellos sectores de actividad en los que no exista organización suficientemente representativa, se abren dos posibilidades, el Poder Ejecutivo designa a los delegados propuestos por las organizaciones profesionales de la parte social respectiva que integran el Consejo Superior de Salarios, o designa a quienes resulten electos por aplicación del mecanismo de elección que proponga el referido Consejo Superior Tripartito.

Respecto de la determinación de los grupos de actividad que constituirán la jurisdicción de cada Consejo, los establece el Poder Ejecutivo por decreto a propuesta del Consejo Superior Tripartito.

En relación al funcionamiento de los Consejos, es de aplicación lo previsto en la Ley N° 10.449, que se mantiene plenamente vigente en todo aquello que no haya sido tácita o expresamente derogado por la Ley N° 18.566. Por consiguiente, las decisiones de los Consejos tendrán efecto *erga omnes* nacional a partir de su publicación precedida de registro, acto a cargo del Poder Ejecutivo, cuyo cumplimiento determina el comienzo del plazo para interponer el recurso de apelación que solo corresponde si la Decisión se adoptó por mayoría. En cuanto a la legitimación

activa para interponer el recurso, podrá hacerlo el titular de un interés personal, legítimo, directo, y actual o inminente, y se aplicarán los procedimientos previstos para dar curso a los recursos administrativos que proceden contra actos de la administración pública.

b. La regulación de condiciones de trabajo

21. De acuerdo con la nueva ley, hay dos caminos, procedimientos o formas de celebrar acuerdos colectivos a nivel de rama de actividad para establecer condiciones de trabajo, una de ellas es fruto de la clásica negociación colectiva directa y bipartita entre los interlocutores sociales, la otra se puede generar en el seno de los Consejos de Salarios, mediante un acuerdo suscrito por los delegados de las partes sociales en estos.

Esta competencia de los Consejos de Salarios no estaba establecida en la ley de 1943. Originalmente estos organismos solo podían fijar salarios mínimos por categorías y los convenios colectivos se acordaban fuera de los Consejos, y luego se presentaban para su homologación como laudo en el Consejo de Salarios y se aprobaban por unanimidad de los delegados de las tres partes.

En la ronda que se inició en 1985, se comenzó a admitir la práctica de que se pactaran condiciones de trabajo en el propio Consejo, siempre que tuvieran incidencia salarial. En 1988, el artículo 83 de la Ley N° 16.002, que confirió efecto *erga omnes* a los decretos del Poder Ejecutivo que contenían acuerdos de Consejos de Salarios, aunque su tenor no era suficientemente claro al respecto, por el giro empleado, como se refería genéricamente a condiciones laborales, fue interpretado como otorgando o reconociendo esta competencia a los Consejos de Salarios.

El proyecto que finalmente se aprobó como Ley N° 18.566 recogía esta práctica y un texto similar al del art. 83 de la Ley N° 16.002, pero ante la oposición de las cámaras empresariales apoyadas en la opinión de los órganos de control de la OIT, fue modificado por el Poder Ejecutivo en este punto⁽¹³⁾.

En el texto finalmente aprobado se ha establecido que en los Consejos de Salarios, los delegados de las partes sociales pueden acordar condiciones de trabajo, que tendrán efecto *erga omnes* una vez registrados y publicados por el Poder Ejecutivo, según lo prevé el art. 12 con un texto idéntico al previsto en el art. 16 para los Convenios colectivos clásicos.

22. Por los términos de la norma se sostiene que esta es una nueva competencia de los Consejos de Salarios⁽¹⁴⁾.

(13) Al respecto ver Nota 7.

(14) LOUSTAUNAU, Nelson. "Consejos de Salarios". Cap. V. En: *Las nuevas relaciones laborales en Uruguay*, AA.VV., p. 85.

Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Desde este punto de vista puede sostenerse que tiene caracteres de convenio colectivo y de decisión de Consejo de Salarios. Tiene algo de los dos.

No es un convenio colectivo, pues aunque suelen coincidir las personas físicas que cumplen ambas funciones, no es celebrado por los representantes de los sindicatos del sector, sino por sus representantes en tanto desempeñan funciones de delegados en el Consejo de Salarios.

Además, se desdibuja la bilateralidad propia del convenio colectivo por la presencia de los representantes delegados del Gobierno durante las deliberaciones previas al acuerdo, que se realizan en el mismo Consejo.

Es una competencia del Consejo porque según lo dispone el art. 12, el acuerdo suscrito por los delegados de las partes sociales será obligatorio para todo el sector de actividad, una vez que sea registrado y publicado por el Poder Ejecutivo, del mismo modo que ocurre con las demás decisiones de los Consejos.

La particularidad de esta decisión del Consejo, es que no requiere la voluntad concurrente de los delegados del Poder Ejecutivo, es suficiente la voluntad de los delegados de las partes sociales.

Pero no es una decisión susceptible del recurso de apelación, porque no constituye ninguna de las hipótesis previstas en el art. 19 de la Ley N° 10.449, que supone la posibilidad de que voten los 7 miembros del Consejo y de que estén representadas las tres partes, o que se les haya dado la posibilidad de hacerlo convocando la reunión con 48 horas de antelación y notificando el orden del día.

Por consiguiente, es un acuerdo de Consejos de Salarios, cuyo régimen jurídico es el de un convenio colectivo por imperio legal.

23. El Comité de Libertad Sindical, sobre esta disposición, se limitó a llamar la atención acerca de que espera que estos convenios colectivos sean “el fruto de un acuerdo entre las partes, como parecería prever el artículo en cuestión”.

Consideramos que ese es el propósito de la norma y que esa interpretación se ajusta a su correcta inteligencia, por los fundamentos y consideraciones que venimos de formular en el párrafo anterior.

24. La segunda modalidad de fijar condiciones de trabajo, todas, incluso los salarios mínimos, según surge de lo dispuesto en el art. 12 *in fine* que ya comentamos, es mediante un convenio colectivo.

La Ley N° 18.566, entiende por tales los celebrados por una o varias organizaciones representativas, y si discutieran la representatividad entre ellas, por la más representativa. La ley da pautas para determinar la mayor representatividad (antigüedad, continuidad, independencia y número de afiliados) pero no establece quién determina cuál es la más representativa.

De acuerdo al art. 10 lit. c), compete al Consejo Superior Tripartito, determinar cuáles son las organizaciones negociadoras en cada sector de actividad cuando las existentes discutan cuál es la más representativa. Siendo este Consejo, a su vez, un organismo tripartito de coordinación y gobernanza, sus decisiones para ser aplicables requieren de un acto administrativo de la autoridad competente, que deberá ser fundado y legítimo, de modo que deberá cumplir con los criterios legales de mayor representatividad, so pena de ser impugnado de nulidad mediante los recursos administrativos pertinentes.

c. Cuestiones expresamente reguladas⁽¹⁵⁾

25. El artículo 16 de la nueva ley regula varios aspectos relacionados con los efectos de los convenios colectivos.

En primer lugar excluye la *posibilidad de la modificación in pejus* de las condiciones previstas en los convenios colectivos mediante *acuerdos individuales o plurisubjetivos*.

La norma no se pronuncia con respecto a la validez o invalidez de los convenios colectivos *in pejus*. El tema fue precisamente de los más discutidos en la doctrina, y debe presumirse que el legislador no desconocía tal extremo. Por consiguiente, debe entenderse que la cuestión no ha sido resuelta a propósito, no siendo aplicable la interpretación permisiva basada en la omisión legislativa. En todo caso la cuestión sigue en el ámbito de las soluciones doctrinarias. En nuestra opinión, no son lícitas las cláusulas *in pejus*, conforme a los principios del derecho laboral pues siempre es de aplicación de la norma más beneficiosa, como consecuencia de la preeminencia del principio protector.

26. Otro inciso de la misma norma, confiere *efecto erga omnes* para todos los empleadores y trabajadores del nivel de negociación respectivo, esto es de sector de actividad o de empresa, una vez que sea registrado y publicado por el Poder Ejecutivo.

En este aspecto el Comité de Libertad Sindical pide al Gobierno que en dicho trámite solo se realice el control de cumplimiento de los mínimos legales y de cuestiones de forma.

27. Finalmente, mediante el artículo 17 el legislador realiza una intervención en la cuestión de la *vigencia* de los convenios colectivos, pronunciándose por su *ultra actividad*, salvo que las partes acordaran lo contrario.

El Comité de Libertad Sindical ha observado esta disposición señalando que la duración de los convenios colectivos es un tema que corresponde sea dilucidado

(15) Estas normas son aplicables también a los acuerdos bilaterales celebrados en Consejos de Salarios, según lo explicado supra.

por las partes, y que si el Gobierno entiende que debe haber una intervención legislativa, esta debería reflejar un acuerdo tripartito, por lo que invita al Gobierno a que se discuta con los interlocutores sociales una modificación de la legislación a efectos de encontrar una solución aceptable para ambas partes.

d. Los niveles de negociación y su articulación

28. El artículo 15 de la ley, que se refiere a los niveles de negociación colectiva, menciona la rama o sector de actividad, empresa, establecimiento y cualquier otro que las partes estimen oportuno.

Se consagra de este modo una *amplia autonomía* respecto a la *elección del nivel* en el que se habrá de negociar, no solo hacia abajo, dentro de la empresa, sino hacia arriba, a nivel interprofesional o de cúpula nacional.

29. En cuanto a la *articulación de los niveles*, el mismo artículo 15 se pronuncia por la tesis de la *preeminencia del nivel superior*, dejando a salvo la posibilidad de que en los Consejos de Salarios se negocien y autoricen excepciones, conocidas como “descuelgues”.

Siendo el descuelgue una situación excepcional, debe estar debidamente fundada, limitada a empresas perfectamente determinadas, y ser objeto de una decisión del Consejo de Salarios respectivo, cuya regularidad jurídica puede ser impugnada si así correspondiera, por quien estuviere legitimado para hacerlo.

Una de las consecuencias de la existencia de esta norma, es que los convenios de rama se aplican a las relaciones de trabajo en todas las empresas del sector de actividad, admitiendo solamente la aplicación de convenios colectivos celebrados a nivel de las empresas, cuando las condiciones establecidas en estos sean más beneficiosas.

30. En el artículo 14 *in fine*, se dispone que no existiendo organización de trabajadores en la empresa, la legitimación para negociar recaerá en la organización más representativa del nivel superior.

Sobre este punto el Comité de Libertad Sindical pide al Gobierno que tome las medidas necesarias para que la regulación legal posterior tenga plenamente en cuenta los principios, según los cuales el Comité estima 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.

Como en Uruguay no existe reglamentación legal al respecto, queda librado a la autarquía o autonomía organizativa de los sindicatos la forma en que se insertan en las empresas. En la práctica, los sindicatos de rama son de afiliación individual, sin perjuicio de que también pueden simultáneamente constituir federaciones en las que se afilien sindicatos de empresa. Otra variante consiste en que se

constituyan núcleos de base en cada empresa cuyos integrantes se afilian individualmente al sindicato de la rama.

De modo que, de no existir organización sindical en la empresa, ni tampoco representación del sindicato de rama, de acuerdo con la Ley N° 18.566, se aplicará el convenio colectivo de la rama, pues por definición no será posible que se celebre un convenio colectivo en la empresa.

En cualquier caso, conforme a la propia ley, acuerdos individuales o pluri-subjetivos, no tienen validez para disminuir las condiciones establecidas en convenios colectivos de la rama, solución que concuerda con las doctrinas dominantes y con la jurisprudencia del Comité de Libertad Sindical.

4. Prevención y solución de conflictos

31. En Uruguay la única norma que reglamentó la huelga fue aprobada durante la dictadura y fue anulada por la primera ley del parlamento democrático que la siguió.

Solamente se ha reglamentado parcialmente en relación a los servicios esenciales mediante una ley aprobada en una etapa de vigencia de las instituciones democráticas pero bajo medidas prontas de seguridad inconstitucionalmente establecidas *sine die*, dentro del periodo autoritario que desembocó en el golpe de Estado. Es ley es la 13.720 de diciembre de 1968 aún vigente y que se ha aplicado en muchas ocasiones luego de reinstitucionalizada la democracia.

En los últimos 25 años, mediante negociación colectiva se acordaron numerosas cláusulas de paz, limitadas a los temas objeto de acuerdo, procedimientos de interpretación de los convenios colectivos, y de conciliación en caso de conflictos, incluso con instancias de arbitraje voluntario.

32. Recogiendo esta experiencia práctica, en materia de solución de los conflictos, el art. 18 de la ley dispone que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social tendrá competencias en materia de mediación y conciliación. Por su parte, el art. 19 sienta el principio de la autonomía de las partes sociales para establecer procedimientos y mecanismos de prevención y de solución de conflictos, en los que se incluyen: información y consulta, negociación, conciliación previa y arbitraje voluntario. Se excluye de esta nómina solamente el arbitraje obligatorio. En cuanto al arbitraje potestativo resulta también excluido por los términos empleados en el art. 20 de la ley, según el cual las dos partes de común acuerdo pueden recurrir a la mediación o conciliación de la Dirección Nacional de Trabajo o del Consejo de Salarios con jurisdicción en la actividad a la cual pertenece la empresa en conflicto.

En el art. 21, para resolver controversias de interpretación la ley impone a las partes la obligación de establecer procedimientos de negociación directa y

mecanismos tendientes a agotar instancias de mediación y conciliación con intervención de las autoridades ministeriales.

33. En el art. 21 de la ley, que fue incorporado al final del proceso de aprobación legislativa a instancias de las Cámaras empresariales y algunos sectores políticos con representación parlamentaria, se instituye con carácter de obligatoria e inmanente, incluida aún sin establecerse expresamente en todo convenio colectivo, una cláusula de paz, limitada al plazo de vigencia del convenio y a los temas sobre los que se llegó a acuerdo, excluyendo aquellos sobre los que se discutió sin resultados. En caso de incumplimiento de esta obligación, a falta de un procedimiento fijado por las partes, puede reclamarse la rescisión del convenio promoviendo acción judicial al efecto, ante la justicia laboral.

Esta norma ha sido criticada por empresarios y sindicatos.

Los primeros la objetan porque consideran sin ninguna consecuencia favorable efectivamente para la paz social que queden excluidos los temas que se discutieron sin llegar a acuerdo, y porque recurrir a un fallo judicial para obtener la rescisión supone un procedimiento cuya duración quita eficacia a la sentencia rescisoria.

Los segundos, porque al conferir competencia a la justicia laboral en un conflicto colectivo, se introduce una novedad en el sistema uruguayo que resulta disfuncional para una contienda colectiva de contenido laboral, debido a sus implicancias de carácter social.

Se señala además que es una norma de dudosa constitucionalidad, confrontada a lo dispuesto en el art. 57 de la Carta que establece que la ley creará Tribunales de Conciliación y arbitraje a efectos en solucionar este tipo de conflictos.

También se ha planteado que el art. 21 de esta ley está derogado tácitamente por el art. 2 de la Ley N° 18.572 que establece que los juzgados competentes en materia laboral solo entenderán en asuntos originados en conflictos individuales de trabajo.

De todas maneras, ha sido siempre excepcional recurrir a los órganos judiciales para resolver estas cuestiones, lo cual demuestra que no está en las prácticas del sistema.