

CAMÍNA EL AVTOR

Laborem

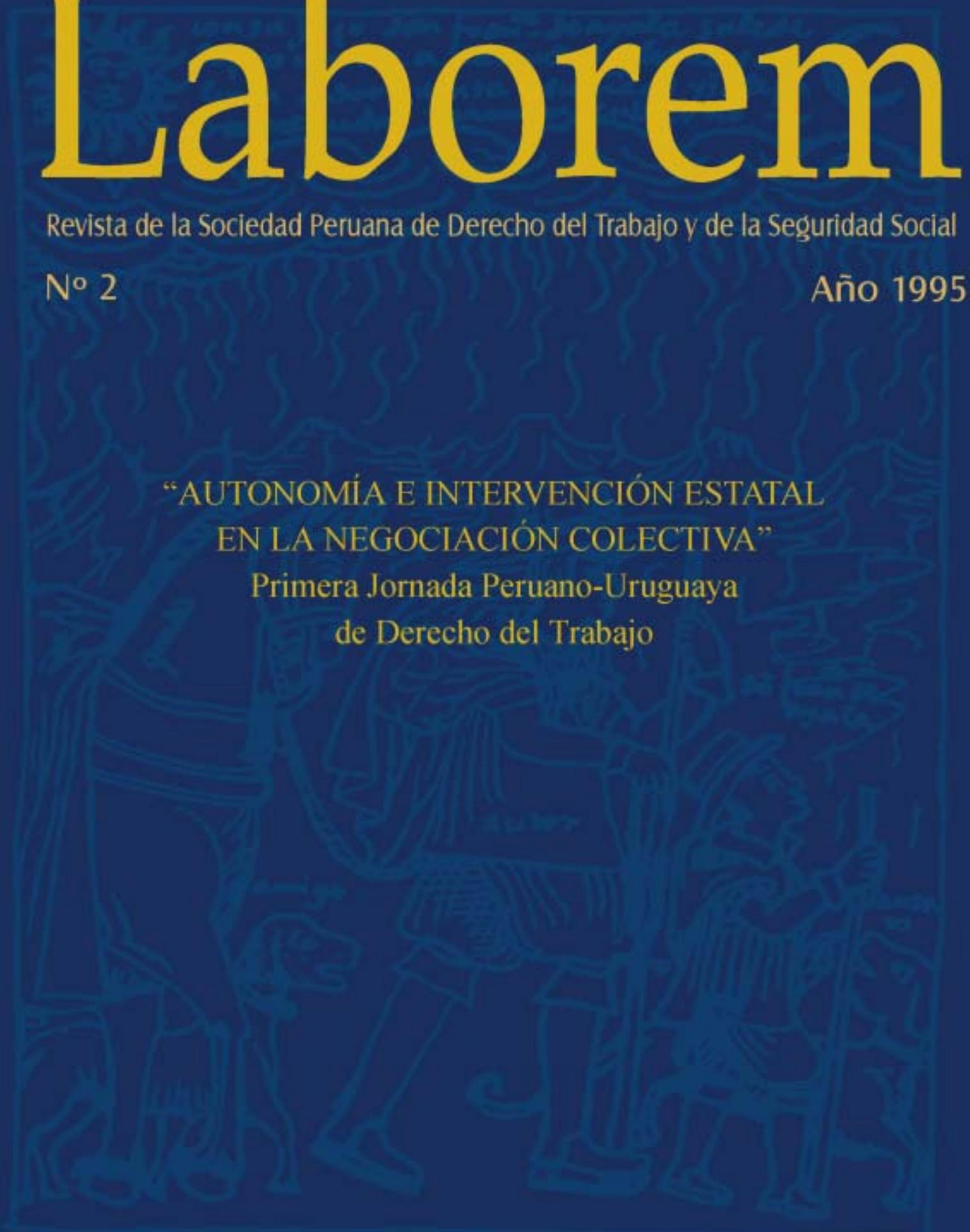
Revista de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Nº 2

Año 1995

“AUTONOMÍA E INTERVENCIÓN ESTATAL
EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA”

Primera Jornada Peruano-Uruguaya
de Derecho del Trabajo



Laborem

Revista de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

2

“AUTONOMÍA E INTERVENCIÓN ESTATAL
EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA”

Primera Jornada Peruano-Uruguaya
de Derecho del Trabajo

Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social - 1995

LABOREM

Revista de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Responsable: Javier Neves Mujica

Diagramación y diseño de carátula: Juan Carlos García Miguel ☎ 226-1568

Tirada: 500 ejemplares. Primera edición.

Impresión: ali arte gráfico publicaciones srl.

Américo Vespucio 110 Covima, La Molina

☎ 349-6636 / aliarte@terra.com.pe

© 1995 por Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Mayo de 1995

Contenido

PRESENTACIÓN

Américo Plá Rodríguez	9
Mario Pasco Cosmópolis	11

PONENTES

Autonomía Colectiva e intervención estatal en materia de Negociación colectiva. Una visión sobre la realidad Latinoamericana y en particular uruguaya <i>Jorge Rosenbaum Rimolo</i>	13
Autonomía colectiva e intervención estatal en materia de negociación colectiva <i>Javier Neves Mujica</i>	35

COMENTARIOS

Papel del Estado en la negociación colectiva. Ámbito de la actividad privada <i>Bismark Font</i>	61
El intervencionismo estatal en la negociación colectiva en el Perú. Las bases de una tendencia a la autonomización del sistema de negociación colectiva <i>Luis Vinatea Recoba</i>	71

COMUNICACIONES

Autonomía colectiva e intervención estatal en los niveles de negociación <i>María Castells Arrosa</i>	93
Innovaciones al esquema de intervención estatal en la autonomía colectiva establecidas en la Constitución Peruana de 1933 <i>Javier Dolorier Torres</i>	105

Intervención y autonomía en la negociación colectiva de la actividad privada <i>Oscar Ermida Uriarte</i>	127
Condiciones para que una eventual intervención estatal en la Negociación colectiva sea ajustada a derecho <i>Antonio Grzetich Long</i>	139
Autonomía colectiva e intervencionismo estatal en la determinación del nivel negocial en el Perú <i>David Lovatón Palacios</i>	149
Intervención y autonomía en las relaciones colectivas de trabajo <i>Mario Pasco Cosmópolis</i>	161
Negociación colectiva en el sector público. La intervención del Estado <i>Jorge Ubaldo Seré</i>	173
El control de la legalidad de los convenios colectivos de trabajo <i>Jorge Toyama Miyagusuku</i>	187

Consejo Editorial de la Revista Laborem

Guillermo Boza Pró (Director)

Juan Carlos Cortés Carcelén

Alfredo Villavicencio Ríos

Junta Directiva de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social (Período 1994-1995)

Presidente:	<i>Dr. Mario Pasco Cosmópolis</i>
Vicepresidente:	<i>Dr. Francisco Romero Montes</i>
Secretario:	<i>Dr. Víctor Ferro Delgado</i>
Pro Secretario:	<i>Dr. Jaime Beltrán Quiroga</i>
Tesorero:	<i>Dr. Pedro Morales Corrales</i>
Pro Tesorero:	<i>Dr. Jaime Zavala Costa</i>
Secretario de Biblioteca y Publicaciones:	<i>Dr. Javier Neves Mujica</i>
Secretario de Eventos y Reuniones Científicas:	<i>Dr. Adolfo Ciudad Reynaud</i>
Secretaria de Relaciones Internacionales:	<i>Dra. Luis Aparicio Valdez</i>

La Sociedad Peruana de Derecho del trabajo y de la Seguridad Social fue fundada el 14 de Julio de 1988. Ha sido reconocida por la Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Ginebra), con fecha 30 de Agosto de 1988.

Miembros de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Miembros Activos

Victoria Ampuero de Fuertes

Luis Aparicio Valdez

Julio César Barrenechea

Luis Felipe Barrientos

Jaime Beltrán Q.

Adolfo Ciudad Reynaud

Juan C. Cortez

Alfredo Chienda Quiroz

Martín Fajardo Cribillero

Víctor Ferro D.

César Gonzales Hunt

Alfonso de los Heros
Ernesto de la Jara S.
Ricardo Marcenaro Frers
Pedro Morales Corrales
Javier Neves Mujica
Mario Pasco Cosmópolis
Francisco J. Romero Montes
Aldo Vértis Iriarte
Edmundo Villacorta R.
Alfredo Villavicencio R.
Jaime Zavala Costa
Róger Zavaleta Cruzado
Federico Zegarra Gárnica

Miembros Honorarios

Héctor Hugo Barbagelata
Jorge Capriata d'Áuro
Jorge Alberto Difrieri
Fernándo Elías Montero
Oscar Ermida Uriarte
Guillermo Gonzales Rosales
Mario Grandi
Jean Claude Javillier
Ricardo La Hoz Tirado
José Montenegro Baca (+)
Emilio Morgado Valenzuela
Ricardo Nugent López-Chavez
Américo Plá Rodríguez
Gian Carlo Perone
Roberto Pessi
Jorge Rendón Vásquez
Víctor Mozart Russomano
Javier Vargas Vargas

Presentación

El 3 de setiembre de 1994 se realizó en Lima la I Jornada Uruguayo-Peruana de Derecho del Trabajo. Esa reunión, víspera de un Encuentro de ex-becarios de Bologna a realizarse en Cusco, fue fruto de una feliz vinculación iniciada al influjo de Oscar Ermida Uriarte –un uruguayo que cumplió durante varios años una misión de la OIT en Lima- y que tanto en Perú como en Uruguay ejerce un magisterio innato derivado de sus condiciones intelectuales y personales que le confieren un gran poder de convocatoria.

De modo, durante un sábado íntegro, con un horario extenso y exigente, se reunieron varias decenas de laboristas de ambos países que abordaron dos temas: I) La intervención estatal y autonomía en la negociación colectiva, y II) La negociación colectiva in pejus.

En cada tema un relator y un ponente de cada uno de los países efectuó una exposición del tema desde su perspectiva nacional y luego se produjo un debate general en el que intervinieron casi todos los participantes.

En ese primer volumen se contiene el tratamiento del primer tema en el que predominan profesores jóvenes pero ya de gran categoría.

El lector podrá apreciar el valor y el nivel de los colaboradores y podrá percibir la utilidad de estos intercambios y la fecundidad de estas influencias que trascienden las fronteras y que se produce espontáneamente, más allá de las intenciones y de los propósitos.

Nada puede ser más grato para un viejo profesor que haber presenciado un espectáculo científico de tanta jerarquía, brindado por quienes, a mayor o menor distancia, se presentan como sus discípulos.

Américo Plá Rodríguez

A nadie escapa la importancia y la gran actualidad del tema de la Intervención del Estado en las Relaciones Laborales. A su análisis se han dedicado con anterioridad importantes estudios, como el contenido en el libro “La intervención del Estado en las relaciones industriales en la década de los 80”, publicado a raíz también de un evento organizado en España, en 1980, por el Instituto de Estudios Sociales y el más reciente titulado “Intervención y autonomía en las Relaciones colectivas de Trabajo”, publicado en Uruguay por la Fundación de Cultura Universitaria, bajo coordinación de Oscar Ermida. Ha sido, así mismo, y sigue siendo objeto de discusión en innumerables congresos y otros foros.

La tónica dominante en las ponencias y trabajos que se publican ahora aquí apunta a reconocer en el intervencionismo estatal una constante en las relaciones laborales a nivel continental. Sin embargo, las comparaciones entre Perú y Uruguay permite confrontar las dos posiciones más contrastadas; en efecto, el Perú ha sido calificado en alguna oportunidad, como el ejemplo extremo del intervencionismo en nuestra región, al tiempo que Uruguay es caracterizado como el país con el mayor abstencionismo en la materia. Uno y otro viven hoy situaciones diversas; sus procesos se mueven en dirección opuesta a sus precedentes y eso produce, en cierta forma, una cierta convergencia. En el Perú eso es palpable en la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, que si bien es tímida en la consolidación de la auto-

nomía colectiva, representa de todos modos un considerable avance en la erradicación del desafortunado intervencionismo preexistente.

Coinciden también, básicamente, las ponencias en reconocer que la intervención estatal no es necesariamente malsana, en la medida en que se concentre en las relaciones individuales, como una forma de concretar el principio protector, pero que respete al mismo tiempo la autonomía colectiva. En lo colectivo, se propugna una legislación promocional, o al menos de soporte, de la libertad sindical, y no el reglamentarismo que muchos de nuestros países han padecido y aún padecen.

Por todo ello, las ponencias recogidas en LABOREM muestran múltiples coincidencias conceptuales y también, como es natural, diferencias de enfoque, de contenido o de tendencia.

Al ponerlas a disposición del público lector, la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo considera que no sólo rinde un servicio a la comunidad jurídica y laboral, sino también un homenaje a los autores, protagonistas y participantes de la I Jornada Peruano-Uruguaya de Derecho de Trabajo. Todos, naturalmente, quedamos a la espera de la Segunda Jornada, esta vez en Uruguay.

Mario Pasco Cosmópolis
Presidente de la SPDTSS

AUTONOMÍA COLECTIVA E INTERVENCIÓN ESTATAL EN MATERIA DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA (UNA VISIÓN SOBRE LA REALIDAD LATINOAMERICANA Y EN PARTICULAR URUGUAYA)

Jorge Rosenbaum Rimolo

*Profesor Agregado de la Facultad de
Derecho de la Universidad de la República
(Montevideo, Uruguay)*

1. INTRODUCCIÓN

Es usual señalar como una constante, la predominancia que en América Latina han tenido y continúan teniendo los sistemas heterónomos de relaciones colectivas del trabajo.

Dicha realidad se desenvuelve bajo la impronta de un intervencionismo histórico del Estado que, en principio, sólo varía en grados y matices –muchas veces, apenas perceptibles– dentro del complejo entramado de elementos que identifican la estructura de cada contexto social y jurídico en la región.

El abordaje heterónimo resulta, la mayor parte de las veces, omnicompreensivo de las tres proyecciones básicas con que se describe el fenómeno colectivo en las relaciones de trabajo: sindicatos, conflicto colectivo y negociación colectiva(1).

Asimismo, se admite en forma generalizada que la única –o al menos, la más notoria- excepción dentro del área geográfica considerada, está representada por el sistema uruguayo.

No obstante la vigencia de estas conclusiones generalizadoras, se ha ido abriendo camino una progresiva transformación, aunque estimamos que resulta prematuro asignarle la condición de tendencia firme e inmodificable en el devenir de las relaciones laborales. Bajo la óptica analítica “diacrónica” que postulan los cientistas sociales en los estudios de predicción (2), que podríamos decir que, la misma asume tan sólo un valor indiciario como mecanismo hipotético de causalidad que informa un cambio esperable.

Se trata de una orientación convergente que ha aparecido en escena entre ambas posiciones antagónicas, cuyos resultados pasan, de un lado, por el ensan-

chamamiento del campo autonómico en los modelos más altamente intervenidos y del otro, por la aceptación moderada de regulaciones estatales en los modelos voluntaristas (3). El centro de mayor interés de estas mutaciones está conformado, precisamente, por la negociación colectiva.

De todos modos, resultaría aventurado establecer cuál será la característica de aquella eventual evolución: si habrá cambios sustanciales en la estructuración de algunos modelos, transformando radicalmente su realidad presente; si en ese acercamiento existirá un punto de encuentro entre ambas manifestaciones; o si las metas de equilibrio que compensarán cada sistema guardan suficiente distancia, como para mantener la nítida fisonomía diferencial que hoy los distingue.

Constituyen elocuentes manifestaciones de este proceso convergente, las demandas que hoy día están planteadas en ambos países convocantes de estas Jornadas: Perú, reclamando ámbitos mayores de autonomía dentro de su sistema reglamentado y Uruguay, asistiendo a procesos reivindicativos de mayores grados de regulación normativa en su modelo autonómico.

Por otra parte, no se trata de un fenómeno originario o exclusivo de Latinoamérica; transformaciones de signo semejante han ocurrido en el continente europeo (en España, Italia, Suecia y el Reino Unido, entre otros países) (4) así como en América del Norte (especialmente Estados Unidos).

Concomitantemente, debemos preguntarnos si las notas mencionadas al describir las modalidades que caracterizan los sistemas de relaciones laborales, en el fondo constituyen auténticas expresiones sustantivas en los modelos examinados, ya que los datos de la realidad demuestran que sus prototipos raramente funcionan en estado de pureza.

Más aún; en algunas realidades se dan planos dicotómicos en la propia ordenación jurídica, ya que —a vía de ejemplo— los enunciados constitucionales que consagran el derecho de negociación colectiva sobre la base de los principios de libertad y autonomía de las partes, delegan en la ley su reglamentación y luego las normas de inferior jerarquía se encargan de organizar un modelo infraconstitucional altamente intervenido y controlado por el Estado.

Pero además, una cosa son los postulados jurídico formales de los ordenamientos positivos y otra muy distinta su desarrollo concreto en la interacción dinámica de los sistemas de relaciones laborales.

En efecto, resultan tan reales y extendidas las experiencias de huelga que se desarrollan al margen de los requisitos formales y aún contra prohibiciones legales expresas que previenen muchos sistemas heterónomos de la región, como las restric-

ciones impuestas por los gobiernos a la contratación colectiva en materia de salarios, que reiteradamente son aplicadas en los modelos autonómicos que postulan la libertad más amplia de negociación.

Estas dualidades vivenciales (5), resultan suficientemente expresivas de la brecha existente entre la realidad y el derecho (6) y constituyen uno de los rasgos que tipifican la “crisis de autenticidad” de la disciplina, como signo palpable de su afectación de inanidad (7).

De allí que en el análisis de la temática, sea menester aproximar las aristas jurídicas a las prácticas concretas que sustentan los fenómenos sociales y viceversa.

2. MANIFESTACIONES DEL INTERVENSIONISMO ESTATAL

No existe un criterio uniforme para el desarrollo sistemático de las diferentes modalidades de acción a través de las cuales se expresa o exterioriza el intervencionismo estatal en materia de negociación colectiva.

Lo que sin embargo parece elocuente es que en las etapas más recientes, y salvo contadas excepciones, en Latinoamérica ha predominado la ausencia de políticas laborales específicamente diseñadas a efectos de promocionar las relaciones colectivas y dotarlas de una legislación de apoyo. A lo sumo, en las últimas décadas surgieron expresiones puntuales destinadas a desarmar las estructuras que generaron los períodos autoritarios de gobierno o adaptarlas al funcionamiento democrático y del estado de derecho reimplantado en muchos países (como Argentina, Chile y Uruguay). En otros casos, las legislaciones adoptadas más recientemente han significado un intento por reafirmar los principios protectorios del derecho del trabajo frente a los embates econocimistas en boga (como ocurre con la Ley Orgánica del Trabajo de Venezuela o los Códigos del Trabajo de la República Dominicana y Paraguay).

Resulta igualmente explícito que el apogeo alcanzado por las posiciones neoliberales, generó restricciones importantes al desarrollo de las manifestaciones colectivas, ante la evidencia notoria del sometimiento que debieron padecer las políticas laborales, relegadas a un plano secundario, respecto de los proyectos y diseños macroeconómicos predominantes.

La intervención también se proyectó sobre el ámbito negocial, a través de procesos tendientes a flexibilizar y desregular las trabas a la estabilidad económica, el funcionamiento de la economía de mercado, la inversión y las privatizaciones que, en la óptica dominante, se entendía provenían del excesivo proteccionismo

otorgado por una legislación laboral emanada de los esquemas del “estado de bienestar” ya fenecido.

De allí que se derivan sobre el temor que en muchos casos despierta la extensión de los espacios de autonomía colectiva, ya que no siempre es posible lograr que el ejercicio de la misma se de en condiciones de equilibrio real entre las partes que negocian. Se entiende que la abstención estatal podría agudizar situaciones de iniquidad en sistemas afectados por desequilibrios crecientes, que además se ven acentuados por la debilidad de por lo menos uno de los interlocutores de las relaciones de trabajo, el sindical, experimentada precisamente por efecto de los cambios económicos a los que asistimos (8).

En términos generales, se han distinguido dos proyecciones centrales del intervencionismo del Estado sobre la negociación colectiva: la primera, dirigida a su reglamentación heterónoma; la segunda plasmada por la intervención administrativa o judicial tanto en el proceso negocial, como sobre las materias objeto de negociación, o respecto de las formas de celebración, vigencia y efectos del convenio colectivo (9). El Estado interviene, pues, tanto como legislador (en sentido amplio) como en su condición de autoridad de aplicación y contralor, o como representante de los intereses generales de la sociedad en su conjunto.

En los modelos intervenidos, predomina la ordenación normativa intensa de la negociación colectiva, fruto del reglamentarismo estatal, que comprende tanto requisitos de forma como de fondo. En general se contempla aspectos tales como la predeterminación de las unidades de contratación, los niveles y ámbitos de alcance de la negociación, el trámite y procedimiento negociales (muchas veces, tan minuciosos como los establecidos para los procesos jurisdiccionales), las materias que pueden ser objeto de negociación o los contenidos excluidos, los requisitos de solemnidad que deben observar los convenios colectivos, su duración mínima, el depósito registro y homologación (generalmente administrativa) de los convenios, su entrada en vigencia, los efectos de los acuerdos (incluso después del cumplimiento del plazo de vigencia), su extensión a terceros, los procesos de revisión o denuncia, etc.

Constituyen un ejemplo reiterado en la legislación latinoamericana la regulación de aspectos inherentes a la libertad sindical dentro del trámite de la negociación, tal como sucede con la determinación normativa de la representación de las organizaciones gremiales a todos los efectos o las prescripciones sobre cláusulas sindicales y el ejercicio de las libertades positiva y negativa. Otro tanto sucede respecto del tratamiento confuso que recibe la negociación colectiva, muchas ve-

ces regulada como un medio de solución de conflictos, subsumiéndose sus demás proyecciones (normativas o participativas).

Esta acción reglamentaria supone, en el plano colectivo, un menor grado de disponibilidad de ámbitos, contenidos y modalidades de negociación, al igual que ocurre con las sujeciones al contralor de la administración (y, en ocasiones, de los órganos jurisdiccionales), desde el momento que el Estado domina centralizadamente una institución que surgiera como instrumento flexible de regulación de las condiciones de trabajo y como un procedimiento de compromiso para la superación del conflicto subyacente entre las partes (10)

Paralelamente, se ha señalado que las manifestaciones más intensas de intervención se expresan a través de la imposición de una reglamentación imperativa para las partes, de orden público, sobre determinadas materias centrales, de forma tal que apenas existe un campo efectivo y real para el ejercicio de la autonomía colectiva y, consecuentemente, el libre juego de poderes de los actores sociales se ve restringido en parcelas cuya problemática o interés podrían resolverse más apropiadamente a través de procesos negociales directos.

Esta manifestación reglamentaria del Estado, que para algunos implica un intervencionismo estático (11) y para otros representa una proyección de estatismo industrial (12), está ligada con el proceso de generación y desenvolvimiento del derecho del trabajo desde sus fases iniciales hasta nuestros días, fundamentalmente por sus proyecciones sustantivas de regulación individual (duración del tiempo de trabajo, determinación de salarios mínimos y su adecuación periódica, acceso al empleo, prevención de infortunios, etc.).

Se afirma a ese respecto que el derecho del trabajo ha sido el resultado del intervencionismo del Estado y que en rigor, ese intervencionismo es su condición de existencia (13).

Otras modalidades del intervencionismo estatal han seguido una orientación más funcional o dinámica, en tanto suponen acciones gubernamentales llevadas a la práctica en función de programas políticos que pretenden influir y controlar las variables macroeconómicas o sociales en áreas vinculadas con la inflación y los salarios (políticas de rentas), el mercado de trabajo (políticas de empleo), la apertura de la economía (políticas arancelarias y fiscales), el consumo y la seguridad social (entre otras políticas generales), ejerciendo una influencia indirecta sobre los grados de autonomía negocial de los partícipes sociales.

Ha sido en este plano donde más claramente se ha manifestado el creciente intervencionismo del Estado en las relaciones de trabajo por la aplicación de políti-

cas de adaptación de la negociación colectiva a las exigencias económicas. Ejemplos concretos de estas determinaciones se aprecian en las medidas de congelación de salarios y de fijación de sus incrementos por vía administrativa, así como en el control de la indexación de las remuneraciones a través del empleo de variables desligadas de la evolución del costo de vida, lo que representa una conculcación directa o indirecta de la negociación colectiva, al afectarse uno de sus contenidos esenciales (el salario). También pueden incluirse otras medidas, como las políticas monetarias y fiscales, el aumento de las contribuciones a la Seguridad Social, la flexibilización de la contratación laboral (contratos atípicos de trabajo, promoción del trabajo a tiempo parcial, precarización del empleo juvenil y de los contratos de formación profesional, incentivos fiscales para la generación de nuevos empleos) y las jubilaciones anticipadas, entre otros tantos ejemplos.

Muchas veces se trata de formas unilaterales de imposición sobre los interlocutores interesados que, o bien responden a estructuras autoritarias de poder –como lo han demostrado acabadamente los períodos dictatoriales del pasado reciente- o deberían constituir, en principio modalidades coyunturales frente a fenómenos de crisis e inestabilidad, según recuerdan los pronunciamientos del Comité de Libertad Sindical de la O.I.T. (14). Sin embargo en este último caso, la prolongación temporal de las restricciones o suspensiones impuestas a la autonomía de las partes y el reiterado empleo de mecanismos de negociación vigilada, parecen desvirtuar aquella regla en muchos sistemas laborales de la región.

La gama de acciones es muy variada, resultado indicativa de que los gobiernos han asumido un rol mucho más activo del que desempeñaban en el pasado, con el objetivo principal de influir y dominar los resultados de la negociación colectiva en función de dos metas prioritarias; detener los procesos de inflación creciente y la caída también sostenida de los niveles de empleo.

No obstante la evolución ha visto surgir, progresivamente, expresiones matizadas del ejercicio centralizado y unilateral de este poder normativo y regulador del Estado, a través de diferentes vertientes.

Alguna de ellas constituyen tan solo variantes de grado respecto de las manifestaciones antes descriptivas, pero que –en definitiva- resultan más acordes con las estructuras pluralistas y democráticas de la sociedad, con el funcionamiento del movimiento sindical y con las recomendaciones y normas internacionales (fundamentalmente los Convenios de la O.I.T. que postulan instancias de consulta o participación de las organizaciones profesionales).

Para lograrlo se ha recurrido, en más de una oportunidad, a mecanismos de persuasión (15) a través de exhortaciones públicas, convocatorias a las dirigencias sociales y orientaciones dadas por los responsables de programas políticos y económicos, procurando inculcar la adhesión de las partes y de la población en general, al afianzamiento de los mismos (como ocurre con los planes de estabilidad económica y las medidas contra el paro y la desocupación). Sin embargo si bien ha existido receptividad y consenso en los sectores empleadores –mucho más afines en lo programado con estas orientaciones-, son escasos los ejemplos de respuestas positivas de las organizaciones sindicales.

También se ha apelado al diseño de pautas o directivas –de reglas, formalmente voluntarias- tendientes a establecer un marco de referencia para la negociación salarial en el sector privado de actividad, cuyo objetivo principal ha sido la contención de los aumentos dentro de límites tolerables por las políticas macroeconómicas. El resultado concreto de estas experiencias parecen francamente ineficaz, constatándose su rechazo por las partes (en detrimento de las posibilidades de continuar negociando colectivamente) o la proliferación de acuerdos celebrados al margen o de espaldas a aquellas líneas indicativas (lo que genera una negociación “contra el Estado”). De allí que los gobiernos deban recurrir a otros medios complementarios para lograr los objetivos, orientados hacia la imposición unilateral o de concertación de acuerdos de transacción con los actores sociales.

Otras medidas encuadradas dentro de la misma tendencia se vinculan con las políticas salariales adoptadas con relación a los funcionarios públicos adoptadas con relación a los funcionarios públicos. Si bien no es posible señalar una línea aplicativa uniforme o constante, la resistencia estatal a los procesos de negociación colectiva en el sector público responde a diversas razones. La primera deriva del hecho de que los Estados latinoamericanos poseen tradicionalmente la condición de principales empleadores con relación a la P.E.A. por lo que deben asumir las limitaciones presupuestales contemporáneas a través de la restricción salarial de sus funcionarios. La segunda, se fundamenta en que dicha contención colabora con la reducción de costos y tarifas trasladables a los consumidores y contribuyentes, desacelerando la evolución de los índices de precios al consumo y su peso como variable inflacionaria. Un tercer motivo se relaciona con otros fines no siempre suficientemente explícitos, por los que se procura alentar el egreso voluntario de muchos funcionarios que consiguen una colocación mejor retribuida en la actividad privada, sin necesidad de estimular económicamente su alejamiento, disminuyendo de tal modo el engrosado contingente de empleados estatales. Por último

—y no menos importante— esta práctica ha sido aplicada en función de la calidad de empleador que reviste el Estado, como indicativa de un ejemplo a seguir por el sector privado en materia de remuneraciones (16).

Si bien representa una experiencia de menor desarrollo en el área, también se destaca la promoción de modalidades concretas de reglamentación negociada, por medio de la consulta previa, la participación o la iniciativa de las propias partes interesadas, en un proceso de acercamiento a las modalidades del pluralismo industrial (aunque inducido). Se ha señalado que el Estado “legislador” cada vez más frecuentemente procura asociar a las organizaciones profesionales representativas en la formación de las normas que deben regirlas, ejerciendo una suerte de delegación ampliada (17).

En este caso, se trata de experiencias de cooperación, con responsabilidades compartidas con los interlocutores, que surgen como consecuencia de vínculos estrechos entre las organizaciones de cúpula y el poder político, del regateo de concesiones (ej.: blanqueo de deudas fiscales y contribuciones directas para obras sociales), de la necesidad de reafirmar la estabilidad institucional a través de la gobernabilidad, o aún de cambios estratégicos y actitudinales de los propios actores, a veces coaligados en torno a intereses comunes frente al propio Estado o ante factores exógenos (como sucede con los efectos que provocan los procesos de integración regional).

Otras modalidades responden a sistemas de relaciones institucionalizadas entre las representaciones orgánicas de los grandes intereses socio económicos que cooperan entre sí y con el Estado en la elección, elaboración y puesta en práctica de las políticas macroeconómicas (18). Se trata de expresiones tripartitas, en los niveles nacionales máximos, que se expresan generalmente a través de pactos sociales o acuerdos marco, dentro de un contexto que ha sido calificado como de neocorporativismo industrial, en el que se acepta el pluralismo y se procura dirigir e integrar las instituciones del mercado de trabajo y la economía política nacional mediante estructuras centralizadas (19).

Para algunos autores, el calificativo empleado resulta sin embargo poco afortunado a la hora de definir la participación de las organizaciones de trabajadores en la adopción de decisiones políticas al más alto nivel dentro de un marco democrático de plena libertad sindical, buscando un consenso que obtenga la validación social y contribuya al acatamiento espontáneo de los acuerdos, por encima de la mera validez formal derivada de una sanción por los órganos estatales competentes (20).

En ocasiones sin embargo, estas prácticas tripartitas han originado tensiones entre las bases y la dirigencia, por razones programáticas o estratégicas, provocando divisiones de tendencias, escisiones y aún conflictos salvajes, lo que ha puesto en tela de juicio las relaciones entre representación y representatividad dentro de las organizaciones profesionales.

Como corolario, puede afirmarse que en los hechos, existe una inocultable vocación de los gobiernos, cualquiera sea su signo, para intervenir en los procesos de negociación colectiva, tanto por motivaciones vinculadas con el manejo macroeconómico y social, como por factores ínsitos, en la filosofía neoliberal predominante y en los juegos de poder entre los grupos de presión que forman parte del conglomerado social. Las realidades que surgieron en los países industriales, también están presentes en el desarrollo de nuestra región. En los últimos decenios, el Estado se ha arrogado un papel más activo en la negociación colectiva, promulgando más normas, imponiendo más restricciones y asumiendo el rol de un partícipe más en las negociaciones (21).

3. LA REALIDAD URUGUAYA

Dentro de los componentes de la realidad uruguaya en materia de negociación colectiva, es posible trazar un distingo analítico que comprenda los diversos modelos que caracterizan sus proyecciones multiformes. Ello se debe a que la negociación colectiva no responde a un prototipo singular, como consecuencia de la generación y funcionamiento de (al menos) tres manifestaciones diferenciadas por las cuales la misma ha transitado en forma alternada y preponderante.

Descartamos otras modalidades que merecerían una ubicación extralegal (por sus vicios formales), como ocurre con los denominados pactos plurisubjetivos o de mera recolección de firmas individuales, a los que se refieren algunos decretos (como los que regulan la licencia).

3.1 El modelo de negociación colectiva típica

En general, puede afirmarse que las prácticas de negociación asumen sus formas “típicas” tradicionales (o puras), ajustadas a la configuración técnico jurídica del instituto desde sus orígenes, como procesos de discusión de carácter bilateral, autónomos y no institucionalizados, participando en calidad de sujetos celebrantes, por un lado, un sindicato de empresa o una organización gremial de rama,

industria, actividad, oficio o profesión, representativa de los trabajadores involucrados, y por el otro una empresa, varias empresas o una o varias organizaciones profesionales de empleadores.

Tal como ocurre con otros institutos del derecho colectivo del trabajo, el ordenamiento jurídico de nuestro país carece de una reglamentación sistemática y orgánica en materia de negociación colectiva. Como fuera señalado, ha predominado evolutivamente un marcado abstencionismo legislativo en la regulación del sistema de relaciones laborales, apostándose a un importante grado de autonomía en la actividad de los actores sociales.

El fenómeno es tan extendido que el propio “derecho a negociar colectivamente”, como componente de la autonomía privada y de la libertad sindical, ni siquiera es objeto de una consagración expresa en la Constitución. Simplemente se deriva como un componente natural del derecho de sindicalización que recoge el art. 57 de la Carta al establecer que la ley promoverá la organización de sindicatos gremiales, acordándoles franquicias y dictando normas para reconocerles personería jurídica, al tiempo que declara que la huelga es un derecho gremial.

Las principales fuentes reguladoras del instituto han descansado casi exclusivamente en los Convenios Internacionales del trabajo emanados de la O.I.T. y ratificados por Uruguay; en especial, el 87 (sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación), el 98 (sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva), ambos en vigor desde 1953, y más recientemente, el 151 (sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública) y el 154 (sobre el fomento de la negociación colectiva).

En el plano interno, son muy pocas las disposiciones relativas a la negociación colectiva; entre ellas, puede señalarse la ley 9.675 de 4 de agosto de 1937, que si bien se refiere en forma concreta a los efectos de las convenciones suscritas en el ámbito de la actividad de la construcción, se ha considerado por la doctrina que posee un alcance general respecto de los convenios celebrados “entre patrones y obreros”, permitiendo distinguir los convenios colectivos comunes que vinculan a las partes celebrantes, de aquellos que imperativamente adquieren eficacia erga omnes respecto de terceros ajenos a la unidad de contratación (en la especie, todas las empresas del ramo de la construcción).

Muy pocas normas legales hacen referencia a los convenios colectivos. Entre ellas, se destaca la ley 12.590 de 23 de diciembre de 1958 sobre licencia anual, que al prever la posibilidad de fraccionar las vacaciones, computar los feriados y acu-

mular los descansos compensatorios en los establecimientos sujetos a regímenes de turnos, requiere que ello se haga a través de convenios colectivos debidamente aprobados.

Asimismo, la ley 13.556 de 26 de octubre de 1966 –también referida a vacaciones anuales, determina con carácter general quiénes son los sujetos legitimados para celebrar convenios colectivos, para lo cual recurre a los criterios del C.I.T. 98 y de la Resolución Internacional del Trabajo N° 91. A través de la misma, se instaura un régimen de monopolio o preferencia sindical, en tanto es la organización representativa (o. En caso de haber más de una y no existir acuerdo entre las mismas, aquella que sea más representativa) la que asume la “titularidad” de la negociación colectiva del lado de los trabajadores. Por efecto de esta disposición, sólo los acuerdos que celebran estas organizaciones, resultan válidos jurídicamente. En forma excepcional, cuando no exista una organización sindical, se admite la representación de los intereses de los trabajadores a través de delegados directos del personal, cuya elección debería sujetarse –al menos eso es lo exigido en el plano formal- a procedimientos de votación secreta.

Una ley en materia de viviendas- N° 13.728 de 17 de diciembre de 1968- regula la implementación de fondos sociales para su construcción a través de convenios colectivos. Otro tanto sucede con el decreto ley 14.407 de 22 de julio de 1975, que al conceder prestaciones de seguridad social sobre enfermedad común, reglamenta los seguros complementarios (o cajas de auxilio) que pueden ser constituidos por convenciones colectivas.

Por su parte, el decreto 616/68 de 10 de octubre de 1968 determinó la inscripción de los convenios colectivos, aunque no se trata de un requisito de solemnidad o de eficacia de los mismos, sino tan solo un instrumento de registración con fines estadísticos, de vigilancia y de otorgamiento de certeza jurídica respecto de la fecha de vigencia y del contenido de los acuerdos. Ello se reitera en la ley 16.170 de 28 de diciembre de 1990 que impone similar obligación, enunciando los sujetos obligados, el ámbito administrativo para el registro y las facultades, contralores y sanciones aplicables por incumplimientos, pero con similares protecciones.

En los supuestos contemplados por este modelo, no existe en principio injerencia del Estado, en función de la amplia autonomía reconocida a las partes para la generación de regulaciones sobre materias muy vastas, relativas a condiciones de trabajo y empleo, prestaciones económicas y complementos de seguridad social, prevención e higiene en el trabajo, beneficios para el mejoramiento de la calidad de vida, por señalar los contenidos más usuales.

Corresponde señalar que los convenios celebrados entre las partes constituyen fuentes formales de derecho y resultan aplicables y exigibles en el plano jurídico, en tanto que normas que integran el ordenamiento positivo.

3.2 El modelo de negociación colectiva atípica en los Consejos de Salarios.

En el derecho positivo nacional coexiste, sin embargo, una segunda modalidad de negociación, que podría ser calificada como “atípica” que se desenvuelve en el contexto de los “Consejo de Salarios”, creados a partir de 1943 por la ley 10.449, la que asume un carácter trilateral, bajo modalidades institucionalizadas y con mayores grados de heteronomía.

La misma resulta aplicable en el ámbito de las relaciones de trabajo del sector privado, a nivel de las diversas ramas de industria o grupos de actividad. Es desarrollada a través de órganos de conformación tripartita (con dos representantes de los trabajadores, dos de los empleadores y tres del gobierno), en los que Estado adquiere una participación mucho más activa, tanto en la convocatoria para negociar, como en su incidencia sobre la pactación de las tarifas salariales y categorizaciones funcionales, en la aprobación de los “laudos” acordados en su seno, en la observancia de la ley y en su intervención conciliadora en los conflictos generados dentro de cada Consejo.

Se reserva al Poder Ejecutivo la facultad de “homologar” los laudos de los Consejos de Salarios, procedimiento que representa, desde el punto de vista técnico jurídico, la capacidad de extensión obligatoria de los acuerdos a terceras empresas no representadas en los órganos pactantes.

Como lo ha señalado la doctrina nacional, la instrumentación de los Consejos los convirtió en un mecanismo promotor de la negociación colectiva (entendida ésta en términos amplios como toda forma de trato que suponga una negociación en sentido corriente), transformado el sistema de relaciones laborales en su estructura y funcionamiento. En efecto; se reconoce que los mismos fueron el germen de la formación de organizaciones sindicales, en especial asociaciones y federaciones a nivel de rama o de sectores industriales, propulsando –por efecto indirecto- su multiplicación y fortalecimiento como sujetos legítimos para celebrar convenios colectivos y, en definitiva, sirvieron para afianzar al movimiento obrero en su globalidad.

Por otra parte, si bien estas modalidades se apartaban de las formas técnicamente puras y clásicas de la negociación bilateral y autónoma, las convocatorias periódicas de los Consejos de Salarios por el Poder Ejecutivo, expandieron la articulación formal de ámbitos de negociación continua, convirtiéndose el procedimiento, de manera oblicua, en una suerte de ejercicio de un deber de negociar para las partes, que la legislación no impone –como sería deseable– en el escaso ordenamiento jurídico vigente que regula la negociación colectiva típica.

Debe señalarse que el funcionamiento de los Consejos de Salarios no ha sido continuado, sino que ha sufrido alternancias, según las necesidades o conveniencias de las políticas gubernamentales en materia económica; en especial a través de la aplicación de medidas anti inflacionarias se desalentó, incluso por largos períodos de ausencia de convocatorias de los órganos tripartitos, el empleo de aquellos mecanismos y la participación de los interesados en procesos de negociación de condiciones salariales.

Ello ocurrió fundamentalmente entre 1968 y 1985, primero por efecto de la instrumentación de la COPRIN –y más tarde, de la DINACOPRIN– como órganos centrales de fijación administrativa de salarios por el Poder Ejecutivo; más tarde, esta política se afianzaría con el advenimiento del período de gobierno de facto y la supresión lisa y llana de la libertad sindical y las demás libertades civiles, que impidieron la acción negocial de carácter colectivo.

La segunda etapa de funcionamiento de las políticas tripartitas en materia de regulación de salarios y condiciones de trabajo, se reinició con la recuperación de la vigencia institucional y democrática del país. Esta experiencia de reimplantación de los Consejos de Salarios, fue concebida en sus primeros momentos de aplicación como un instrumento para promover el compromiso, a través del diálogo social y de la concertación implícita de ciertas condicionantes necesarias para la estabilidad y el funcionamiento del sistema. Asimismo, contribuyó a evitar radicalizaciones peligrosas para el sostenimiento del orden y la paz social, encausando la conflictividad por andariveles más o menos controlados por la negociación.

La puesta en funcionamiento de los Consejos de Salarios no se ajustó a las reglas estipuladas por la ley de creación de los mismos, recurriéndose a modalidades heterodoxas para la fijación de salarios mínimos y condiciones de trabajo, que combinaron incluso la utilización de las facultades administrativas previstas por las normas de DINACOPRIN a través de decretos aprobados por el Poder Ejecutivo.

Cabe igualmente destacar que estas prácticas tripartitas hicieron propicia la implantación –más o menos cubierta- de ciertos márgenes de dirigismo e intervención heterónoma sobre el sistema. Ello fue producto, en algunos casos, de consensos negociados a nivel de Consejo Superior de Salarios, que funcionó como órgano “ad hoc” , carente de todo sustento normativo. En otros, se gestó a través del consentimiento o la convalidación implícita de los actores. Sin embargo, la mayor parte de las situaciones resultaron de una imposición pragmática, fundada en hechos y actitudes políticas.

Para lograr aquellos objetivos, fueron aplicados diversos mecanismos prácticos, tales como la predeterminación de pautas o directrices salariales por el gobierno, la imposición de porcentajes máximos de aumentos, la promoción de procedimientos de ajustes periódicos de los salarios desvinculados de la evolución de los índices de precios al consumo, el manejo de la autorización administrativa reconocida a los empresarios para el traslado a precios de incrementos, la imposición de plazos de vigencia de los acuerdos de más largo alcance y la introducción de algunas materias de negociación menos frecuentadas en los convenios colectivos tradicionales, como la productividad, el cambio tecnológico, las garantías de paz laboral y los descuentos de cuotas sindicales, entre otras.

Una tendencia de retroceso y abandono de estas modalidades de negociación tripartita se replanteó, aunque dentro de un contexto democrático y por razones diferentes, a partir de 1992, cuando en aplicación de políticas económicas de ajuste y de apertura externa cada vez más acentuada, desintegración regional y de promoción de libre competencia en los mercados, se promovió la bilateralización de la negociación colectiva, con el retiro progresivo del Estado de los procesos negociales y la desarticulación de los Consejos de Salarios.

La línea implantada por la nueva administración, acompasó una suerte de descentralización y de flexibilización de la negociación colectiva, privilegiándose los niveles de la empresa como marco de referencia más adecuado para la creación de regulaciones normativas referidas a las concretas necesidades de las partes en materia de salarios y condiciones de trabajo.

3.3 La práctica de una negociación colectiva mixta o ecléctica

Si bien pudo pensarse que la cohabitación de ambas modalidades del procesamiento de la negociación colectiva (propias de los modelos de negociación típica y

atípica) resultaría incompatible en el largo plazo, la evolución experimentada en la práctica no sólo demostró su viabilidad sino, incluso, su afianzamiento.

Aún cuando la competencia jurídico formal asignada por la ley a los organismos tripartitos se limita a la fijación de los salarios mínimos y la determinación de las categorías laborales, el devenir histórico ha exhibido una manifiesta capacidad expansiva en torno a los procesos negociales desplegados en su esfera de actuación.

En efecto; al cabo de su primer década de funcionamiento, las organizaciones de trabajadores y de empleadores comenzaron a asentar prácticas que desbordaron las previsiones legales, a través de la negociación bilateral de convenios colectivos sectoriales, fuera del ámbito de los Consejos y sin la participación directa de los delegados gubernamentales. Esos procesos asumían las notas más salientes de las modalidades autonómicas y no institucionalizadas del modelo puro.

Sin embargo, aquellos instrumentos eran sometidos, luego de acordarse su contenido, al Consejo respectivo para su aprobación y conversión en laudo, contando de antemano con una mayoría asegurada por los propios representantes profesionales.

Resulta incuestionable que los pactos celebrados poseían pleno valor jurídico, en tanto que convenios colectivos emanados del poder normativo autónomo de las partes. Pero ello se veía limitado, exclusivamente, al ámbito subjetivo (o centro de imputación normativa) representado por la unidad de contratación.

De allí a la necesidad de recurrir a la “homologación” de los acuerdos laudados por el Poder Ejecutivo, previstas por la ley 10.449, la que habría de operar como mecanismo de extensión jurídica de los compromisos respecto de terceras empresas que, por mantenerse ajenas a la unidad de contratación y no estar formalmente representadas en la misma, en principio no asumían la carga de los beneficios generales pactados y desarrollaban una competencia desleal sobre la base de estructuras de costos menos gravosas.

Por su parte resultó usual que estos convenios sustantivos excediesen largamente los aspectos salariales, para comprender materias de muy variada índole y contenido, lo que aparejó que a través de los “laudos” –luego convertidos en decretos del Poder Ejecutivo- se plasmaran pormenorizadas regularizaciones de las condiciones de trabajo para los diferentes grupos de actividad (horarios, trabajo extraordinario, nocturnidad, descansos intermedios, semanales y anuales, feriados, licencias especiales, suspensiones, garantías frente al despido, seguridad industrial, etc.), al margen de su eventual extralegalidad por exceder las competencias asignadas por la ley.

Según puede apreciarse, se trata de modalidades mixtas o eclécticas, sustentadas en una negociación originariamente bilateral y autónoma, pero que sin embargo recurren a la aplicación alternativa de la ley de Consejos de Salarios a los efectos de ampliar, en los hechos, su ámbito de aplicación con efectos imperativos erga omnes lo suficientemente amplios como para evitar prácticas desequilibrantes de dumping social.

En síntesis, se observa que la realidad ha sido suficientemente rica en experiencias concretas de la más diversa índole de modalidades de negociación colectiva y que responden a cada uno de los modelos descritos. En determinadas coyunturas, dicha aplicación ha resultado alternativa; en cambio en otras, se han superpuesto las diferentes prácticas generando una convivencia que sin embargo no llegó a provocar la disfuncionalidad del sistema.

No obstante comienza a manifestarse algunos síntomas de inseguridad y desequilibrio entre las partes, que parecen justificar el esfuerzo de una sistematización jurídica más adaptada a los roles contemporáneos de este instituto del derecho colectivo del trabajo.

4. CARACTERÍSTICAS DEL MODELO URUGUAYO EN ORDEN A LA AUTONOMÍA Y EL INTERVENSIONISMO.

Si se atiende a sus aspectos procedimentales, puede decirse que el modelo uruguayo en materia de negociación colectiva, asume –principalmente en los mecanismos bilaterales o puros- las características de los prototipos de protección negativa, sustentados en un “laissez faire colectivo”. Se le asegura a las partes la no injerencia del Estado, bajo la consagración genética de la libertad de negociación que surge de los Convenios Internacionales del Trabajo y su instrumentación se concreta a través de la abstención de la ley (22).

No obstante, en forma paralela, podría admitirse la existencia de ciertos grados de garantía positiva promocional a partir de la ley de Consejos de Salarios, que suponen un abandono de la neutralidad del Estado. Aún cuando los designios del legislador de la época (1943), en realidad no haya existido una valoración positiva de la negociación colectiva como instrumento de organización de las relaciones laborales (23), indirectamente la intervención de la ley terminó promocionando el ejercicio de aquella.

Aparecen subsumidos en la estructura normativa de los órganos tripartitos algunos de los instrumentos fomentados por las legislaciones de apoyo o sostén en

materia de negociación colectiva. Entre ellos, el deber de negociar –sobre el que ya se hiciera referencia- y hasta podría decirse una cierta obligación implícita de negociar, vale decir, no sólo de iniciar tratos, sino de alcanzar acuerdos (de otro modo, la voluntad de una de las partes puede llegar a ser sustituida por el voto mayoritario de los restantes interlocutores o, incluso, por la imposición unilateral del Poder Ejecutivo a través del decreto). También resulta destacable la aportación de un mecanismo –como lo es el procedimiento de “homologación”- que permite la extensión del convenio colectivo (laudo o decreto, en su caso) como norma con eficacia general.

Si atendemos en cambio a la organización del sistema, es posible sostener que las modalidades típicas de negociación bilateral, constituyen la expresión de un modelo libre, ya que el ordenamiento jurídico reconoce ampliamente la autonomía colectiva. El Estado se limita a fijar apenas una pocas reglas mínimas de juego, pero dejando a las partes decidir con quién, en qué nivel, cuándo y qué contenidos van a negociar.

Al respecto, puede decirse que se cumplen los requisitos esenciales para su funcionamiento: por un lado, libertad de contratación colectiva (ya que son las partes las que establecen las estipulaciones más convenientes a sus intereses); por el otro, resultado final no queda sometido a ningún tipo de control administrativo de fondo o de forma para surtir eficacia (aprobación, homologación); finalmente, no existe sustitución de la voluntad colectiva por acto administrativo (quedando abierta la posibilidad del conflicto, antes o durante la negociación).

Simétricamente, las modalidades atípicas poseen ciertos rasgos caracterizantes de los modelos intervenidos, ya que se restringe la autonomía colectiva a partir de la constatación de que algunos de los elementos antes mencionados aparecen mediatizados por la voluntad del Estado, tal como ocurre con la potestad de convocatoria de los Consejos de Salarios reservada al Poder Ejecutivo, la restricción –al menos formal- de competencia y contenidos y los procedimientos de homologación.

Sin embargo, la realidad social del modelo alternativo, ha permitido superar en los hechos aquellas limitaciones.

Teniendo en consideración la forma de implantación de la estructura negocial, en las manifestaciones del modelo de negociación colectiva típica o pura la misma es enteramente libre, ya que no preexiste a la voluntad de las partes una conformación impuesta por la legislación.

Aún cuando en las modalidades tripartitas, la ley determina niveles sectoriales o de rama para el funcionamiento de los grupos salariales, ello no violenta la diná-

mica del sistema, ya que las organizaciones profesionales de trabajadores y de empleadores que predominan son las de segundo nivel, en consonancia con la solución recogida por la norma. Pudo discutirse si ello fue un efecto o consecuencia derivada de esa elección legislativa, o si devino de otros factores sociológicos y políticos; de todos modos cualquiera sea la respuesta, la realidad imperante coloca a nuestro país entre los modelos de negocio colectivo predominante a nivel de rama industrial o sectores de actividad.

En la implementación de mecanismos mixtos o eclécticos, aquella implantación permanece siendo originariamente autónoma, y sólo se recurre a las estructuras tripartitas organizadas por las normas heterónomas con un objetivo meramente instrumental, de apoyo de los procesos negociales.

En este aspecto, los diferentes niveles no están jerarquizados, sino que se estructuran en función de principios de autonomía frente a la inexistencia de reglas de articulación.

En la práctica, todos los niveles negocian sobre todas las materias sin restricción, por lo que el modelo responde a estructuras “desvertebradas”, admitiendo la superposición o yuxtaposición de convenios de diferentes niveles, lo que vuelve necesario determinar criterios de elección de los acuerdos aplicables. Esta característica constituye, al menos en el plano del análisis teórico, uno de los factores que generan inseguridades jurídicas para la negociación.

5. CONSIDERACIONES EN TORNO A UNA PERSPECTIVA

A partir de la reinstitucionalización democrática de nuestro país en el año 1985, se vislumbra una mayor predisposición de los actores sociales respecto de la conveniencia de dotar al sistema de relaciones laborales de un marco de referencia, de carácter institucional y normativo, en materia de negociación colectiva.

Dicha actitud se inscribe dentro de la orientación convergente aludida al inicio de esta exposición, por la cual el sistema prefiere abandonar algunos de los rasgos del voluntarismo a ultranza que lo caracterizó históricamente, para aceptar el tránsito hacia concepciones relativamente reguladas que aseguren la factibilidad y eficacia más plena de la contratación colectiva.

Dicha constatación emerge como consecuencia de las inseguridades que plantea el funcionamiento práctico de la negociación, cuya principal causa proviene de la ausencia de una regulación jurídica más completa, sistemática y actualizada. Los vacíos que presenta la legislación, desestimulan en grado creciente el desarro-

llo de la potencialidad que posee el convenio colectivo como instrumento flexible de generación de beneficios, de adaptación a las nuevas y cambiantes realidades, de regulación de las situaciones de crisis y de estimulación de un funcionamiento más dinámico del complejo andamiaje de las relaciones colectivas de trabajo.

En general, entre los principales problemas se señalan fundamentalmente la carencia de una previsión que reconozca el efecto normativo del convenio colectivo; la falta de imposición del deber de negociar de buena fe y la consagración del derecho a la información; la inexistencia de reglas adecuadas a la realidad para resolver los conflictos inerorganizaciones de representación y legitimación jurídica de las partes, de los procedimientos a observar durante la negociación y de la forma y requisitos de los convenios colectivos; los problemas de articulación entre convenios de diferentes niveles y de sucesión temporal de los acuerdos colectivos; los alcances o limitaciones de la negociación in pejus; los mecanismos para la revisión y denuncia de los duales de trabajo y el posible efecto ultratractivo luego de su extinción.

A pesar de ello y de los intentos frustrados en los últimos años para concertar un marco aceptable para una regulación normativa, tal como ha sido correctamente anotado por la Misión de la OIT que examinó las relaciones de trabajo en Uruguay en 1986, esa ausencia no ha impedido que la negociación colectiva se desarrolle en el país.

Concientes de esta realidad, los esfuerzos no cesaron y nuevamente, en el marco de la programación de actividades que desarrolla RELASUR (24), este año se ha llevado a cabo una reunión técnica tripartita con la finalidad de examinar, discutir y proyectar bases mínimas de consenso con la perspectiva de superar las carencias que el sistema está exhibiendo en la materia.

La misma aprobó un documento final (suscrito el 26 de mayo de 1994) que, en lo sustancial contempla la conveniencia de establecer un marco institucional para la negociación colectiva a través de un proyecto de ley consensuado, a cuyo respecto existirían coincidencias en temas tales como sujetos, niveles, negociación de buena fe, formalidades del convenio colectivo, duración del mismo y otros contenidos sugeridos, como normas de interpretación y aplicación, comisiones o mecanismos de previsión y solución de conflictos y criterios de articulación. A la fecha del seminario, subsistían en cambio algunas divergencias en torno a la articulación, derecho de información, obligación de negociar, alcance subjetivo del convenio colectivo, ultratractividad y papel del Estado.

Conforme fuera determinado por las partes, se ha abierto un período de reflexión y consulta al interior de los respectivos sectores, estándose a la convocatoria de un nuevo Seminario Nacional Tripartito destinado a continuar, profundizar y –de resultar posible- concluir la consideración de dicho marco institucional de la negociación colectiva.

Concomitantemente, el país recorre un nuevo período electoral y algunos sectores políticos han invocado nuevamente la alternativa programática de un pacto o acuerdo social.

Sin lugar a dudas, los próximos meses y quizás más concretamente el próximo año, habrán de resultar decisivos en cuanto a las definiciones sobre el marco de autonomía que regirá el funcionamiento de la negociación colectiva en Uruguay.

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

- (1) Ermida Uriarte, Oscar: Origen, características y perspectivas, en La negociación colectiva en América Latina, IERI, Madrid, 1993, pág. 107.
- (2) Cox, Rebert W.: Esquisse d'une futurologie des relations professionnelles, en Bulletin de l'Institut International d'Etudes Sociales, N° 8, 1971, pág. 154 y sigs.
- (3) Córdova, Efrén: Las relaciones colectivas de trabajo en América Latina, en La Intervención del Estado en las relaciones industriales en la década de los 80, IES, España, 1980, pág. 33.
- (4) Conf. Treu. Tiziano, citado en La negociación colectiva ante la recesión en los países industrializados con economía de mercado, MTSS, Madrid, 1986, pág. 347.
- (5) Córdova, E.: cit., pág. 43
- (6) Conf. Ermida Uriarte, Oscar: Las relaciones de trabajo en América Latina, en Rev. Derecho Laboral, Montevideo, t, XXIX, N° 141, 1986, pág. 92; Rosenbaum, Jorge: Consejos de Salarios: realidad y derecho, en Guía Financiera Síntesis Financiera y Laboral N° 3, setiembre de 1986.
- (7) Plá Rodríguez, Américo: El Derecho del Trabajo en América Latina. Sus crisis y sus perspectivas, en Rev. Derecho Laboral, Montevideo, t. XXI, N° 110, 1978, pág. 137 y sigs.; Barbagelata, Héctor Hugo: Sobre el derecho del trabajo y sus fuentes, en Simposio del Derecho del Trabajo, Madrid, 1978, págs 81 y 84.
- (8) Conf. Morgado, Emilio: Objetivos de la intervención y fines del Estado, en la negociación colectiva en América Latina, cit., pág. 131 y sigs.
- (9) Ermida Uriarte, Oscar: Origen, características y perspectivas, cit., pág. 111
- (10) Barbagelata, Héctor Hugo: El particularismo del derecho de trabajo, Academia Iberoamericana de Derecho del trabajo y de la Seguridad Social, versión mimeográfica, pág. 13.
- (11) Langlois, Philippe: Le séparation des pouvoirs en droit du travail, en Droit Social, octubre 1979, pág. 339
- (12) Conf. Bild, Ibsen y Jorgensen, en La negociación colectiva ante la recesión..., cit., pág. 363
- (13) De Buen Lozano, Nestor: Modalidades y alternativas, en Objetivos de la intervención ..., cit., pág. 119
- (14) O.I.T. : La libertad sindical, Ginebra, 3ª ed. Caso N° 641, pág. 122.

- (15) Windmuller, John: Nueva consideración de la negociación colectiva en los países industrializados, MTSS, Madrid, 1989, pág. 122
- (16) Clarke, Oliver: La negociación colectiva y el medio económico en las economías industrializadas de mercado, en *La negociación colectiva ante la recesión...*, cit., pág. 343
- (17) Reynaud, citado por Sagardoy y Bengoechea en *Política gubernamental y negociación colectiva en un contexto de crisis económica*, en *La intervención...*, pág. 22
- (18) Regini, M., *Ibidem*, pág. 18
- (19) Bild, Ibsen y Jorgensen, cit.
- (20) Barbagelata, Héctor-Hugo: Papel del movimiento de los trabajadores en la producción de normas laborales, en *Estudios Laborales en homenaje al Profesor Rafael Alfonso Guzmán*, Caracas, 1986, r. I, pág. 166
- (21) Windmuller, John; Cit., pág. 186
- (22) En la exposición se han adoptado criterios metodológicos de clasificación trazados por el Prof. Valdes dal Re, en curso sobre la teoría de la negociación colectiva, dictado en la Universidad Católica de Lima en 1991, apuntes inéditos.
- (23) Vid. Proceso preparatorio y discusión parlamentaria de los proyectos de ley, reseñado en forma detallada por Plá Rodríguez en *El Salario en Uruguay*, Montevideo, 1956, t.I.
- (24) Programa conjunto de la Organización Internacional del Trabajo y España para el desarrollo de las relaciones laborales en los países del Sur de América: Argentina, Brasil, Chile, Paraguay y Uruguay.

AUTONOMÍA COLECTIVA E INTERVENCIÓN ESTATAL EN MATERIA DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Javier Neves Mújica

*Profesor Principal de Derecho del Trabajo en
la Pontificia Universidad Católica del Perú*

1. LOS DIVERSOS MODELOS DE RELACIONES COLECTIVAS DE TRABAJO

1.1. El Estado capitalista liberal o social

ERMIDA URIARTE, constata la existencia de dos enfoques en el estudio de las relaciones colectivas de trabajo: uno “juridicista”, consistente en el análisis de las instituciones básicas que componen esta área del Derecho del Trabajo, y otro “sociologista”, que se ocupa de los principales actores y de los tipos de relaciones, negociación o conflicto, establecidas entre ellos (1988, p.8). Sostiene este autor que la “utilización conjunta de los enfoques jurídicos-laboral y de relaciones laborales, permite elaborar tipos de sistemas de relaciones colectivas de trabajo” (ibid.).

Las clasificaciones de los sistemas de relaciones colectivas de trabajo propuestas por la doctrina son múltiples, según los diferentes criterios empleados para formularlas. Quizá un primer criterio determinante podría ser el de los tipos de Estado, atendiendo a la estructura económica sobre la que tales sistemas se asientan. En esta línea, tendríamos, gruesamente hablando, modelos capitalistas o socialistas de relaciones colectivas de trabajo. Estos últimos no tienen interés para efectos de este trabajo, por su inexistencia en el área de estudio, así como por su desmoronamiento reciente.

Dentro de los modelos capitalistas, habrá sustanciales diferencias entre los correspondientes a un Estado liberal o social de derecho, sin pretender con ello ligar el concepto de Estado de derecho con la economía capitalista (1)

Son “características generales que corresponden, como exigencias básicas e indispensables, a todo auténtico Estado de derecho”, las siguientes: a) imperio de

la ley, b) división de poderes, c) legalidad de la administración y d) derechos y libertades fundamentales (DIAZ: 1983,p. 31).

Estos postulados son desarrollados de modo muy diverso por un Estado liberal o social, que –respecto de la última de dichas características- ponen el acento en valores diferentes, como la libertad, y la igualdad respectivamente. Sostiene LANDA ARROYO que el último de ellos no busca la libertad de, sino la libertad para “a fin de que todos los hombres tengan no solo capacidad de goce de la libertad, sino también capacidad de ejercicio de la misma” (1991,p.434) Esta segunda forma de libertad –añade- “se encuentra estrechamente vinculada a otro gran principio de la historia constitucional moderna: la igualdad” (ibid).

El papel del trabajo y el reconocimiento de derechos a los trabajadores, son ostensiblemente diversos en el Estado liberal o social. El Estado liberal, abstencionista por definición en materia económica, remite el mercado la fijación de todos los precios, entre ellos el de la fuerza de trabajo, considerando a trabajador y empleador como sujetos iguales y libres, capaces de autorregular sus intereses mediante un contrato. Tal estado no posee instrumentos para actuar sobre la realidad social, con miras a su modificación, sino simplemente para garantizar el funcionamiento del orden natural, por lo que su presencia en el campo de las relaciones laborales es de tipo únicamente represivo de los desbordes sindicales. En este marco solo caben los derechos de los individuos frente al Estado, como las grandes libertades: personal, de pensamiento, conciencia, religión, opinión y expresión, etc. Y en lo específicamente laboral, la libertad de trabajo fundamental ante los regímenes generalizados de trabajo en condiciones de esclavitud y servidumbre que preceden históricamente al liberalismo, pero absolutamente insuficiente para asegurar un mínimo de bienestar a la población trabajadora.

El Estado social, en cambio, por razones debatidas por la doctrina (que analizaremos después) entre las que las relaciones laborales juegan unánimemente un papel central, se ve impulsado a intervenir en la vida económica. La autonomía individual, que consistía en el fondo en la imposición de la voluntad unilateral del empresario, prácticamente desaparece como fuente reguladora de las relaciones laborales, dando paso en su sustitución, de un lado, a la legislación estatal, plasmada comúnmente en el reconocimiento de beneficios mínimos al trabajador y, del otro, a la autonomía colectiva, en la que los poderes de las partes, ahora sindicato y empleador, aparecen equilibrados. Bajo este Estado, dotado de herramientas concretas para actuar sobre la sociedad en búsqueda de una igualdad sustancial, surgen los derechos económicos, sociales y culturales, como el trabajo, la seguri-

dad social, la salud, la educación, etc. Ya no se trata sólo de garantizar la libertad de trabajo, sino el propio derecho al trabajo. Sostienen GARCIA DE ENTERRIA Y FERNÁNDEZ, recordando a BURDEAU, que mientras los derechos individuales “son poderes de prohibir, los derechos sociales son poderes de exigir” (1984,II,p.57).

Nuestra Constitución proclama para el Perú la forma de una “República democrática, social, independiente y soberana” (art. 43). El Estado tiene como “deberes primordiales” entre otros, “garantizar la plena vigencia de los derechos humanos” y “promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y el desarrollo integral y equilibrado de la Nación” (art. 44). El trabajo aparece como un valor fundamental del Estado (art. 22). Los principales derechos de los trabajadores están proclamados en el Capítulo II, entre ellos, la negociación colectiva (art. 28).

1.2 La perspectiva ideológica: neo-liberalismo y neo-corporativismo

Dice BUENO MAGANO que “la índole del Derecho del Trabajo varía conforme al esquema ideológico, condicionante de su desarrollo” (1986,p.7). En términos de las corrientes más influyentes en la ordenación de las relaciones laborales, éstas son la ideología liberal y corporativista, o más modernamente neo-liberal y neo-corporativista respectivamente.

Así, el neo-liberalismo significa “la libre actuación de los individuos y de los grupos que componen la sociedad civil para la obtención de los intereses que le son propios”, proclamando el pluralismo conflictivo que conlleva “la negación de la exclusividad normativa del Estado” (BUENO MAGANO: 1986,P.14). Mientras el neo-corporativismo busca “la armonía entre las clases sociales”, que solo puede lograrse “si los varios grupos componentes de la sociedad global, particularmente los profesionales y los económicos, reconocen la existencia de derechos y deberes recíprocos”, colaborando entre sí y con la autoridad pública, en ejercicio de un pluralismo organizado (BUENO MAGANO: 1986,P.19).

Sostiene DIESTE que ambas variantes del pluralismo, el conflictivo y el organizado, tienen igual punto de partida, aunque diferentes objetivos y caminos. Los dos asumen la dialéctica del conflicto entre el capital y el trabajo, entendiendo que las normas deben resolverlo pero no eliminarlo (1989, p.355). Difiere en el papel atribuido al Estado: en el pluralismo conflictivo, el gobierno se limita a favorecer y asegurar la libre actividad de los grupos, manteniéndose en posición prescindente

antes y durante el desarrollo del conflicto, salvo grave amenaza del orden público; mientras que en el pluralismo orgánico, el Estado asume el rol de una parte junto a las centrales sindicales y asociaciones empresariales, siendo la política económica un cometido indelegable del Estado y el tema salarial un componente ineludible dentro de ella (1989, p. 356).

En América Latina en general, y en el Perú en particular, casi todos los sistemas asignan al Estado un papel gravitante, muchas veces decisorio, en una perspectiva más próxima al pluralismo organizado. En todo caso, no puede perderse de vista que estos modelos requieren “un cierto grado de desarrollo socio-económico susceptible de dotar a la sociedad de una base industrial mínima y un movimiento sindical suficientemente extendido y organizado” (DIESTE:1989,P.355). América Latina en diversos grados, no posee ninguno de estos elementos. Por ello la versión del pluralismo organizado verificable en sus ordenamientos es bastante tenue.

1.3 La negación colectiva como factor de clasificación

Un factor privilegiado para la clasificación de los sistemas de relaciones colectivas de trabajo, es el de los espacios conferidos en ellos a la autonomía colectiva, o, visto desde otro ángulo, el grado y tipo de intervención estatal. Este factor posee particular relevancia para este estudio, dado que hace directa referencia al tema que nos ocupa, cual es la negación colectiva.

En este sentido, ERMIDA URIARTE establece una ordenación de dos grandes modelos: uno internacional y otro nacional (1989,pp.3-4). El primero está “plasmado en las normas internacionales del trabajo”, girando en torno a dos ideas centrales: “la de una negación colectiva bilateral, autónoma, libre y, en segundo lugar la idea del fomento de la negociación” (1989,p.3). Precisa este autor respecto de la primera idea que “implica una negación colectiva sin intervención estatal o con escasa intervención del Estado” (ibid.). Y sobre la segunda, que algunos “de los instrumentos de este fomento de la negociación colectiva tienen que ver con el deber de negociar, el deber de hacerlo de buena fe y el derecho de información”.(ibid.).

Los modelos nacionales, son, a su vez, tomando encuentra sólo los de economía capitalista, agrupados en tres sectores: Europa occidental, Estados Unidos de Norteamérica y Latinoamérica (1989,pp. 3-4). Del primero dice ERMIDA URIARTE que es una negociación colectiva predominantemente por rama de ac-

tividad, más o menos articulada, está muy poco procedimentalizada, tiende a mejorar los beneficios existentes, teniendo un contenido muy variado y rico (1989,p.3). Del segundo señala que se da predominantemente por empresa, en forma también más o menos articulada, asimismo está muy poco procedimentalizada, teniendo igualmente un contenido muy rico, aunque no es una negociación necesariamente protectora (1989,pp.3-4).

Finalmente, sostiene ERMIDA URIARTE que en el modelo latinoamericano predomina la negociación colectiva por empresa (salvo los casos de Argentina, Brasil y Uruguay), está muy procedimentalizada, participando el Estado en la determinación del contenido negocial y hasta en la propia decisión del conflicto, siendo sobre todo protectora, de contenido menos firme (1989,p.4).

La propuesta de clasificación de los modelos de negociación colectiva, que nos parece más completa y rigurosa es la formulada por VALDES DAL-RE. En la valiosa síntesis de planteamientos propios y de otros autores (2). Distingue este profesor, tres elementos centrales en la negociación colectiva: el procedimiento (la configuración de la negociación colectiva como cauce social de las relaciones laborales), el sistema (el conjunto de reglas de acción y organización de quienes negocian sobre el procedimiento) y la estructura (el conjunto de acuerdos alcanzados dentro de determinado ámbito funcional o territorial).

Atendiendo al procedimiento VALDES DAL-RE diferencian entre un modelo de protección negativa del Estado, que busca remover los obstáculos que impidan el ejercicio de la negociación colectiva, instrumentado a través de la abstención de ley en el sistema inglés y la intervención de ley en el de Europa continental hasta la década del sesenta; y otro de garantía positiva, considerada en una intervención de la ley promoviendo el ejercicio de la negociación colectiva, aparecido en Europa en la década del setenta.

Según los **sistemas**, la clasificación manejada por este autor es triple. En primer lugar se distingue entre los sistemas libres y los intervenidos. En los sistemas libres, el ordenamiento reconoce ampliamente la autonomía colectiva, limitándose el Estado a fijar las reglas de juego, dejando a los grupos decidir los aspectos centrales de la negociación colectiva. En los intervenidos, en cambio, el Estado restringe la autonomía colectiva o el Estado sobre la propia negociación colectiva. Y, por último, se separa los sistemas estáticos de los dinámicos, conforme a los ritmos de la negociación colectiva. Mientras en aquellos las partes negocian según períodos previamente establecidos, sobre todo condiciones de trabajo, diferenciándose claramente entre negociación y administración del convenio colectivo; en

éstos, las partes están permanentemente negociando, incluyendo las reglas de procedimiento de la propia negociación colectiva.

Finalmente, se clasifica a los modelos de negociación colectiva por la **estructura**. En este caso, VALDES DAL-RE establece una primera distinción, atendiendo a la unidad negociadora dominante, entre modelos centralizados o descentralizados, según las unidades sean amplias o reducidas, respectivamente. Luego, desde el prisma del modo de conexión entre los distintos niveles, diferencia los modelos jerarquizados de los autónomos, y según el contenido de dicha conexión, los anómicos de los articulados. De un lado, son modelos jerarquizados aquellos en los cuales hay una vinculación de los niveles inferiores a los superiores respecto del ritmo de desarrollo de la actividad negociadora; y modelos autónomos en los que hay inexistencia de reglas. Del otro, son modelos anómicos aquellos en los que todos los niveles negocian sobre todas las materias; en tanto son articulados aquellos en los cuales hay una división de contenidos entre los diferentes niveles: los superiores fijan las materias de competencia y las de los niveles inferiores.

1.4 Su recepción por el Derecho Laboral Peruano

a. El Decreto Supremo 006-71-TR

La norma que ha regido la negociación colectiva en el Perú, en los últimos veinte años, ha sido el Decreto Supremo 006-71-TR, dictado por el gobierno militar en su primera fase. Las diversas modificaciones de que fue objeto el texto original, entre las que cabe recordar el Decreto Supremo 009-86-TR que acortó los plazos de las últimas etapas, y el Decreto Supremo 038-91-TR que hizo automática la aprobación de los convenios colectivos por la Autoridad Administrativa de Trabajo, no afectaron sustancialmente su esquema.

Puede decirse que el Decreto Supremo 006-71-TR fue la primera norma que reguló sistemáticamente la negociación colectiva en nuestro país. Con anterioridad había varias normas que se ocupaban de aspectos puntuales e inconexos de esta institución.

Los rasgos principales del régimen de negociación colectiva establecidos por Decreto Supremo 006-71-TR, son los siguientes:

- a. La titularidad del derecho de negociación colectiva corresponde a las organizaciones sindicales, cabiendo solo en ausencia de éstas, que los trabajadores designen a sus representantes con ese fin.

- b. La iniciativa negocial pertenece a los trabajadores, a través de sus representantes, que presentan el pliego de reclamos.
- c. Una vez presentado el pliego, el empleador está obligado a recibirlo e iniciar las tratativas, las que a su vez conducirán necesariamente a un resultado, ya sea proveniente de la autonomía (convenio colectivo) o de la heteronomía (resolución administrativa).
- d. El nivel negocial al que se orienta la norma es el de centro de trabajo admitiéndose la negociación de un pliego por cada categoría: obreros o empleados.
- e. El contenido negocial está limitado a remuneraciones y condiciones de trabajo, conceptos que son definidos por la norma.
- f. El procedimiento está ordenado en etapas sucesivas: trato directo, conciliación y resolución administrativa. Si el conflicto fuera solucionado en cualquiera de las dos primeras etapas, el acuerdo debería ser remitido a la Autoridad Administrativa de Trabajo para su aprobación.
- g. El convenio colectivo no puede desconocer derechos otorgados a los trabajadores por la ley, ni ser dejado sin efecto por resolución administrativa o acto individual.
- h. El convenio colectivo tiene eficacia general, salvo que las partes pacten expresamente su aplicación limitada.
- i. El convenio colectivo tiene una duración mínima de un año, conservando su vigencia las cláusulas no renegociadas.

En síntesis tendríamos un sistema en el que el empleador está obligado a negociar, debiendo llegarse necesariamente a un producto, que será indispensablemente aprobado por el Estado, si se tratara de un convenio colectivo suscrito en trato directo o conciliación, o dictado por él, si se tratara de una resolución administrativa.

Si empleáramos la terminología de VALDES DAL-RE, diríamos que se configura, en cuanto al sistema, un modelo intervenido, en el que el Estado determina los aspectos centrales de la institución, heterónimo, por no ser autorregulado por las propias partes, y estático, dada la realización de una única negociación de periodicidad anual; y un modelo descentralizado, en cuanto a la estructura, dada la pequeña unidad en que se realiza la negociación.

La concepción del conflicto que subyace a este esquema, y la del papel del Estado frente a él, es inocultable: el conflicto es una patología de las relaciones laborales, que una vez presentada debe ser rígidamente encauzada y prontamente

resuelta, pero en todos los casos con una manifiesta intervención del Estado, cuyo papel es sofocar las controversias. Asimismo, es claro también que no se entiende las partes como iguales, ni siquiera en el plano colectivo, por lo que se apoya la posición negocial de los trabajadores con mecanismos como el deber de negociación del empleador o la eficacia general de los convenios colectivos. Sin embargo no se prevén instrumentos que fomenten una igualación sustancial entre las partes colectivas, ya sea en el propio campo negocial o en los conexos como la libertad sindical o la huelga.

Este esquema combina elementos de un Estado social, que no se abstiene ni se muestra neutral frente al conflicto de trabajo, sino que interviene protegiendo a la parte más débil; y de un régimen autoritario, cuya presencia se caracteriza por su intencionalidad fiscalizadora de la vida de las organizaciones sindicales y resolutoria de sus conflictos laborales, respectivamente.

b La crisis económica y la Constitución de 1979

La lógica del Decreto Supremo 006-71-TR, sufrió dos impactos fundamentales, a partir de mediados de la década del 70. El primero de ellos estuvo constituido por el surgimiento de las crisis económica hacia la mitad de esa década, que ha acompañado nuestra historia reciente casi sin interrupciones desde entonces. El gobierno militar en su segunda fase y, con matices diferentes, los tres gobiernos constitucionales que le han sucedido (el tercero de los cuales ha tenido una lamentable etapa dictatorial), han enfrentado la crisis con políticas económicas que han pretendido contener la inflación a través del control salarial y, por ende, de la negociación colectiva. De este modo, aparecieron en nuestro ordenamiento numerosas normas que fijaron límites ya no mínimos sino máximos a la autonomía colectiva (aumentos de remuneraciones fijados exclusivamente por el Estado o permitidos a la negociación colectiva pero sujetos a estrictos topes; contenido negocial reducido a las remuneraciones; y convenios colectivos de duración prorrogada por norma estatal). Este tema será objeto de análisis más adelante. Aquí cabe añadir que el sustrato protector del Decreto Supremo 006-71-TR, tuvo que empezar a convivir más o menos permanentemente con intenciones estatales de signo controlista de los beneficios y ya no sólo de los eventuales perjuicios de los trabajadores.

El segundo y trascendental impacto fue la dación de la Constitución de 1979, con efectos jurídicos plenos desde julio de 1980. Esta Constitución, desde el preámbulo hasta su articulado reconoce al trabajo como fuente principal de la riqueza (art. 42), un derecho y un deber social (art.42) base del desarrollo personal y del

bienestar social (art. 76), del régimen económico (art. 110), y de la República democrática y social (art. 79) y proclama además los principales derechos de los trabajadores, entre ellos los tres que componen la base del Derecho Colectivo del Trabajo, como derechos fundamentales de la persona. Además, confiere rango constitucional a los tratados sobre derechos humanos, entre los que se encuentran diversos instrumentos internacionales en los que figura la libertad sindical y la negociación colectiva (esta segunda ya sea en forma directa o cobijada dentro de la primera, que en sentido amplio la comprende, así como a la huelga).

Para efectos de lo que aquí interesa, la Constitución permite la continuidad de un sistema negocial de conflicto cerrado, con deber de negociar de un lado y producto necesario del otro, consolidando la posibilidad de que este último sea emanado del Estado. El último párrafo del art. 54 señala: “La intervención del Estado sólo procede y es definitiva a falta de acuerdo entre las partes”. De este modo, si no hubiera acuerdo sobre las peticiones de los trabajadores contenidas en el pliego, o sobre la remisión del conflicto a un árbitro voluntario, el Estado debería intervenir para solucionarlo.

Este aspecto ha dado lugar, en verdad no sobre la base del texto constitucional sino sobre la del Decreto Supremo 006-71-TR (más precisamente de su modificatoria ya mencionada: Decreto Supremo 009-86-TR), a pronunciamientos condenatorios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo, por instaurar un régimen de arbitraje obligatorio, contrario a los principios de la libre negociación colectiva (3).

c. La Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo

Una nueva etapa se ha inaugurado en nuestro país, en materia de negociación colectiva, con la dación del Decreto Ley 25593, conocido como Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, reglamentado por Decreto Supremo 011-92-TR. A diferencia de la situación pre-existente, en que una multitud de disposiciones de nivel reglamentario se ocupaban separadamente de los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga, ahora una única ley reúne sistemáticamente la regulación de las tres instituciones, al menos en lo que toca a los trabajadores de la actividad privada.

En lo referente a la negociación colectiva, el esquema central de la ley es el siguiente:

- a. Son titulares del derecho a la negociación colectiva las organizaciones sindicales, pudiendo intervenir otros representantes de los trabajadores sólo a falta de aquellas.

- b. Las organizaciones sindicales tienen la iniciativa negocial, pero los empleadores también están facultados para proponer cláusulas nuevas o sustitutorias de las establecidas en convenios anteriores.
- c. Se reconoce el deber de negociar del empleador, pero el procedimiento no conducirá necesariamente a un resultado, por cuanto culminada la etapa de negociación directa (y, eventualmente las de conciliación y/o mediación), los trabajadores optarán por el arbitraje o la huelga.
- d. El nivel negocial predominante es el de empresa, al cual se empuja incluso a las negociaciones que se venían produciendo a nivel de rama de actividad. Si se negociara a ambos niveles, debería haber articulación entre las negociaciones correspondientes.
- e. El contenido negocial es amplio, comprendiendo las remuneraciones, las condiciones de trabajo y productividad y demás concernientes a las relaciones entre trabajadores y empleadores.
- f. El procedimiento transita necesariamente por una negociación directa, al cabo de la cual, de no haber acuerdo entre las partes, podrá haber una conciliación y/o mediación a cargo de la Autoridad Administrativa de Trabajo u otra entidad, y, finalmente, el sometimiento aun arbitraje potestativo o la declaración de la huelga.
- g. Se reconoce la eficacia general del convenio colectivo negociado por la organización sindical mayoritaria o el conjunto de ellas que aglutine a la mayoría de los trabajadores.
- h. Los contratos individuales de trabajo no pueden contener disposiciones contrarias a los convenios colectivos en perjuicio del trabajador.
- i. La duración mínima del convenio colectivo sigue siendo un año, pero ahora sus cláusulas perecen al vencimiento de éste, debiendo ser renegociadas (o pactadas como permanentes) si se quiere su continuidad.

La diversidad de las bases sobre las que se asienta el Decreto Supremo 006-71-TR y la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, en materia de negociación colectiva, resulta evidente. En esta última disposición, si bien se mantiene el deber de negociar del empleador, el producto negocial se torna contingente, en tanto el conflicto teóricamente podría quedar abierto si los trabajadores optaran por la huelga y ésta se desvaneciera sin arribar a un arreglo, alternativa que, en verdad, la ley desfavorece mediante otros mecanismos.

La intervención del Estado cede terreno, aunque no desaparece totalmente, y no hay aprobación administrativa de los acuerdos logrados en trato directo o conciliación, ni expedición de una resolución administrativa que ponga fin a la negociación; pero tanto en la opción por el arbitraje potestativo, en que si hubiera desacuerdo en la designación del presidente del tribunal la hará la Autoridad Administrativa de Trabajo, como en la opción por la huelga, en que si ésta se prolongara o extendiera perjudicando gravemente a una empresa o sector, podría el Poder Ejecutivo decretar la culminación de la misma y disponer la solución del conflicto, el Estado se ha reservado instrumentos suficientes como para no perder el control final o extremo de la negociación colectiva.

Se ha avanzado, en consecuencia, en dirección a un modelo libre, al establecer un régimen normalmente sin controles ni actos administrativos, aunque excepcionalmente sí, pero se ha mantenido como rasgos la regulación heterónoma, la periodicidad estática, y la descentralización de su nivel (disponiéndose, por ley, además, en la hipótesis de una negociación colectiva articulada, la necesidad y la forma de vertebración entre los diferentes niveles).

d. La Constitución de 1993

A diferencia de la Constitución de 1979, que ubicaba a la regulación del trabajo y los derechos laborales en el rubro correspondiente a los derechos fundamentales, la de 1993 los inserta entre los derechos sociales y económicos. El cambio de denominación carece de efectos prácticos, por cuanto los derechos laborales continuarán disfrutando de la tutela especial que ambos textos brindan globalmente a los derechos constitucionales y no sólo a los de ellos que sean fundamentales.

En similar dirección, la nueva Constitución suprime el rango constitucional que la antigua asignaba a los tratados internacionales de derechos humanos y lo sustituye por el nivel meramente legal. Igualmente aquí, el descenso jerárquico podría tener consecuencias secundarias, dado que el nuevo texto ha recogido de la Constitución española la fórmula por la cual los tratados internacionales de derechos humanos sirven de marco interpretativo para los preceptos constitucionales que reconocen los mismos derechos consagrados por aquellos.

Configura también una diferencia entre una y otra Constitución, el modo menos amplio como la última se ha referido a la valoración del trabajo, de un lado y el número y contenido de los derechos laborales proclamados, del otro. Así, el trabajo es ahora sólo un derecho y un deber, y base del bienestar social y de realización personal (art. 22), declaración bastante más austera que sus similares anteriores.

Y se ha recortado la cantidad y calidad de los derechos laborales consagrados. Lo primero afecta únicamente a derechos pertenecientes a la periferia de las relaciones laborales, como las gratificaciones y la compensación por tiempo de servicios; pero lo segundo incide sobre algunos derechos correspondientes al núcleo de aquellas, como la estabilidad laboral, la sindicación y la huelga, hoy regulados de manera imprecisa o restrictiva.

Por contraste con el antiguo texto, el nuevo se ocupa de las tres instituciones esenciales del Derecho Colectivo del Trabajo en un único precepto, lo que no nos parece una modificación sustancial. En lo específicamente referido a la negociación colectiva, el art. 28, segundo párrafo, de la Constitución del 1993, abandona el modelo negocial de solución necesaria, supletoriamente estatal, reemplazándolo por otro en el que el conflicto podría quedar abierto o ser resuelto mediante arbitraje. La frase pertinente es la siguiente: “(El Estado) promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales”. Asimismo, al haberse eliminado la remisión a la ley para la regulación de los procedimientos de solución, cabría en la nueva Constitución que aquella surgiera de las propias partes. La autonomía colectiva ha ganado, pues, en ambos terrenos.

La nueva Constitución viene así a consolidar en materia de negociación colectiva (como ha ocurrido también respecto de los demás derechos laborales) la reforma normativa operada por este régimen, en este caso a través de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.

2. LA AUTONOMÍA COLECTIVA Y LA INTERVENCIÓN ESTATAL

2.1 La autonomía privada en el Derecho del Trabajo

El Derecho Romano diseñó dos figuras contractuales para regular el trabajo humanos productivo (4), por cuenta ajena (5) y libre (6): 1) la *locatio conductio operarum* y 2) la *locatio conductio operis*. La primera figura comprendía la obligación del locador de prestar su actividad a un tercero, sometiéndose a sus órdenes, a cambio de una remuneración. La segunda, abarcaba la obligación del locatorio de ejecutar una obra para un tercero, con los materiales proporcionados por éste, sin obligación de obediencia, a cambio de una retribución (SANGUINETI RAYMOND: 1988, pp. 29 y ss).

El Derecho Francés (Código Civil de 1804) retomó varios siglos después esas mismas figuras, con la denominación de contrato de arrendamiento de servicios y

de obra, respectivamente, ambas en el campo del Derecho Civil. En épocas más o menos coincidentes, sin embargo, se habían producido la Revolución Industrial (en lo económico-social) y la Revolución Francesa (en lo jurídico-político), en virtud de las cuales el contexto de aplicación de dichas figuras variaba considerablemente: se había pasado de una época de escasa mano de obra libre (mundo romano) o de producción en talleres aislados (régimen feudal), con pocos recursos materiales y humanos, a una etapa de acumulación sin precedentes de capital y de trabajo. Apareció con ello, de un lado, la fábrica y del otro, la clase trabajadora.

La ideología liberal imperante entonces consideraba al trabajo como una mercancía que se ofrecía en el mercado, sujeta como las demás a las leyes de la oferta y la demanda. Un supuesto orden natural guiaba a la economía, por lo que el Estado debía abstenerse, para no perturbar su desenvolvimiento. Adicionalmente, los individuos eran tenidos por libres e iguales, gracias a los cual todos podían desempeñar cualquier industria (quedaban disueltas las corporaciones y prohibidas las asociaciones) y podían pactar entre ellos sin restricciones lo que conviniera a sus intereses (autonomía privada).

El resultado de esta conjunción de elementos fue la sobre-explotación de los trabajadores, con jornadas excesivas y salarios miserables. Esta derivaba de una realidad social que desmentía cruelmente las apariencias: las partes del contrato del arrendamiento de servicios no eran iguales, porque una tenía poder económico y la otra sólo su fuerza de trabajo, y en consecuencia ésta última tampoco era verdaderamente libre, sino que debía aceptar las reglas impuestas unilateralmente por el empresario, sin poder contar con una organización sindical que la respaldara, ya que éstas estaban proscritas.

Frente a esta situación los obreros se organizaron, de muy variadas formas, luchando contra el Estado y los empresarios por su derecho de asociarse y la obtención de mejores condiciones de trabajo. Tras períodos iniciales de brutal represión, que costaron multitudes de obreros asesinados y encarcelados, el movimiento obrero logró forzar al Estado a abandonar su supuesta neutralidad, modificar su comportamiento e intervenir en las relaciones de trabajo y la vida económica en general (ver, por todos, OJEDA AVILES: 1990, pp. 65 y ss.). Esta intervención tuvo entonces un sentido protector del trabajador. Las causas de la intervención –como ya dijimos antes– son debatidas por diversos autores y tal vez hayan concurrido varias de ellas en dicho fenómeno: la búsqueda de un equilibrio real y ya no formal entre las partes, a través de la protección jurídica al sujeto económicamente más débil de la relación; la defensa del orden establecido, que un sindica-

lismo revolucionario amenazaba fuertemente; la fijación de reglas al capitalismo global para acabar con la ilimitada voracidad de capitalistas individuales; y el propósito de evitar el creciente fortalecimiento de las organizaciones obreras (CAMPS RUIZ: 1976, pp. 31 y ss.; DE LA VILLA GIL, GARCÍA BECEDAS y GARCÍA-PERROTE ESCARTIN: 1991, pp. 21 y ss.; y GARCÍA-PERROTE ESCARTIN: 1987, PP. 15, y ss.).

En este marco de quiebra del liberalismo, surgió la figura del contrato de trabajo, con idéntico contenido al antiguo arrendamiento de servicios (intercambio de actividad subordinada por remuneración), pero sustraída al Derecho Civil, que lo sujetaba a las reglas antes expuestas e inserta en una nueva área del derecho: el Derecho del Trabajo, que establece las normas y principios que regulan la relación derivada del contrato de trabajo. Ahora, el uso masivo de esta figura, generado por el desarrollo capitalista, no conduciría a una explotación descarnada del trabajador.

Una manifestación fundamental del carácter protector del Derecho del Trabajo es la drástica reducción de los márgenes de desenvolvimiento que deja a la autonomía individual (relación trabajador-empleador). Mientras en el Derecho Civil la contienda entre la normativa estatal (orden público o norma imperativa) y la autonomía individual, se resuelve largamente a favor de la primera, pero también en beneficio de la autonomía colectiva (relación sindicato-empleador).

Podemos descomponer la afirmación anterior en los dos momentos en que opera la autonomía privada llamados: 1) libertad de contratar y 2) libertad contractual (7). La primera sigue siendo libre en el Derecho del Trabajo; siempre en lo que toca a decidir si contratar o no, y casi siempre respecto de determinar con quién hacerlo. La casuística podría proporcionar ejemplos de limitaciones relativas, como el control de la contratación o el reconocimiento de derechos preferentes. En todo caso, sería más importante reparar en cuánto ni siquiera el derecho al trabajo (a obtener y conservar un empleo), afecta la libertad de contratar, porque aquel no garantiza el acceso a un empleo determinado.

En lo que se refiere a la libertad contractual, ésta si es severamente constreñida en el Derecho del Trabajo, ya que el contenido de cada relación individual de trabajo disposiciones de la ley y del convenio colectivo se constituyen en normas mínimas para la autonomía individual, esto es, que no permiten su modificación peyorativa sino mejorativa. Son, como dice SALA FRANCO, “imperativas a efectos de peyoración y dispositivas a efectos de mejora” (1977, p. 45).

El convenio colectivo es también, como queda claro, una manifestación de la autonomía privada. Pero, a diferencia del contrato de trabajo, que surge de un

acuerdo desigual y por ello intervenido, el convenio colectivo supone el equilibrio, al menos como tendencia, entre las partes. Por ello, el proceso de formación y el resultado mismo de la autonomía colectiva no requiere ser intervenidos por el Estado. Sí, tal vez, sólo para promover la igualdad real entre las partes.

2.2 La autonomía colectiva

Al ser reconocidas jurídicamente las organizaciones sindicales, tras los períodos de la prohibición y de la mera tolerancia, se empezó a considerar válidos también los instrumentos indispensables para la acción sindical: la negociación colectiva y la huelga. El reconocimiento de la negociación colectiva en particular, supuso otorgar a su producto típico (el convenio colectivo) validez y eficacia jurídicas.

De este modo, el incipiente ordenamiento laboral de entonces, de procedencia únicamente estatal (con la relativa excepción de los reglamentos internos de trabajo de origen empresarial unilateral), comenzó a enriquecerse con la presencia del convenio colectivo, generado por la autonomía de los sujetos laborales, ahora en mejores condiciones reales de libertad e igualdad. Este hecho produjo una pluralidad normativa compleja entre las normas estatales y las convencionales que en su detalle analizaremos en el punto siguiente.

Nos interesa aquí resaltar que gracias al fenómeno descrito, los sujetos laborales, adquirieron la condición de fuente del derecho en sentido propio (8) y el convenio colectivo la de fuente del derecho en sentido traslativo (9). El convenio colectivo es una norma, como la ley, porque puede producir derecho objetivo y no sólo derechos subjetivos (CAMPS RUIZ: 1976, P. 38), esto es, reglas generales impersonales y abstractas y no particulares, personales y concretas, como el contrato o la sentencia.

En nuestro ordenamiento, la Constitución en su parte orgánica, reconoce la potestad normativa de los órganos estatales y de los sujetos laborales. La potestad de éstos, en consecuencia, no deriva del Estado, sino de la Constitución misma, al igual que la estatal.

3.3 La autonomía colectiva y la inversión estatal

Nuestra Constitución, que configura un Estado social, le asigna a éste una función que supone una necesaria intervención en materia laboral, como expresión de su opción protectora del trabajador. Esta intervención se plasma en dos niveles diferentes.

El primero, le impone al Estado actuar decididamente sobre la realidad social para transformarla en la perspectiva del establecimiento de estructuras más justas, de la búsqueda de una igualdad sustancial y no sólo formal (RODRÍGUEZ PIÑERO: 1979, pp. 404 y ss.). Expresan una intervención de este tipo, artículos como el 23 (“El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo”) y 44 (“Son deberes primordiales del Estado... garantizar la plena vigencia de los derechos humanos... y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el derecho integral y equilibrado de la Nación”).

El segundo nivel es el de la regulación de los derechos laborales. Por tratarse de derechos constitucionales, lo apropiado será que su regulación se hiciera en el ámbito estatal, por ley y no por reglamento autónomo. Así lo prevé expresamente la propia Constitución en el caso del art. 27 y tácitamente en todos los demás.

Lo que nos interesa señalar es, en todo caso, que la relación entre esta necesaria intervención estatal en el campo laboral, ya sea mediante políticas sociales o normas específicas y la autonomía colectiva, no puede resolverse con una sofocante sobre presencia de la primera, porque si ocurriera así la normativa estatal, aunque tuviera un sentido tuitivo en lo individual, terminaría aniquilando la autonomía colectiva y, por ende, contrariando el mandato constitucional.

En nuestro concepto, en nuestro sistema jurídico, el Estado puede en principio regular todos los derechos laborales sin que le esté vedado ninguno de ellos. Normalmente lo hará a través de la ley.

En materia específica de la autonomía colectiva, con la Constitución de 1979, el Estado debía o podía intervenir, según los casos, para realizar tres funciones distintas: garantizar el derecho a la negociación colectiva, entendida en un sentido amplio, regular el procedimiento de negociación colectiva y dirimir el desacuerdo entre los sujetos laborales.

Con la Constitución de 1993, dicha intervención ha fortalecido la primera función y ha suprimido las dos últimas. En otras palabras, el Estado debe intervenir necesariamente para cautelar el ejercicio democrático del derecho, fomentarlo y promover formas de solución pacífica. La intervención para regular los procedimientos negociales es contingente y la referida a dirimir los desacuerdos sería inconstitucional.

No hay duda de que la Constitución, la autonomía colectiva está sujeta a la legalidad, pero no a cualquier legalidad sino sólo a una que a su vez sea respetuosa de la autonomía colectiva, en un doble juego de controles similar al que fija el art. 8 del Convenio 87 OIT para la libertad sindical.

El campo en que puede observarse con mayor precisión la relación entre la intervención estatal y la autonomía colectiva en un ordenamiento determinando, es el del contenido de la negociación colectiva. En este terreno, el Estado al intervenir reguladoramente podría determinar el objeto negocial: **qué sí** se podría negociar (que debería ser lo más amplio posible, al estilo del art. 2 del Convenio 154 OIT, que alude a condiciones de trabajo y empleo y relaciones entre trabajadores y empleadores o sus organizaciones, dejando abierta la fórmula) y **qué no** se podría negociar (que debería ser lo más corto posible, salvo el campo de los derechos mínimos reconocidos a los trabajadores).

En nuestro sistema jurídico, la Constitución no define el contenido de la negociación colectiva, pero si le excluye algunas materias. Al no precisarlo la Constitución, podría hacerlo la ley, siempre que se atuviera el modelo dinámico consagrado por aquella. Durante la vigencia del aludido Decreto Supremo 006-71-TR, fue un reglamento el que lo hizo y en forma tremendamente restrictiva (a través de definiciones cerradas de los conceptos de remuneraciones y condiciones de trabajo, que dejaban afuera las cláusulas asistenciales y sindicales). Esta fórmula afortunadamente, sin la necesidad de apelar a su evidente inconstitucionalidad, fue ampliamente rebasada en la práctica negocial. Con la nueva ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, se abre el contenido negocial, al añadirse nuevos conceptos sin definírseles.

Respecto de la exclusión de materias a la negociación colectiva, nos remitimos al punto siguiente:

3. LA EXCLUSIÓN DE CIERTAS MATERIAS AL CONTENIDO NEGOCIAL IMPUESTA POR LA LEY

3.1 La exclusión total o parcial

En un Estado liberal, la ley se abstendrá en materia de autonomía colectiva, dejando a las partes, reputadas como iguales, pactar libremente lo que convenga a sus intereses, sin injerencias estatales de ningún tipo. La ley se limitará a fijar las reglas de juego y, si interviene para determinar ciertos beneficios en favor del trabajador, lo hará en forma imperativa sólo para la autonomía individual, mas no frente a la autonomía colectiva, ante la cual se configurará como derecho dispositivo. De este modo, el principio de irrenunciabilidad de derechos cede terreno en el

plano colectivo a la teoría del equilibrio interno del convenio colectivo, que presume la existencia de compensaciones frente a toda disminución colectiva de mínimos legales (10). En el fondo, la equiparación de rango entre la ley y el convenio colectivo es plena, no pudiendo la primera fijar exclusiones de ningún tipo al contenido del segundo.

En un Estado social, en cambio, la ley no tiene por función únicamente determinar las estructuras o bases del sistema, sino intervenir sobre la realidad para buscar la igual sustancial entre las personas, que se configuran como un valor superior del ordenamiento. En este sentido, la ley no se limita a fijar las reglas de juego sino que determina imperativamente ciertas materias que quedan sustraídas a la autonomía individual e incluso colectiva. Se admite por éstas el mejoramiento de los derechos, pero no su disminución, autoproponiéndose por tanto como norma mínima. Se anuncia el principio de irrenunciabilidad de derechos. El convenio colectivo está sujeto a la ley, que puede canalizarlo, pero a una ley que en todo caso debe respetarlo y promoverlo. Se admite la exclusión por ley de ciertas materias a la autonomía colectiva, normalmente en sentido mínimo, pero excepcionalmente también en dirección máxima.

La exclusión de ciertas materias a la autonomía colectiva, impuesta por ley, podría clasificarse –en nuestro concepto– en parcial, ya fuera de mínimos o de máximos, o total. La exclusión parcial permitiría un margen de desenvolvimiento a la autonomía colectiva, aunque orientado en una única dirección. Mientras la exclusión parcial de mínimos figuraría el llamado derecho necesario relativo, admitiendo convenios colectivos mejorativos de los pisos establecidos legalmente, en un esquema de relación entre la ley y el convenio colectivo, calificado por MARTÍN VALVERDE como de suplementariedad (1978, pp.8-10 y 14 y ss.); la exclusión parcial de máximos, contemplaría la posible presencia del convenio colectivo, pero en una perspectiva limitada por un techo impuesto legalmente, constituyendo una figura llamada máximo de derecho necesario por GARCÍA – PERROTE ESCARTIN (1987, pp. 285 y ss.).

Según este último autor, a diferencia de los mínimos, que en un Estado social constituyen la regla, porque van “en búsqueda de la igualdad sustancial entre los ciudadanos y los grupos sociales”, y “son un evidente apoyo a las representaciones profesionales de los trabajadores” (1987, p. 290), los máximos –como las exclusiones totales que veremos enseguida– son mas bien excepcionales, resultando admisibles sólo ante la confrontación de la autonomía colectiva con otros “derechos, bienes o intereses constitucionalmente protegidos concurrentes y hasta prevalentes”,

justificando su razonable restricción (1987, p. 289). Por contraste con los mínimos también, que “son autosuficientes y directamente aplicables, aún a falta de regulación convencional” –dice GARCIA-PERROTES ESCARTIN- los máximos no lo son, requiriendo una necesaria negociación colectiva para determinar la cuantía precisa del beneficio, del que la ley señala solo un tope máximo (aunque aquel generalmente coincidirá con éste) (1987, pp. 292-293).

La exclusión total sería el denominado derecho necesario absoluto, esto es, las normas que impiden la presencia de la autonomía colectiva en cualquier dirección. Se plasma a través de lo que algunos autores conocen como orden público laboral o estructuras institucionales del Derecho del Trabajo. Tal sería el caso de las normas procesales o las referidas a las causas justificadas de despido (GARCIA – PERROTE ESCARTIN: 1987, pp.266 y ss.).

3.2 Las exclusiones a la autonomía colectiva impuesta por el actual régimen.

En la experiencia peruana de los últimos años, se ha echado mano del derecho necesario absoluto y de los máximos de derecho necesario, en el marco de la crisis económica y el programa de estabilización diseñado para enfrentarla. Han aparecido así, como valores constitucionales encontrados, de un lado, la calidad de vida de la población, que se veía afectada por una incontenible inflación que sería indispensable contener a través de políticas de ajuste, y del otro, la plena autonomía colectiva, como derecho de los trabajadores y los empleadores a la autorregulación de sus intereses sin injerencia estatal.

Quizá la política laboral llevada a cabo por el gobierno de Fujimori, como complemento a su programa económico de estabilización, nos brinde inmejorables ejemplos de imposición de restricciones de esta naturaleza, tanto de exclusión total como de exclusión parcial de máximos. En el primer caso, tendríamos el Decreto Supremo 057-90-TR y en el segundo la ley 25334 referidos ambos a la actividad empresarial del Estado (11). Otras normas, de naturaleza semejante a esta última, como el Decreto Legislativo 757, sin embargo, abarcan también a la actividad privada.

No es propósito de este trabajo discutir las concepciones económicas que subyacen al diseño e implementación de ese programa, ni si la caída de la inflación debe constituir el objetivo principal o si es ese método el único o el más apropiado para ello. Asumiremos que el programa adoptado permite lograr el resultado espe-

rado en materia de disminución inflacionaria, así como ésta a su vez, contribuye a elevar la calidad de vida de los habitantes de nuestro país.

En esta hipótesis tendríamos, entonces, por una parte, preceptos constitucionales que, de un lado, sostendrían y, del otro, limitarían la posible adopción por el Estado de medidas de restricción al contenido de la autonomía colectiva, a los que habría que añadirles los principios de la Organización Internacional del Trabajo; y, por la otra, leyes y medidas extraordinarias que plasmarían esas restricciones .

3.3 Análisis

En este tema, cabe plantearse varias interrogantes: ¿son admisibles estas restricciones?; de serlo ¿cuáles serían los requisitos necesarios para su plasmación?; por último, ¿cuál sería la vía normativa apropiada para plasmarlas?

Pensamos que, excepcional y transitoriamente, cuando se produzcan y mientras duren circunstancias que justifiquen el control por el gobierno de las variables económicas que pudieran incidir sobre la generación de inflación, en aras a la vigencia del derecho constitucional a condiciones de vida dignas para la población, podría admitirse una política de moderación salarial que conllevara las limitaciones indispensables al derecho también constitucional a la negociación colectiva, para lograr el objetivo señalado.

No puede negarse en un Estado social la posibilidad de acudir extraordinariamente a ciertos instrumentos necesarios para garantizar el nivel de vida de la población, aunque aquellos pudieran significar restricciones razonables a ciertos derechos constitucionales.

La cuestión central se encuentra, en nuestro concepto, en la determinación de las condiciones y requisitos en que podría aceptarse tales limitaciones. El Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo ha construido una jurisprudencia sobre la materia, como respuesta a las quejas y reclamaciones planteadas por las organizaciones sindicales contra gobiernos que han adoptado medidas de este tipo.

Este órgano sobre la base del art. 4 del Convenio 98 OIT, ha adoptado los criterios señalados a continuación (12).

- No cabe la imposición por el Estado de restricciones a convenios colectivos ya celebrados, los que deben ser ejecutados conforme a sus términos, salvo acuerdo de las partes en sentido diferente (pfs. 640 y 642).

- En lo que refiere a las futuras negociaciones colectivas, medidas de esta naturaleza no deberían resultar de la imposición por el Estado sino de la concertación entre las partes y aquel (pfo. 644).
- Las medidas restrictivas deberían ser excepcionales, limitadas a lo necesario, no exceder de un periodo razonable e ir acompañadas de garantías adecuadas para proteger el nivel de vida de los trabajadores (pfos. 641 y 642)

A estas exigencias, habría que añadirles –en cuanto a la vida normativa apropiada para consumir las restricciones- la de plasmarse, por acuerdo social o por ley, pero no por decretos de urgencia. “Todo gobierno debe, al mismo tiempo, promover el bien común y respetar la autonomía colectiva”, dice PLA RODRÍGUEZ y añade que tratándose de “dos exigencias contradictorias, la única salida posible parece ser la concertación social...” (1988, p. 186).

Los decretos de urgencia están suscritos a materia económica y financiera, conceptos que debe ser entendido en sentido estricto, por tratarse del ejercicio de una potestad excepcional del Poder Ejecutivo, comprendiendo solo el endeudamiento y el Presupuesto (EGUIGUREN PRAELI: 1990, pp. 230). Únicamente podría acudir a los decretos de urgencia en el caso de las remuneraciones de los empleados públicos (no sujetos a negociaciones colectivas en nuestro país) y en las de los trabajadores de las empresas del Estado y ciertos organismos públicos sometidos al régimen privado, por constituir –en el primer caso inobjetablemente y en el segundo controvertidamente- un gasto público (DOLORIER TORRES: 1994, pp. 288-290).

Habría que precisar, finalmente, que arribamos a estas conclusiones independientemente del rango reconocido a los convenios colectivos, que en nuestro ordenamiento antes era primario y en el futuro será probablemente terciario. Lo que impide, pues, una intromisión estatal que en este campo transgreda los postulados de la Organización Internacional del Trabajo, no es el nivel atribuido a los convenios colectivos en el sistema de fuentes (que dicha entidad no le asigna ninguno), sino el respeto a la autonomía colectiva, como valor fundamental en el ordenamiento constitucional e internacional.

BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA

ALONSO OLEA, Manuel

1982 **Las fuentes del derecho, en especial del Derecho del Trabajo según la Constitución**, Madrid, Editorial Civitas S.A.

ALONSO OLEA, Manuel y María Emilia BAAMONDE

1991 **Derecho del Trabajo**, Madrid, Facultad de Derecho, Universidad Complutense

BOZA PRO, Guillermo

1989 “Negociación y convención colectiva en la Constitución de 1979, en AA.VV., **Trabajo y Constitución**, Lima, Cultural Cuzco Editores.

BUENOMAGANO, Octavio

1986 “Liberalismo, corporativismo, pluralismo y neocorporativismo”, en **Estudios sobre la concertación social**, Lima, CAES.

CAMPS RUIZ, Luis Miguel

1976 **Los principios de normas más favorable y de condición más beneficiosa en las fuentes del Derecho español del Trabajo**, Madrid, Servicio de Publicaciones, Ministerio de Trabajo.

DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel

1991 **El contrato en general. Comentarios a la sección primera del Libro VII del Código Civil**, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú.

DE LA VILLA GIL, Luis Enrique

1970 “El principio de la irrenunciabilidad de los derechos laborales”, en **Revista Política Social** N° 85, Madrid, Instituto de Estudios Políticos.

DE LA VILLA GIL, Luis Enrique, Gabriel GARCIA BECEDAS e Ignacio GARCIA-PERROTE ESCARTIN

1991 **Instituciones del Derecho del Trabajo**, Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A.

DIAZ, Elías

1983 **Estado de derecho y sociedad democrática**, Madrid, Taurus Ediciones S.A.

DOLORIER TORRES, Javier

1994 Limitaciones al contenido de la negociación colectiva. Fundamentos, requisitos y constitucionalidad, Lima, Benites, Mercado & Ugaz Abogados.

EGUIGUREN PRAELI, Francisco

1990 **Los restos de una democracia insuficiente**, Lima, Comisión Andina de Juristas y Fundación Friedrich Naumann.

ERMIDA URIARTE, Oscar

- 1988 “La negociación colectiva y la huelga en el modelo latinoamericano de relaciones colectivas”, en **Análisis Laboral**, N° 130, Lima, Asesoramiento y Análisis Laboral.
1989 “Modelos y límites”, en **Cuadernos Laborales**, N° 52, Lima, ADEC-ATC

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y Tomás Ramón FERNÁNDEZ

- 1984 **Curso de Derecho Administrativo**, Vol. 1. Madrid, Editorial TECNOS S.A.

GARCIA-PERROTE ESCARTIN, Ignacio

- 1987 **Ley y autonomía colectiva. Un estudio sobre las relaciones entre la norma estatal y el convenio colectivo**, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

GIUGNI, Gino

- 1983 **Derecho Sindical**, Madrid, Servicios de Publicaciones, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social

LANDA ARROYO, César

- 1991 “La sentencia del Tribunal de Garantías Constitucionales sobre la constitucionalidad de la Ley de la Bolsa de Trabajo y los principios de igualdad y libertad”, en **Derecho**, N° 45, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú.

MARTÍN VALVERDE, Antonio

- 1978 “Concurrencia y articulación de normas laborales”, en **Revista de Política Social**, N° 119, Madrid, Instituto de Estudios Políticos.

NEVESMUJICA, Javier

- 1989 “Fuentes y principios laborales en la Constitución”, en AA.VV., **Trabajo y Constitución**, Lima, Cultural Cuzco S.A. Editores.
1992 El contenido negocial: la compleja relación entre la ley y el convenio colectivo, Lima, Instituto de Defensa Legal.

OJEDA AVILES, Antonio

- 1987 “La doctrina del equilibrio interno del convenio o las aporías judiciales entre jerarquía y equivalencia del sistema negocial”, en **Revista Española de Derecho del Trabajo** N° 31, Madrid, Editorial Civitas S.A.
1990 **Derecho Sindical**, Madrid, Editorial Tecnos S.A.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

- 1985 **Libertad sindical. Recopilaciones de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT**, Ginebra.

PASCO COSMÓPOLIS, Mario

- 1985 “Problemática de la negociación colectiva en el Perú”, en **Análisis Laboral**, N° 100, Lima, Asesoramiento y Análisis Laboral.

PLA RODRÍGUEZ, Américo

1988 “Intervención gubernamental en el contenido de un convenio colectivo”, en **Veintitrés estudios sobre convenios colectivos**, AA.VV., Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria.

RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge

1990 **La negociación colectiva**, Buenos Aires, Editorial Astrea.

RODRÍGUEZ PIÑERO, Miguel

1979 “El principio de igualdad y las relaciones laborales”, en **Revista de Política Social**, N° 121, Madrid, Instituto de Estudios Políticos.

SALA FRANCO, Tomás

1977 “El principio de la condición más beneficiosa”, en **Revista de Política Social**, N° 114, Madrid, Instituto de Estudios Políticos.

SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo

1988 **El contrato de locación de servicios frente al Derecho Civil y al Derecho del Trabajo**, Lima, Cultural Cuzco S.A.

VALDES DAL-RE, Fernando

1991 “Modelos de negociación colectiva”, **Apuntes del curso sobre negociación colectiva**, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica del Perú.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) Podríamos admitir tanto la existencia de Estados capitalistas cuyas estructuras de poder político los alejen del concepto de Estado de derecho, como Estados no capitalistas que sí encuadren en este término. En este trabajo nos centramos en los Estados de derecho asentados en economías capitalistas.
- (2) Utilizamos la transcripción de la versión magnetofónica del “Curso sobre negociación colectiva” dictado en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, en noviembre de 1991, cuya primera lección fue justamente sobre los “Modelos de negociación colectiva”.
- (3) El Comité “considera que el sistema de arbitraje obligatorio establecido unilateralmente por el Decreto Supremo núm. 009-86-TR atenta contra el principio de negociación voluntaria contenido en el artículo 4 del Convenio núm. 98 e impide el ejercicio de la huelga” (Caso 1367).
- (4) Trabajo productivo es “aquel a través del cual se provee el hombre de los medios materiales o bienes económicos que precisa para subsistir” (ALONSO OLEA Y CASAS BAAMONDE: 1991, p. 33).
- (5) Trabajo por cuenta ajena es aquel en que una relación pre-existente a la ejecución del trabajo, surgida entre el trabajador y un tercero, determina en forma inicial u originaria, la atribución de los frutos del trabajo a ese tercero (ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE: 1991, pp. 35-36).
- (6) Trabajo libre es aquel en el cual la causa determinada de la atribución originaria de los frutos al tercero deriva de un acto voluntario del trabajador (ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE 1991, p. 37).
- (7) La doctrina distingue entre la eficacia constitutiva y la eficacia reguladora de la autonomía individual. La primera, llamada también libertad de contratar o de conclusión, permite decidir si se contrata o no y con quien (DE LA PUENTE Y LAVALLE: 1991, p. 263). La segunda conocida como libertad contractual o de configuración interna, faculta a establecer el contenido del contrato (ibid.) Podríamos decir que la eficacia constitutiva se ocupa del acceso al contrato y, la reguladora de su objeto.
- (8) Fuente en sentido propio son los órganos dotados de potestad normativa (ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE: 1991, p. 563).
- (9) Fuente en sentido traslativo son las formas jurídicas emanadas de la potestad normativa de los órganos. (ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE: 1991, p. 563).

- (10) Esta doctrina –según OJEDA AVILES- postula que “debido a su carácter unitario, el convenio se considera como un cuerpo compacto u opaco, que no deja filtrar la normativa externa, convertida en el elemento residual para cuando no exista regulación pactada” (1987, p. 335); y tiene entre sus principales argumentos la concepción del “convenio como norma de análoga fuerza imperativa que los preceptos legislativos” (1987, p. 343).
- (11) Es de destacar que la imposición de restricciones de esta naturaleza en el indicado ámbito estatal, no tiene perspectivas de acabar sino más bien de proseguir, como hace prever la reciente Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, según la cual: “Los trabajadores de empresas pertenecientes al ámbito de la actividad empresarial del Estado, sujetos al régimen laboral de la actividad privada, quedan comprendidos en las normas contenidas en el presente Decreto Ley en cuanto estas últimas no se opongan a normas específicas que limiten los beneficios en él previstos” (art. 1º). Las limitaciones podrían abarcar a toda la actividad privada, a tenor del segundo párrafo del art. 28 del reglamento de la referida ley que, precisando sin fortuna el concepto de “fuerza vinculante” contenido en el art. 42 de ésta señala: “La ley podrá establecer reglas o limitaciones por las consideraciones previstas en el artículo 1355 del Código Civil, en concordancia con el artículo IX de su Título Preliminar”.
- (12) Ellos están contenidos específicamente en la resolución dictada a propósito de la queja interpuesta por organizaciones sindicales contra el Decreto Supremo 057-90-TR y otros (Caso 1548).

PAPEL DEL ESTADO EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN URUGUAY. AMBITO DE LA ACTIVIDAD PRIVADA

Bismark Font

*Profesor de Derecho del Trabajo de la
Universidad de la República (Montevi-
deo, Uruguay)*

I

Quien piense en el modelo autonómico uruguayo de relaciones colectivas de trabajo, como un modelo en el cual el Estado es total o preponderantemente abstencionista, se equivoca.

La tradicional escasa regulación normativa de las relaciones colectivas de trabajo en Uruguay, y en particular en las negociaciones colectivas, no equivale a la no intervención estatal en este plano como podría suponerse. Por el contrario, el que podríamos denominar sistema moderno o consolidado de relaciones colectivas en nuestro país, se estructura a partir de una clara intervención heterónoma, como fue la sanción de la ley de Consejos Salariales en 1943.

Fue con base en esta norma, destinada principalmente a regular la fijación de salarios por ramas de actividad, que los actores sociales readecuaron su configuración estructural, desarrollándose tanto el sindicalismo por rama, como el asociacionismo empresarial con el mismo perfil.

Lo que ocurrió fue que –combinando la fuerte inercia ideológica y a la vez la plasticidad propia de los fenómenos sociales- el Estado y los actores sociales marcaron una impronta especial a dicha ley, desarrollándose a su amparo la autonomía colectiva.

Ello fue posible porque predomina a nivel estatal una política de industrialización montada sobre una concepción que priorizaba lo social sobre lo económico (HH Barbagelata), política que era viabilizada por una favorable coyuntura de posguerra, prolongada luego hasta mediados de la década de 1950 por la guerra de Corea.

Desde el punto de vista empresarial –tradicionalmente reacio incluso a la fijación de salarios por negociación colectiva por entender que ello era una prerrogativa patronal- la aceptación del marco normativo fue más bien resignada, pero dentro del mismo se mantuvo una concepción autonomista, en cuanto la misma implicaba una posición restrictiva a la intervención estatal o al menos tendiente a reducirla al mínimo posible en lo atinente a las condiciones de trabajo y aún del salario (aunque ello no ha sido obstáculo para sus frecuentes reclamos de reglamentación restrictiva de los sindicatos y de la huelga).

Del lado sindical, el aprovechamiento del marco legal para acceder así la negociación salarial por rama –que de lo contrario habría sido virtualmente impensable en muchos sectores por la debilidad en ellos del movimiento sindical-, no se consideró nunca óbice para la defensa a ultranza de la autonomía colectiva.

De manera que el sistema uruguayo de relaciones colectivas de trabajo –y particularmente de negociación colectiva- calificado justamente como uno de los más autonomistas del mundo, se edifica, un poco paradójicamente, sobre una ley reguladora de la negociación salarial y tiene una base de sustentación tripartita, con un claro sol arbitral del Estado.

II

Por lo que viene de señalarse, se puede sostener fundadamente que en nuestro país la intervención del Estado ha modelado y pautado la negociación colectiva, orientándola a lo largo de más de dos décadas (1943 a 1968) en una dirección autonomista, coincidente en grandes líneas con las posiciones de los actores sociales: empresarios y trabajadores.

Esta confluencia favorable al desarrollo de la autonomía en la negociación colectiva se produce, también paradójicamente, desde visiones diferentes y hasta diametralmente opuestas de los tres actores, a saber:

a) Desde el lado empresarial, por una desconfianza hacia el sistema político –presente en los C. de S. a través de los delegados gubernamentales- visto como muy inclinado a favorecer a los trabajadores en detrimento de los empresarios por razones hasta demagógicas. Simultáneamente, porque en el terreno de la autonomía la ingerencia del movimiento sindical en las empresas dependía exclusivamente de la correlación de fuerzas, con lo cual los empresarios jugaban a mantener a raya a los sindicatos a ese nivel, defendiendo a ultranza un modelo autoritario y cerrado de gestión empresarial, radicando la negociación a niveles generales por

rama de actividad. Cuando esos límites amenazaban ser superados por el creciente desarrollo del movimiento sindical, el sector empresarial reclamó insistentemente una reglamentación heterónoma de las organizaciones sindicales y de los medios de autotutela.

b) Desde el lado sindical, por una desconfianza de signo opuesto hacia el Estado, visualizado ideológicamente como representante de “las clases dominante”. A partir de ello se ve en la autonomía colectiva un instrumento que favorece la independencia de clase del movimiento sindical y la posibilidad de avanzar en el terreno de las conquistas también en la medida en que lo permita la correlación de fuerzas, pero en general en una perspectiva contestataria para la cual el objetivo final es la eliminación de “la explotación del hombre por el hombre”, como reza en muchos estatutos sindicales. Todo intento de regulación normativa, que fuera más allá del funcionamiento de los Consejos Salariales, fue siempre combatido duramente como un intento de limitar el accionar sindical; (cual era, a fuer de precisos, el real objetivo de todas las iniciativas que al respecto se plantearon).

c) Desde el Estado, más que una política trazada al respecto en este período, lo que se aplica es una concepción arbitradora del conflicto entre el capital y el trabajo, características del batllismo. La Ley del Consejo de Salarios, que institucionaliza la modalidad arbitral, nace en una coyuntura particular, en la cual la clase política visualiza que la modernización del sistema de producción nacional no será factible en el cuadro de la pobreza de los trabajadores y de debilidad de sus organizaciones. Sin querer fortalecer a éstas, sino más bien no teniéndolas en cuenta o subestimándolas, se sanciona esta ley a partir de la cual se estructura el sistema de relaciones colectivas y más específicamente el modelo de negociación colectiva, sin que ello fuera el objetivo previsto. Como ese modelo se va construyendo en un período de relativa estabilidad política y prosperidad económica, se ve favorecido el desarrollo de la autonomía de los actores sociales en la negociación colectiva.

Sin embargo no puede decirse que el Estado sea prescindente en este período, por cuanto sustenta el funcionamiento de todo el sistema de los Consejos de Salarios que sirve de marco normativo y estímulo práctico, a la vez para el desarrollo de la negociación colectiva entre las partes con un creciente grado de autonomía. Ello es permitido por la propia estructura formal de los C de S. (3 delegados gubernamentales, 2 empleadores y 2 trabajadores) que otorga mayoría a las delegaciones de los actores sociales.

III

La quiebra del modelo que se produce en 1968 no hace otra cosa que confirmar la tesis que venimos sustentando.

La fuerte centralización autoritaria que sustituye a la negociación colectiva cuando el Poder Ejecutivo sanciona el Decreto 420/1068 (congelando precios y salarios y anulando las negociaciones que se venían desarrollando entre las partes) y deja de convocar a los Consejos de Salarios- pone bien en claro la significación de la intervención del Estado en este terreno.

Sobre mediados de la década de 1960 desde el Estado se había comenzado a visualizar la necesidad de una intervención más activa en el plano de las relaciones colectivas, dejando de lado su rol de mediación, en especial en la negociación colectiva. Es que, el compás de la creciente crisis económica ocasionada por el agotamiento del modelo productivo, se produce el agravamiento de las confrontaciones entre empresarios y trabajadores en una pugna cada vez más radicalizada por la redistribución del ingreso. Pero esta intervención estatal cambia radicalmente de orientación, subordinando lo social a lo económico y reprimiendo duramente al movimiento sindical. Se desemboca así en un periodo caracterizado por la centralización autoritaria de la política laboral, sustituyendo la negociación colectiva por la fijación administrativa de los salarios y otras condiciones de trabajo. En el plano político se produce el golpe de Estado de 1973, que hace ingresar al Uruguay en el más desgraciado tramo de su historia.

Justamente es este viraje radical en el papel del Estado en las relaciones colectivas de trabajo y en particular en la negociación colectiva, el que confirma la importancia de su intervención en este plano, o, más precisamente, el sesgo de dicha intervención en el mismo.

Es que ello ha dejado en evidencia que el modelo autónomo de relaciones colectivas uruguayo no se sustenta por si mismo sino es a partir de la política que al respecto adopte el Estado, al menos en lo referente a la negociación colectiva.

De hecho, la negociación colectiva se extendió siempre que existió un sustento político de la misma; cuando la política fue adversa a la misma, la negociación colectiva decayó en forma notoria. Por supuesto que ello llegó a los extremos en el periodo de la dictadura, durante el cual prácticamente se llegó a la supresión del actor sindical por la fía de la represión. Pero antes de ello, con la aplicación de la ley de COPRIN (sustitutiva del Decreto 420/68) que eliminó de hecho los Consejos de Salarios y centralizó la fijación de salarios, quedó bien claro que el movimiento sindical no podía sostener el ejercicio de la autonomía en lo referente a la negociación

colectiva, en tanto que los empresarios se tomaban un respiro luego de años de duros enfrentamientos, apoyando la política represiva y antiautonomista del gobierno.

IV

El periodo que se inicia con la reinstitucionalización del sistema democrático en 1985, a puesto aún más claramente de manifiesto que los ritmos y alcances de la negociación colectiva en nuestro país depende en gran medida del grado de intervención del Estado, ya sea por su promoción como para su retraimiento. También se ha consolidado nítidamente el papel del Estado como orientador y co-gestor de las políticas económicas y laborales. Ello parece no sólo inevitable sino también necesario, en el cuadro de mundialización de la economía. Visto así, la incidencia de la negociación colectiva en cuanto atañe a los salarios, forma parte de un fenómeno macroeconómico que resulta impensable pueda ser dejado de lado en la política general del Estado.

Desde esa perspectiva, a partir de 1985 se aplicó por parte del gobierno del Partido Colorado (cuyas raíces históricas lo vinculan con el batallismo) un modelo híbrido de negociación colectiva pero de fuerte impronta intervencionista, en una “combinación de elementos jurídicos convenientes del Estado de Bienestar Social de la década de los cuarenta con elementos fuertemente centralizadores de la etapa autoritaria de fines del setenta” (Pucci).

Ello originó una triple tensión: por un lado, el Estado pretende imponer sus pactos económicos en la negociación salarial utilizando como arma de presión el control de precios y la posible fijación administrativa de los salarios que le permite el decreto ley 14.791 (sucesor de la ley de COPRIN); por otro lado, el movimiento sindical tratando de recuperar las fuertes pérdidas salariales sufridas durante la dictadura (más de un 50% del poder adquisitivo), debatiéndose contra los empresarios y contra el gobierno; finalmente, el sector empresarial, sometido a una dura pugna redistributiva, reclamando reglas jurídicas más claras para la negociación y la reglamentación de los sindicatos y la huelga.

Pese a ellos, dicha política logró sus objetivos de reencauzar la negociación colectiva dentro del modelo tripartito de los Consejos Salariales, pero con un severo control del Estado de los alcances de la misma en el esencial tema de los salarios. Más allá de las posibles discrepancias con el sesgo impuesto por el gobierno de entonces, lo real es que la intervención estatal fue un factor determinante para la recomposición del sistema regional nacional. Con ello, una vez más quedó en

evidencia que la negociación colectiva no puede escapar de la política que el Estado determine para ella.

V

El ¿penúltimo? capítulo de esta historia se ha abierto recientemente en nuestro país, cuando en 1990 asume el gobierno el Partido Nacional, dentro del cual predominan las tendencias más dogmáticas del neoliberalismo.

Es así que, apuntando a desmontar el andamiaje institucional del período anterior, desde 1992 el gobierno decidió no convocar más los Consejos de Salarios, dejando librada la negociación colectiva a las partes en una profundización del modelo neo-liberal. Llega así el modelo más autonomista que se haya aplicado en Uruguay con respecto a la negociación colectiva, el que ha tenido la virtud de poner al desnudo todas las graves carencias de un sistema absolutamente desregulado en este campo.

De hecho se ha provocado un retraimiento de la negociación colectiva y, más particularmente, del ámbito de efectividad de la misma. Es que al desaparecer el marco obligatorio de la C. de S., se ha fortalecido el poder negociador de los empresarios ya que la negociación se produce solamente en aquellos sectores o empresas donde los sindicatos tienen la suficiente fuerza como para lograrla.

Por otra parte se ha observado con agudeza –en análisis que compartimos totalmente- que esta orientación “acota ‘la lucha de clases’ a la esfera privada y despolitiza en un sentido profundo al movimiento obrero”. (Pucci).

Sumado a ello, la inexistencia de un marco normativo que regule los convenios colectivos origina una situación de vacío que está produciendo una tremenda trabazón de la negociación colectiva. Ello amenaza con pulverizar el propio sistema de relaciones colectivas de trabajo, atomizando los actores y reduciendo drásticamente sus alcances. A tal punto es ello así hoy por hoy en Uruguay, que puede afirmarse que los actores sociales por sí solo no parecen capaces de sostener un sistema de negociaciones colectivas autónomas, fuera del marco legal de los Consejos de Salarios, o al menos uno que abarque la misma extensión que estos. Con ello viene a quedar en evidencia, una vez más, que la desregulación o falta de marco legal en el plano de la negociación colectiva no es siempre equivalente a mayor autonomía colectiva en el terreno práctico, puesto que la autonomía requiere, como condición sine qua non, de la existencia de actores capaces de ejercerla y dispuestos a ello.

VI

La larga tradición de organización de los actores sociales por rama de actividad en nuestro país, favorece la búsqueda de salidas a esta crisis de la negociación colectiva. Sin embargo ello no parece posible sin un adecuado marco mínimo regulatorio que establece el sistema y otorgue certeza en sus alcances y efectos.

Precisamente al respecto se están desarrollando al respecto importantes actividades en nuestro país, en el marco del proyecto RELASUR co-patrocinado por la OIT y el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de España. Es así que se realizó el 25 y 26 de mayo pasados un “Seminario nacional tripartito uruguayo sobre marco institucional para la negociación colectiva”. El mismo fue inaugurado por el propio Ministro de Trabajo uruguayo y contó con calificadas delegaciones que incluían por parte del Ministerio de Trabajo las más altas jerarquías (participaron el Sub-secretario de Trabajo- equivale al Vice Ministro, el Director Nacional de Trabajo, Inspector General de Trabajo y la Directora de Negociación Salarial. La delegación sindical contó con la presencia de 5 de sus máximos dirigentes a nivel nacional y de calificados asesores. La delegación empresarial no contó con dirigentes empresariales pero fue integrada por sus principales asesores técnicos.

A la finalización de este evento se libró un informe conjunto en el que se establece que “se registró un claro consenso respecto de la conveniencia de dotar a la negociación colectiva de un marco institucional que estableciera ciertas “reglas de juego” conocidas. Aceptadas, confiables y previsibles”. Analizando las ventajas e inconvenientes de las fuentes formales del referido marco normativo (acuerdo marco bipartito, acuerdo marco tripartito o ley) “los participantes se avinieron a explorar la viabilidad de avanzar hacia la formulación de un proyecto de ley consensuado sobre negociación colectiva”.

Quizás lo mas importante de este Seminario resulte del hecho de que el mismo no se agotó en sí mismo, sino que los participantes concluyeron que, “habida cuenta de los avances registrados” , “sería oportuno abrir un periodo de reflexión y consulta al interior de los respectivos sectores” solicitando a RELASUR la realización de un nuevo Seminario Nacional Tripartito en la primera quincena de setiembre de 1994, “con el objeto de continuar, profundizar y su fuera posible concluir la consideración del marco institucional de la negociación colectiva”.

VII

Tenemos la impresión de que los avances destacados requieren todavía de una profunda reconsideración al interno de cada uno de los actores sociales sobre sus propios objetivos, a la vez que una política estatal que reconozca la necesidad del desempeño de un rol activo en el sistema de relaciones colectivas de trabajo.

El sector empresarial deberá superar la tentación del liberalismo salvaje que hoy parece predominar en el mismo y que propugna la desregulación (como grado mayor que la flexibilización) de las relaciones individuales (incluido el salario), el autoritarismo en las decisiones empresariales, la regulación heterónoma de las organizaciones sindicales y de las expresiones de autotuela (reglamento de los sindicatos y de la huelga) a la vez que autonomía total para las negociaciones colectivas (libre y voluntaria en todos sus aspectos, es decir librada a la correlación de fuerzas). Esta visión errónea y cortoplacista, que trata de usufructuar la crisis del sindicalismo tradicional, constituye una fuerte traba para la verdadera modernización de las relaciones de trabajo, la cual requiere de negociaciones colectivas amplias y profundas, que permitan realmente la participación de los trabajadores en la generación de los cambios necesarios en el proceso productivo, pero manteniendo condiciones de representación colectiva y estabilidad imprescindibles para que los trabajadores puedan identificarse con los crecientes requerimientos de la competitividad empresarial (ductibilidad o polivalencia de los puestos de trabajo, cambios tecnológicos, aumento de productividad, etc.).

Por su parte el movimiento sindical uruguayo presenta serias dificultades internas para superar el modelo contestatario y de confrontación que lo ha caracterizado históricamente, el cual le dificulta seriamente la necesaria readecuación de su accionar acorde con las nuevas realidades económicas, políticas y sociales que se desarrollan aceleradamente a nivel nacional e internacional.

A ello se suman factores externos que contribuyen al debilitamiento del movimiento sindical. El más importante de dichos factores lo constituye la aguda desindustrialización que vive nuestro país ante la apertura económica, enmarcada en una dogmática política neoliberal. Ello ha conllevado a la pérdida de 70 mil puestos de trabajo entre 1987 y 1993 en el sector manufacturero, pasando de un empleo total de 221 mil personas a 150 mil, siendo las ramas más castigadas por esta reducción la textil, la frigorífica, la de la vestimenta, la de curtiembres, la química, la metalúrgica y del papel (Astori).

El cierre de importantes empresas industriales, concentradoras de numerosos puestos de trabajo, se produce justamente en sectores donde tradicionalmente el sindicalismo está mejor implantado. El traspaso de parte de esos trabajadores de comercio y de servicio no solo alcanza para sustituir los puestos de trabajo perdidos, además tales actividades representan un perfil sumamente negativo en lo atinente a la posibilidad de organización sindical, ya sea por la menor concentración de trabajadores, por tratarse de empresas nuevas sin tradición de organización sindical o por caracterizarse, en general, como sectores donde el sindicalismo es históricamente más débil. A ello debe sumarse el crecimiento del sector informal, esencialmente dispersante.

Otro factor importante en las dificultades del movimiento sindical uruguayo para su remodelación, lo constituye la ofensiva empresarial a nivel de empresas, con el sistemático despido de activistas sindicales de base, favorecido por la ausencia de normas específicas sobre fuero sindical, más allá de las que surgen de los Convenios Internacionales de OIT. Esto es muy grave, al punto que ha provocado un verdadero vacío de cuadros sindicales intermedios, lo cual está ocasionando una serie de dificultades de transmisión de la nueva visión sobre la orientación del movimiento sindical que se advierte en importantes dirigentes a nivel nacional, pero que no parecen haber logrado transmitir hacia las bases.

Finalmente, parece muy claro en nuestro país que el Estado tiene un importante rol a cumplir en este campo. Ello resulta acorde, por otra parte, con la mejor tradición en la materia. Es decir, una acción estatal de promoción de la negociación colectiva, creando las condiciones para que la misma se desarrolle con alto grado de autonomía entre los actores sociales, aún sin renunciar a la participación del Estado en los alcances macroeconómicos de dicha negociación.

Dicha participación estatal debería hacerse agotando las vías del consenso, desestimando las tentaciones autoritarias al respecto.

Por último, resulta esencial en este proceso la efectiva acción del Estado para garantizar el ejercicio concreto de la libertad sindical, en especial al nivel de la empresa.

EL INTERVENSIONISMO ESTATAL EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL PERÚ. LAS BASES DE UNA TENDENCIA A LA AUTONOMIZACIÓN DEL SISTEMA DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Luis Vinatea Recoba

*Profesor de Derecho del Trabajo en la
Pontificia Universidad Católica del Perú*

I. INTRODUCCION.

Hablar de intervencionismo estatal en la negociación colectiva en el Perú, es hablar de una “tradición” que lejos de ser admitida pacíficamente ha dado pie a una continua polémica. La permanente actitud interventora del Estado, a quien la Constitución de 1979 le asignó el rol de garante de la autonomía colectiva (1), se ha expresado de muchas maneras, antes y durante la vigencia de tal norma, y ha logrado invadir la esfera de actuación reservada a empleadores y trabajadores. Para ello el Estado ha recurrido al poder heterónimo que le es propio, sentando las bases de un sistema que a pesar de sus últimas e importantes modificaciones sigue siendo reglamentarista, aunque se ha apartado del corte obsesivo que le era propio antes de la vigencia del D.L. 25593 Decreto Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.

El caso peruano no es único, el fenómeno señalado se presenta en la mayoría de países latinoamericanos (2) y las causas de aquél se explican según Ermida por el origen del derecho del trabajo latinoamericano, que fue predominantemente heterónimo, además de aparejar factores de orden económico, político, histórico y sindical (3) propios de los países latinoamericanos, que le han dado tal matiz. Sin embargo, el caso peruano, que comparte todas las causas reseñadas, ha sido considerado como “el extremo más intervencionista del panorama laboral latinoamericano” (4) y de allí que la “tradición” a la que aludimos probablemente se presente como uno de los fenómenos más peculiares y apropiados para el tratamiento de este tema.

Ello ha llevado al extremo de tener que analizar y entender a la autonomía colectiva como un instituto casi residual o en todo caso, como una materia cuyo

contenido se debe abordar desde una perspectiva asentada en el intervencionismo. Incluso, creemos no equivocarnos al afirmar la existencia de una “cultura intervencionista” que ha actuado y sigue actuando, como trasfondo de nuestro sistema de relaciones colectivas, cuya fuerza es tan amplia que es asumida por la doctrina, en mayor o menor grado, como premisa para todo análisis.

En esa línea, ha sido posible constatar que la confrontación entre autonomía colectiva e intervencionismo se desarrolló en el Perú, en un escenario desequilibrado en el que la profusión de normas heterónomas dirigidas a regular la autonomía en sus cauces, contenido y solución, y en alguna medida las constitucionales (5), no actuaban como continente flexible de una tendencia autonómica, sino como un lazo que se estrechaba cada vez más hasta asfixiar o llevar a niveles insignificantes a aquélla.

En la actualidad, con la vigencia del DLRCT, el desequilibrio anotado ha disminuido (6), no lo suficiente, quizá, pero frente a las normas precedentes, los avances son ciertamente importantes. Asimismo, la actual Constitución en lo que toca al tema de la negociación colectiva, cosa que si es verdaderamente importante, ofrece un marco poco proclive a cobijar normas primarias de corte interventor, porque sus disposiciones apuntan a presentar al Estado como promotor de la negociación colectiva y sólo interventor en el supuesto de ejercicio no democrático de ese derecho (Artículo 28 Const. Primer párrafo) (7).

Esta circunstancia revela una tendencia de apertura hacia la autonomía en la negociación colectiva que es justo reconocerle a la actual Constitución y al DLRCT, norma dictada durante la vigencia de la Constitución de 1979, las mismas que han variado, y podrían variar aún más, el panorama de las relaciones colectivas de trabajo en el Perú dependiendo de la actitud del Estado y de los sujetos sociales.

Esta tendencia, el cambio de posición asumido por nuestra Constitución en este tema respecto de la Constitución de 1979, sus coincidencias en algunos puntos con los convenios OIT ratificados por el Perú (8) y los contrastes que tales circunstancias presentan frente a las normas primarias que regulan la autonomía colectiva, ponen en evidencia que nuestro sistema de relaciones colectivas se ha ubicado en una posición especial no sólo para ser estudiado como receptor de una tradición interventora fustigada unánimemente (9), sino como un sistema susceptible de asumir una actitud distinta frente a la autonomía colectiva, basado precisamente en el reconocimiento que, hoy, hace la Constitución respecto de aquélla.

Esta ponencia trata de presentar esos avances, que expresan una tendencia de nuestro ordenamiento de apartarse de la “tradición” interventora.

II. ANTECEDENTES LEGALES REGULADORES DE LA AUTONOMIA EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.

La principal y primera norma consolidadora de dispositivos reguladores de la negociación colectiva, el D.S.006-71TR, tenía la ingrata característica de ubicarse en el lugar más próximo de la intervención. Dicha norma dejaba traslucir en su articulado una tendencia aguda del Estado por intervenir en el contenido de la negociación, en el proceso negocial y en la solución del conflicto, asumiendo que empleadores y trabajadores eran incapaces, por si solos, de dar solución al conflicto o, lo que es más grave (descartando la primera hipótesis), arrogándose la facultad de intervenir la autonomía colectiva, probablemente de todas maneras posibles, evidenciando que para el Estado la negociación colectiva era básicamente una situación conflictual que era necesario regular, encausar y solucionar, y no el proceso de creación de una norma sectorial que es el verdadero sentido de la negociación colectiva.

La realidad demostró que esa tendencia respondía, además, a razones de orden económico, social, histórico y, por cierto, político.

El dispositivo señalado reglamentó el proceso de negociación colectiva partiendo de asignarle, precisamente, el calificativo de “procedimiento”, para luego estructurarlo como una sucesión de medios de solución de conflictos, cuyo tránsito era obligatorio en la medida que fracasara en anterior. Así, si no era posible arribar a un acuerdo en la “etapa de trato directo” el proceso obligaba a transitar por una “etapa de conciliación” cuyo fracaso (10) llevaba inmediatamente a una intervención estatal, que solucionaba el conflicto mediante una resolución administrativa sustitutoria del convenio colectivo. Si la negociación culminaba con la suscripción de un convenio, cosa que fue frecuente, éste debía ser autorizado por la Autoridad de Trabajo (11).

Paralelamente, la misma norma limitaba el ámbito material del convenio al señalar que la materia negocial podía encontrarse referida bien a temas salariales, bien a condiciones de trabajo, para luego definir en qué consistían ambas.

La figura propuesta se torno aún mas compleja y a la vez notoria con la vigencia de la Constitución de 1979, que en su artículo 54 reconoció y garantizó el derecho a la negociación colectiva, señalando, además, que el Estado intervenía a falta de acuerdo de partes.

La confrontación y simultánea vigencia del artículo 54 Const. Con el sistema de negociación colectiva estructurado a partir del D.S. 006-71TR evidenció la

existencia de dos modelos claramente contradictorios en el que el único punto de convergencia era, curiosamente, la posibilidad interventora del Estado, reconocida residualmente en el constitucional y ampliamente en el reglamento.

A pesar del texto constitucional, durante la época de coexistencia de ambos modelos, la actitud interventora del Estado se acentuó, no sólo en lo que tocaba a la sustitución del convenio vía resolución administrativa sino en la fijación de límites al contenido negocial a través de normas que fijaron topes, congelaciones, prohibición o limitación de indexaciones, etc.

Paralelamente, y para cerrar el cuadro, los límites de la autonomía se extendían a los demás supuestos de actuación propios de ésta, de manera que tanto la huelga como la libertad sindical, ambas severamente constreñidas, contribuían a presentar un panorama claro de lo que no debe ser un sistema de relaciones colectivas de trabajo.

III. LAS FORMAS DE PRESENTACIÓN DEL INTERVENCIONISMO ESTATAL CON VISTA A NUESTROS ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.

Las muestras de intervencionismo, fluían de la sola vigencia del D.S. 006-71TR, y ello bastaría para fijar los niveles de intervención en la autonomía colectiva. Sin embargo, es necesario mostrar los distintos supuestos interventores a fin de ofrecer una sistemática adecuada para el análisis del problema, con el objeto de complementar las trasgresiones a la autonomía operadas con la vigencia postconstitucional del D.S.006-71TR, con las establecidas por otras normas.

Como punto de partida es necesario precisar que la posibilidad interventora del Estado no se encontraba ni se encuentra negada por nuestro ordenamiento. Todo lo contrario, al establecerse constitucionalmente que el Estado Peruano era y es un Estado Social, se establecía la facultad de éste para regular la materia laboral pero era indispensable que tal regulación se efectuara de modo equilibrado, “en un doble juego de controles” (12) en el que el sometimiento de la autonomía colectiva a la Ley no implicara la restricción desmedida de aquélla. En esa línea, dentro de nuestro anterior modelo de relaciones laborales, la regulación del Estado básicamente se limitaba a las siguientes posibilidades (13):

- a) Garantía o promoción de la autonomía colectiva, expresiva, expresada por el reconocimiento constitucional del derecho a la negociación colectiva lo que conlleva la necesidad de establecer, reglamentariamente, todo el siste-

ma normativo que permita llevar adelante tal derecho, entendido en su sentido más amplio.

b) Regulación del procedimiento de negociación colectiva.

c) Dirimencia ante el desacuerdo de las partes en la negociación colectiva.

Esa posibilidad interventora venía prevista por la Constitución de 1979, la misma que a pesar de proclamar un garantismo en materia de promoción de la autonomía colectiva, expresaba de plano una intención interventora al reservar para el Estado la dirimencia del desacuerdo de partes y la regulación del cause de solución de todo tipo de conflictos, incluido los colectivos. Con todo, la propia Constitución a pesar de su clara opción por la autonomía, no pudo desprenderse de la “cultura intervencionista” propia de nuestro sistema, lo que determinaba que las normas subordinadas a la Constitución debían hacer prevalecer el reconocimiento de la autonomía efectuado por la Constitución. Ello, sin embargo, no ocurrió, dado que las normas reglamentarias - que eran pre constitucionales según vimos- convirtieron la posibilidad interventora en la regulación del procedimiento y la solución del conflicto en casi una necesidad, enfatizando el rol interventor del Estado en defecto de la autonomía.

En consecuencia, la primera forma de intervención estatal en la negociación colectiva proscrita constitucionalmente y por los convenios OIT ratificados por el Perú (14), se apreciaba en la coexistencia de dos modelos de relaciones colectivas contradictorios: el constitucional y el reglamentario; que hacían ver que el Estado intervenía de la siguiente manera:

a) Fomentando la solución heterónoma de las negociaciones colectivas y dejando de lado todo curso normal de tipo negocial.

b) Procedimentalizando en exceso la negociación, fijándole plazos y múltiples ritos.

c) Resolviendo ante la ausencia de acuerdo.

La segunda forma, se apreciaba a través de la fijación específica del contenido negocial; es decir, aquello sobre lo que es posible pactar y; mediante la imposición de límites al contenido negocial; esto es, el conjunto de materias sobre las cuales las partes no es posible negociar.

En cuanto a lo primero, el D.S. 006-71TR señaló, las materias que podían ser regulados por medio del convenio colectivo precisando que este sólo se refería a la fijación de remuneraciones y condiciones de trabajo. Sin duda, existía una percepción restrictiva del contenido negocial que fue desbordada por la realidad al ser

práctica generalizada la regulación de materias distintas como, por ejemplo, las de contenido sindical.

Esta percepción restrictiva además de haber sido superada en los hechos, prácticamente ha desaparecido (15) con la vigencia del DLRCT al haber señalado esta norma en su artículo 41 que el convenio colectivo es el acuerdo destinado a “regular las remuneraciones las condiciones de trabajo y productividad y además concernientes a las relaciones entre trabajadores y empleadores...”

En cuanto a lo segundo, las exclusiones manifestaban, también, un sesgo interventor.

Evidentemente, el reconocimiento y constitucionalización de la autonomía colectiva no supone la hipervaloración de este principio ni mucho menos su funcionamiento ilimitado. Por el contrario, es lugar común su sujeción a ciertos límites sobre los que la doctrina mucho ha señalado. Siguiendo, por todos, a Dolorier Torres (16) se entiende que en el plano concreto del contenido negocial éste se encuentra limitado por:

1. El orden jurídico, que viene constituido por:
 - a) La Constitución y los principios laborales reconocidos por ella que se constituyen en “el más importante límite material al contenido de la negociación colectiva...(lo cual, sin embargo constituye) un límite infranqueable para toda norma jurídica” (17).
 - b) Las leyes estatales en tres ámbitos: aquellas que postulan en modo genérico el respecto al orden público y las buenas costumbres (art. V Título preliminar del C.C.); aquellas que por encomienda expresa a los poderes del Estado, regulan exclusivamente determinadas materias (normas procesales p.e.) y; finalmente, aquellas que fijan derechos mínimos y, eventualmente, máximos.

2. Los derechos individuales de los trabajadores que actúan a título de derechos adquiridos, los cuales deben ser respetados por la autonomía colectiva

Este esquema, sin embargo, fue el punto de partida para la imposición de límites al contenido negocial expresado de distinto modo: mediante la fijación de normas de derecho necesario relativo, de máximos de derecho necesario o mediante normas de derecho necesario absoluto.

Las primeras, por cierto, confirman la posibilidad, admisible, de intervención por parte del Estado al fijar pisos susceptibles de mejora por normas convencionales.

Las segundas y las terceras, además de ser excepcionales, sólo eran admisibles en nuestro ordenamiento dentro de supuestos especiales que, naturalmente no fueron observados en la generalidad de los casos.

En general, las limitaciones señaladas en apretada síntesis, no supusieron un conjunto cerrado, y en un principio se ubicaban otras normas, básicamente reglamentarias, que si bien no respondían al molde señalado constituían, también, un límite a la libertad negocial.

En esta última línea se ubicó el D.S. 014-81-TR que fijó topes que si bien no obligatorios, inducidos en ese sentido, al incluir los convenios pactados dentro de los topes, en supuestos de exoneración de contribuciones a los regímenes administrados por la seguridad social y el FONAVI.

Con posterioridad, durante el gobierno del APRA, se fijaron topes al contenido negocial, por la vía de la limitación de los incrementos adicionales de remuneraciones. Esta modalidad se expresó a través de los D.D.S.S. 010-86TR (que derogó el D.S. 014-81TR); 019-86-TR017-88-TR; 025-88TR y 005-90TR. Todos ellos suponían la posibilidad de pactar incrementos adicionales de remuneraciones calculados en un principio sobre la remuneración básica y después sobre un tope aplicado sobre aquella, complementándose con un régimen temporal anual de exoneración contributiva para tales incrementos. Con posterioridad, y dado el ritmo inflacionario, se incrementó el número de incrementos a dos y, finalmente a tres (D.S. 005-90TR).

Con el gobierno de Cambio 90 la situación varió radicalmente. Dicho gobierno, revirtió la situación reseñada y mediante D.S 058-90TR dispuso la regulación de las remuneraciones por las leyes del mercado, dejando en manos de las partes la fijación de los salarios y la instauración de “cláusulas de salvaguarda”. En este contexto la Autoridad de Trabajo –siempre bajo el proceso del D.S. 006-71TR, resolvería a falta de acuerdo de partes considerando las particularidades económicas de cada empresa las que eran analizadas por el propio Ministerio de Trabajo a través de la Oficina de Economía y Productividad.

Este régimen fue variado, al poco tiempo, por una serie de D.D.S.S. (067-90TR; 071-90TR; 001-91TR; 018-91TR y 027-91TR) que dispusieron la solución conjunta de las negociaciones colectivas en trámite. Estas normas retomaron el intervencionismo y las limitaciones al contenido negocial fijando la actuación del Estado y someténdola a los fines de la política económica impuesta por el Gobierno de Cambio 90 desde que asumió el gobierno en un contexto de crisis verdaderamente dantesco.

De esta manera, y de modo indirecto, encontrándose vigente el D.S. 058-90TR, se forjaron bandas salariales que, respecto de las posibilidades negociales reconocidas por la norma, actuaron como límite.

Posteriormente, en noviembre de 1991, el Ejecutivo bajo delegación de facultades emitió el D. Leg. 757 que prohibió la inclusión de mecanismos de actualización salarial en los convenios colectivos norma que aún se encuentra vigente y cuya constitucionalidad resulta cuestionable precisamente por su vigencia.

Paralelamente, en los inicios del gobierno de Fujimori, el Estado emitió el D.S. 057-90TR y sus complementos, los D.D.S.S. 107-9OPCM; 121-9OPCM y 023-91TR que instauraron un régimen de limitación salarial en las empresas del Estado sometidas al régimen de la actividad privada. Estas limitaciones se expresaron por medio de normas de derecho necesario absoluto y máximos de derecho necesario que “congelaron” hasta el 31 de diciembre de 1990, los salarios y los mecanismos de indexación salarial previstos en los convenios colectivos de las empresas del Estado, además de impedir el otorgamiento de incrementos adicionales en el último trimestre de 1990. Asimismo, estas normas fijaron las políticas de negociación que asumirían las empresas del Estado dejando en manos de CONADE y CONAFI la fijación de esas políticas.

Asimismo, y con posterioridad, el Poder Legislativo, ya esta vez mediante Leyes Presupuestales (25334, 25388 y 25896), continuó la línea impuesta por los D.D.S.S. Este nuevo instrumento fue articulado, como ya lo había hecho en la anterior etapa, con las directivas emitidas por CONADE y CONAFI

IV. LOS INSTRUMENTOS NORMATIVOS DEL INTERVENCIONISMO ESTATAL. MARCO CONSTITUCIONAL GENERAL Y LA POSICIÓN DE LA OIT.

La constante del intervencionismo limitador ha sido la recurrencia de Decretos de Urgencia, aunque desde Agosto de 1990 el Estado ha utilizado distintos medios normativos para llevar a cabo tales limitaciones según vimos en el punto anterior.

Desde el punto de vista de la Constitución de 1979 es preciso señalar el hecho que aquella además de garantizar la autonomía colectiva y elevar al nivel constitucional los convenios internacionales sobre esta materia, le reconocía al convenio colectivo, a pesar de su subordinación al ordenamiento legal, el nivel primario en la jerarquía normativa (artículo 54). De esta manera, y a la luz de tal ordenación, las posibilidades normativas de intervención encontraban un límite en el plano del respeto al contenido esencial del derecho (impuesto por la constitución y los conve-

nios) y en cuestiones de tipo jerárquico normativo que, de plano negaban toda posibilidad interventora a normas de inferior rango al legal.

De manera que ante esto, la posibilidad interventora del Estado quedaba reducida a normas reglamentarias autónomas (supuesto no admitido por la Constitución salvo casos excepcionales, pero al que se recurrió con frecuencia) cuando no colisionaran con normas de mayor jerarquía, o a normas de nivel primario (legal) que actuaran como fijadoras del contenido negocial o como limitadoras del contenido negocial.

La actividad legislativa estatal, en la línea propuesta, produjo muchos Decretos de Urgencia (todos ellos señalados en el punto anterior) que intervinieron la autonomía fijando límites al contenido negocial y cuya vigencia ha sido discutida por la doctrina (respecto de todas las normas interventoras) y por la propia acción sindical (respecto de las normas que intervenían la actividad empresarial del Estado) a través de acciones de garantía que buscaban mantener la eficacia de acuerdos pactados con anterioridad a la vigencia de tales normas. Esta conducta se reveló como generalizada desde el año de 1990 frente a la aparición de normas como el D.S.057-90TR.

El D.S. 057-90TR en cuestión y su disposiciones vinculadas fueron dictadas al mes de asumir el gobierno de Cambio 90. Estas normas según señalan sus fundamentos, en términos muy generales expresados por nosotros, se dictaron teniendo en consideración el programa de estabilidad económica impuesto por el Gobierno, que tenía como objetivo fundamental eliminar las causas de la inflación.

La discusión generada por estas normas, centrada en sede jurisdiccional, aún no ha culminado. La jurisprudencia derivada de acciones de garantía mayoritariamente ha resuelto el tema a favor de la posibilidad interventora del Estado a través de ese tipo de normas y con ello ha acogido la tesis de que tales Decretos de Urgencia, por lo menos en lo que toca al marco de la intervención de la negociación colectiva en las empresas del Estado, pueden suspender los efectos de un convenio colectivo al tener esos decretos el carácter de leyes en sentido material. Igual criterio, y casi unánime, ha sido recogido por las Salas Especializadas Laborales de la Corte Superior de Justicia. No es desdeñable, sin embargo, la existencia de algunos importantes pronunciamientos distintos, tanto a nivel de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República, como de Cortes Superiores, que han negado a esos decretos tal posibilidad, acogiendo la tesis, de mucha receptividad en nuestra doctrina, que tales medidas de urgencia no pueden intervenir los convenios colectivos en razón de tratarse de medidas de corte ex-

cepcional dirigidas a regular materia económica y financiera que, por ser tales, deben ser interpretadas de modo restrictivo como toda norma de excepción.

Posteriormente, el Estado recurrió a Leyes de Presupuesto que también merecieron cuestionamiento doctrinal y en sede jurisdiccional resaltando, sin duda, el caso de la acción de inconstitucionalidad interpuesta en contra de la Ley 25334 de crédito suplementario, que instituyó límites a la negociación en las empresas y entidades del Estado sometidas al régimen de la actividad privada. La referida acción fue declarada fundada y se dispuso la eliminación del ordenamiento de tal disposición, fallo que perdió eficacia al tener vigencia temporal tal Ley de Crédito Suplementario y ser, posteriormente recogida en términos idénticos por la Ley General de Presupuesto de la República del año siguiente.

Finalmente, el Estado recurrió a la legislación delegada para regular la autonomía colectiva a través del D. Ley 757, todavía vigente y cuestionado solo doctrinariamente.

No es este el espacio adecuado para analizar en detalle la constitucionalidad o no de tales medidas, sobre ello existen muy serios trabajos (18), pero si el correcto para estimar que, por lo menos, tales medidas no podían ser aceptadas pacíficamente bien por el marco constitucional vigente, bien porque, en esas circunstancias, las relaciones colectivas de trabajo, en general, fueron atacadas por normas interventoras de distinto tipo, creando una grave contracción de la autonomía colectiva, que alcanzó sus límites más altos, precisamente, en la actividad empresarial del Estado. En esta línea, el conflicto entre normas interventoras y garantías constitucionales en pro de la autonomía colectiva encontró instrumentación concreta en el tema de la jerarquía y en la imposibilidad de acción de normas excepcionales.

Cuestión común, al margen del nivel jerárquico y el cumplimiento o no de los requisitos por observar en la emisión de estas normas, es que estos pronunciamientos han omitido analizar el tema de la intervención a la luz del contenido esencial del derecho de negociación colectiva, identificable a partir del texto constitucional y en función de los lineamientos descritos en el punto anterior, y a la luz de los convenios 87 y 98 OIT, ratificados por el Perú, vale decir, sin estimar, salvo algún caso excepcional y en sentido inverso del que realmente le debió corresponder, los pronunciamientos que respecto de medidas de urgencia dictadas en contexto de crisis, ha emitido el Comité de Libertad Sindical de la OIT.

El Comité de Libertad Sindical a este respecto ha precisado:

“si en virtud de un política de estabilización un gobierno considera que las tasas de salarios no pueden fijarse por negociación colectiva, tal medida

debería aplicarse como media de excepción, limitarse a lo necesario, no exceder de un período necesario e ir acompañada de las garantías adecuadas para proteger el nivel de vida de los trabajadores”.

Cabe agregar que, incluso, el Comité de Libertad Sindical de la OIT, caso 1548 se pronunció sobre el D.S. 057-90TR considerando que esta norma era contraria a los principios contenidos en los convenios 87 y 98 por afectar convenios en vigor y por haber sido impuesto a las organizaciones de trabajadores y empleadores sin intentar consultas o búsqueda del acuerdo con ellas.

Bien, estimando en términos generales los lineamientos constitucionales y los impuestos por los convenios OIT, encontramos que los instrumentos de la intervención estatal tienen, por lo menos desde el año de 1990, varios elementos en común: determinación unilateral del Estado de intervenir en la autonomía colectiva; en un contexto de aguda crisis económica; a través de medios cada vez más depurados comenzando con Decretos de urgencia y culminando con leyes o normas de rango similar (legislación delegada) en una intención de evitar afectar el plano jerárquico, y, con normas de naturaleza temporal pero sucesivas. Estos elementos, en conjunto, no se presentaron en los períodos anteriores de intervención.

La presencia de estos elementos, no debe llevar a una cerrada acusación de inconstitucionalidad de estas normas. Ciertamente, el tema de validez de éstas probablemente se incline por el lado de su cuestionamiento, posición que a mi juicio es la mayoritaria. Sin embargo, con Durán López (19), expresamos que las acusaciones en este sentido deben ser utilizadas con prudencia, no por caer en el error, sino y básicamente, porque el terreno al que nos llevan normas como éstas es el terreno de la confrontación entre las razones del Estado para intervenir en la economía en nuestro caso fundadas en los artículos 4, 79 y 110 Const. –hoy derogados- y la autonomía colectiva, que debe su origen y explicación a la misma Constitución (20), terreno este que resulta verdaderamente complejo y de difícil discernimiento sobre todo cuando nuestras posiciones críticas se ubican en la cómoda posición de quien no tomó la decisión, asumió sus riesgos y ponderó las circunstancias que llevaron a intervenir la autonomía colectiva. De manera que nuestras posiciones críticas corren “el riesgo de convertirse en una cláusula de estilo en los debates doctrinarios y políticos, y eso no es oportuno ni conveniente para el sistema normativo ni para el propio sistema constitucional” (21).

Las razones del Estado para intervenir en la autonomía colectiva, evidentemente se sustentaron en el propósito de estabilizar la economía del país sobre la base de estimar que el control de los salarios, dentro de una política integral de

estabilización económica, es pieza clave en el control de la inflación porque “es incuestionable que la inflación y la degradación del mercado de trabajo generan una creciente tendencia de los gobiernos a concentrar su atención en los mecanismos de determinación de los salarios, planteándose la tarea imperiosa de buscar suplir mediante instrumentos jurídicos la carencia de respuestas meramente económicas para la crisis” (22).

En su primera fase, este programa se orientó “hacia la recuperación de los desequilibrios macroeconómicos fundamentalmente y, desde 1991, a la creación de la legislación que desbloquee la producción y la inversión privada, para que sea el mercado el que asigne los recursos. Los dos momentos del programa son la estabilización económica y el ajuste estructural para crear las condiciones que permitan el funcionamiento de una economía de mercado” (23).

La crisis económica peruana, de larga data, tenía la particularidad de desarrollarse en paralelo a una crisis social, política, institucional y de integración que alcanzó su límite máximo al término del gobierno de Alan García, crisis que iba aparejada de una ya característica falta de consenso de la sociedad (ratificada por intentos concertadores fracasados) y de la más cruentas experiencias vividas por el país a propósito de la presencia de movimientos subversivos como Sendero Luminoso y el MRTA que, por ese momento, alcanzaba sus niveles más altos de actuación. Ciertamente es que antes de ese periodo gubernativo ya existía un convenio como el descrito, pero es con la política de ajuste instrumentalizada por Fujimori que se llega a verificar el límite de la crisis. Es en ese contexto que se presenta el agudo fenómeno intervencionista como una respuesta del Estado, que tenía la obligación de actuar ante la crisis.

Frente a ello, la actitud del Estado, desprendida del rol específico que el correspondía de acuerdo con los lineamientos democráticos y de participación que le asignaba la sistemática constitucional, aparece sustentada en la “cultura intervencionista” propia de nuestros sistemas y las fallidas experiencias concertadoras operadas en el país. No importa esta apreciación una justificación, sin embargo, la gravedad de las circunstancias que rodearon al programa de estabilización llevaron a exacerbar el fenómeno intervencionista con el propósito de sentar las bases de un programa de ajuste estructural en el que se desarrolló el proceso de flexibilización del ordenamiento laboral, como parte de todo un esquema integral de política económica.

Precisamente, ese es el punto que lleva el análisis de las reformas y especialmente la peruana a un difícil consenso, porque toda reforma es, por definición,

controvertida, más aún cuando ella es intentada luego de un proceso de estabilización económica que debe poner término a uno de los procesos inflacionarios más grandes de la historia, a través de medios normativos que encuentran en el marco constitucional una difícil recepción, a no ser que se implementen por la vía de un proceso concertador, también de difícil recepción, en los hechos, en nuestro país, durante ese período, a pesar de las múltiples y autorizadas voces que reclamaban procesos como éste para encontrar soluciones a temas como el social, económico, por cierto, políticos y de pacificación.

En el sentido antes expuesto, a pesar que los lineamientos constitucionales de 1979 sentaban las bases para el arribo y necesario intento de procesos concertadores para llevar a cabo las políticas de planificación, según disponía el artículo 111, ello no llegó a plasmarse en términos importantes, salvo casos muy particulares, de carácter sectorial (p.e. Turismo) y no precisamente vinculados de modo directo con la política económica y social.

Cuestión distinta cabe concluir respecto de los pasos posteriores al proceso de estabilización. El denominado ajuste estructural, iniciado durante la vigencia de la Constitución de 1979 no podía dejar pasar por lo menos el intento de un proceso concertador. Y es que si las circunstancias que rodearon el programa de estabilización económica podría haber hecho impracticable una concertación, teniendo en cuenta la sujeción del programa económico a las políticas del FMI y al contexto político, social y de violencia imperante, tal figura no necesariamente se extendía al programa de reforma que, reiteramos, podía haberse implementado dentro del marco de un acuerdo por lo menos a título de intención. En esta línea se ubicaría De los Heros al afirmar que “el ajuste no puede ser un proyecto que la minoría impone a la mayoría, sino el esfuerzo de toda una sociedad que toma conciencia de realizar sacrificio en aras de un futuro mejor” (24).

Lamentablemente, la ruptura del régimen democrático con los sucesos del 5 de abril de 1992, ha impedido la existencia de un espacio adecuado para los procesos concertadores o de consulta, a los que no acudió el Estado, impidiendo que la culminación de las reformas laborales, representada por la emisión del DLRCT, adquiriera la receptividad necesaria.

Lo expuesto pone sobre el tapete el conflicto existente entre estabilización, control salarial, y autonomía colectiva, y el caso peruano con sus particularidades, como una muestra de ese conflicto, lo suficientemente importante como para obligarnos a pensar en la oportunidad y viabilidad de soluciones autonómicas, más aún cuando en contextos como el descrito “los mecanismos de determinación salarial

tienden a escapar del estrecho marco de la negociación colectiva y a convertirse en un acto político” (25)- Ello no impide, sin embargo, estimar que la concertación social se presenta como una alternativa o “un efecto inteligente a una situación de crisis” (26) en ningún caso soslayable. Habría que considerar, pues, que las circunstancias que eventualmente puedan llevar a un Estado a prescindir de fórmulas concertadoras por inaplicables ante situaciones de extrema y grave crisis económica, no pueden fundamentar de modo permanente la no recurrencia a estos esquemas de participación, dado que la prescindencia de aquéllas tenía por objeto, precisamente, eliminar las circunstancias que impedían aplicarlas.

Frente a los mecanismos utilizados por el Estado para intervenir la negociación colectiva, y considerando el conflicto que supone mantener el respeto de la autonomía y simultáneamente la atención indispensable de políticas económicas, no ya de estabilización, sino de reformas estructurales, es evidente que un sistema de relaciones colectivas que pretenda morigerar sus expresiones intervencionistas, fundadas en su tradición y bases jurídicas, tiene que considerar las fórmulas concertadoras como una forma de ratificar su tendencia al acercamiento a la autonomía. Por lo menos como dijimos, a título de intención.

V. EL DECRETO LEY DE RELACIONES COLECTIVAS DE TRABAJO

Como culminación de las reformas en materia laboral, el DLRCT se presenta como una norma que, por primera vez e integralmente, regula la autonomía colectiva en sus tres manifestaciones; autonomía sindical, autonomía colectiva propiamente dicha y autotutela.

En materia de negociación colectiva, el DLRCT básicamente contiene los siguientes lineamientos:

La iniciativa negocial se reconoce en manos de las representaciones de trabajadores, quienes tienen la titularidad del derecho a la negociación colectiva, extendiéndose a los empleadores la posibilidad de proponer cláusulas nuevas o sustitutorias de las establecidas en convenios anteriores.

Se reconoce como pilares básicos de la negociación, aunque de modo imperfecto, el deber de negociación y el derecho a la información de los trabajadores, piedra de toque, en nuestra opinión de la estructura de negociación prevista por el DLRCT.

Se fija como nivel predominante de la negociación, el de empresa tendiendo el sistema a la prevalencia de tal nivel a pesar de reconocerse la posibilidad de articu-

lación de convenios, lo cual supone la posibilidad de llevar a cabo la negociación en dos niveles.

El proceso negocial se aparta de los moldes rituales previstos por las normas antecesora y reconociendo el principio de autonomía colectiva, deja a las partes libertad para fijar automáticamente la modalidad de negociación, plazos, etc. Ubicándose al arbitraje voluntario (salvo en los servicios esenciales que es obligatorio) como medio de solución a falta de acuerdo de partes sin perjuicio de la opción de huelga ejercida alternativamente respecto de aquél por los trabajadores.

En lo referente al contenido negocial, como ya lo adelantáramos es verdaderamente amplio pudiendo, incluso contener cláusulas determinadoras de la solución de conflicto ante la vigencia de la Constitución de 1993 que ya no reserva al Estado la fijación de los modelos de solución de conflictos colectivos.

Finalmente, se prevé la caducidad y revisión anual de los convenios salvo que se haya pactado la permanencia de cláusulas que establezcan su invariabilidad.

Es en el proceso arbitral –designación de árbitros- y en casos de prolongación de la huelga que perjudique a la empresa o a un sector de la economía, en donde en materia de negociación colectiva quedan rezagos de intervencionismo que, en nuestra opinión, no desnaturalizan el modelo libre diseñado por el DLRCT.

En cualquiera de los casos, las normas, en materia de negociación colectiva, significa un enorme cambio respecto del modelo anterior, y por cierto, el reglamentarismo que aún existe en ella no encuentra niveles de exorbitación cuestionables.

Cosa distinta presenta el DLRCT en materia de sindicalización y huelga, en donde sí existe una reglamentación, que ha merecido observaciones expresas por parte de OIT las mismas que han sido aceptadas por el Gobierno Peruano y próximas a ser incorporadas en la Ley General de Trabajo actualmente en elaboración ante la correspondiente comisión designada por el Congreso de la República.

VI. EL NUEVO ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y EL INTERVENSIONISMO ESTATAL.

La principal característica de la Nueva Constitución, en el tema del reconocimiento del derecho a la negociación colectiva es que la fórmula que contiene el artículo 28 Const. no sólo reconoce a la autonomía como un poder normativo, sino como un principio que es preciso fomentar. Adicionalmente, reconoce en manos del Estado la facultad de promocionar formas de solución pacífica de las contro-

versias, reservando sus posibilidades de intervención a los casos de no ejercicio democrático de la autonomía colectiva entendida incluso en sentido amplio. Los planeamientos son más abiertos, y sin duda en una sistemática estrictamente constitucional, menos proclive al intervencionismo que sí se apreciaba en la Constitución anterior.

Con ese marco, no creemos equivocarnos al señalar que la Constitución de 1993 se constituye como la base de un sistema de relaciones laborales proclive a la autonomía.

Es más, al dejar de lado la posibilidad interventora, las concepciones en torno de la idea del conflicto, polarizadas ideológicamente, entran en un espacio de reconstitución vinculándolas, precisamente, con la idea de autonomía, con el objeto de recomponer el ordenamiento convencional con criterios de modernidad ante su presencia.

Por estas razones estimamos que nuestro sistema de relaciones laborales ha ingresado a una etapa en la que las perspectivas de análisis de la autonomía deben variar.

La “cultura intervencionista” desarrollada largamente seguramente continuará su presencia. Sin embargo, los espacios reservados constitucionalmente para aquella quizá no encuentren más receptividad que los asignados a la excepcionalidad e incluso a la imposibilidad, dado el perfil neoliberal que asume la Nueva Constitución a pesar de conocer disposiciones que apuntan a ubicar al Estado como un Estado de Derecho. Probablemente contribuya a ello, como sostiene acertadamente Neves (27), la presencia del artículo 62 Const. que señala que “los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase”, disposición que es lo bastante amplia como para acoger dentro de su campo de acción al convenio colectivo, a pesar de las contradicciones que ello implicaría dentro del esquema de relaciones colectivas diseñado por la Constitución articulada con el DLRCT. De manera que aún cuando la Nueva Constitución deja de atribuir al convenio colectivo dentro de la jerarquía normativa el nivel primario que la anterior Constitución le asignaba, cosa que eliminaría los problemas de jerarquía que limitaban la intervención normativa en el anterior esquema constitucional, ello, sin embargo, no impide la reflexión acerca de los reales alcances del artículo 62 Const. y sus efectos en la limitación de la autonomía colectiva.

El tema anteriormente propuesto es verdaderamente conflictivo, y sin duda, discusiones académicas de importancia –algunos ya reclaman la modificación de

la disposición- pues sus consecuencias no sólo se limitan a la esfera de la intervención limitativa del Estado sino a la vigencia del sistema de negociación colectiva como institución dinámica y de adaptación, que es justamente el móvil que ha llevado a los legisladores a emprender la reforma de la institucionalidad laboral.

Ante estas disyuntivas, y a pesar de no existir en la Nueva Constitución una norma que señale a la concertación como parte de la planificación de la política económica y social, se ubica a ésta como parte de la planificación de la política económica y social, se ubica a ésta como un medio ideal para corregir las distorsiones que eventualmente pueda presentar el sistema en situaciones de excepción, considerando los lineamientos que a propósito de aquellas recomienda la OIT, sin perjuicio de la atribución regulatoria del Estado que no se encuentra negada por la Constitución pero que deberá dirigirse a encausar la autonomía.

Pero no es tema de la intervención el que debe ocupar nuestro interés en el análisis de negociación colectiva, éste como ya dijimos, es un tema residual que seguramente en su concreción limitadora encontrará más de un inconveniente para el que deberán aplicarse fórmulas de solución admisibles social y constitucionalmente. Es el tema de la tendencia a la automatización el que nos ocupa y el que debe actuar como marco para el ensayo de la propuesta no sólo de tipo normativo, dirigidas a eliminar las imperfecciones del sistema y aquellas disposiciones contenidas en el DLRCT que no se condicen con el esquema propuesto (28) sino de ejecución de lo ya vigente. En ese sentido, pensamos que el nuevo ordenamiento presenta interesantes propuestas para asumir el manejo de la autonomía como una institución ideal para “contribuir desde las regulaciones laborales y la ejecución del trabajo dependiente a las estrategias competitivas de las empresas” (29), que ese es el sentido real de la autonomía en un contexto de economía de mercado, competitividad y globalización de la economía.

Contribuyen a ello, la instauración de un sistema libre de negociación colectiva y el apartamiento del rol protagónico del Estado en los esquemas de solución del conflicto, dejando paso al arbitraje voluntario, con las deficiencias que aún pueda tener. Contribuirán más todavía, esquemas diversificados de negociación (30) en el entendido que sean éstos concebidos no como medios descentralizados de generación de conflicto sino como medios de articulación de soluciones a los problemas de adaptación de las empresas al mercado.

Asimismo, frente al apartamiento del Estado interventor, surge la figura del Estado promotor que no sólo debe limitar su actuación al rol normativo, sino a la consecución de políticas llevadas a cabo por un Ministerio de Trabajo que alejado

de su actual inercia, se apreste a intentar instituir una “cultura autonómica” mediante políticas de difusión de soluciones técnicas a los problemas de las empresas que revertirán en un indudable mejoramiento de las condiciones económicas al que aspiran los trabajadores. “Cuanto más intensa y exitosa sea su actividad, (...) menores serán las demandas de ejercicio de las formas tradicionales de intervención en las relaciones colectivas de trabajo” (31).

Las circunstancias justificadoras del intervencionismo estatal son también causas justificadoras de la concepción negativa por parte de los actores sociales de la eficacia del convenio colectivo para el propósito antes descrito. La ideologización opuesta que ha rodeado el enfrentamiento de los actores a los institutos de nuestro sistema de relaciones laborales, ha impedido apreciar la potencialidad del convenio como instrumento de modernidad. Ha sido la crisis y las medidas para combatirla, las que han obligado a los actores a un repensamiento del convenio, pero se requiere una actuación decidida del Estado –promoción- en el propósito de convertir a la negociación en la base real del sistema de relaciones laborales. Ello, dentro de un contexto en el que el equilibrio de fuerzas sociales sea estimulado también por la legislación.

Condiciones y bases para lograrlo existen. Corresponderá al propio Estado y a los sujetos sociales llevar al efecto tales intenciones.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) La actual Constitución le asigna no ya un rol garante sino, más bien, un rol promotor de la negociación colectiva: El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático:(...) Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales. Esta modificación no importa variación sustancial, según sostiene Neves Mujica (La negociación y el convenio colectivo en las constituciones de 1979 y 1993. En: Asesoría Laboral Lima. Año IV N° 37 Enero de 1994.
- (2) Ermida Uriarte, Oscar. Intervención y autonomía en las relaciones colectivas de trabajo latinoamericanas: situación actual y perspectivas. En A.A.V.V. Intervenciones y autonomía en las relaciones colectivas de trabajo. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo,1993,p. 379.
- (3) Ibid. loc. cit.
- (4) Ermida Uriarte, citado por Villavicencio Ríos, Alfredo. Intervención y autonomía en las relaciones colectivas de trabajo en Perú. Ibid.p.213.
- (5) A pesar del reconocimiento de la plena vigencia de la autonomía colectiva por el artículo 54, ese mismo dispositivo reservaba exclusivamente al Estado la potestad de señalar las vías de solución del conflicto, cualquiera que sea su naturaleza, excluyendo la posibilidad que las partes, autónomamente, desarrollen esquemas de solución del conflicto.
- (6) Tal menor desequilibrio, sin embargo, es todavía cuestionado por autores de la más absoluta seriedad y objetividad quienes piensan que el DLRCT “da la impresión de coincidencia con los lineamientos tradicionales...” Ermida Uriarte, Oscar. La reglamentación sindical peruana en el marco de la legislación latinoamericana. En: Asesoría Laboral. Lima, Agosto de 1992, Año II N° 20 p.26.
- (7) En esa línea, sistematizando, podría encuadrarse el uso racional del artículo 68 del DLRCT, sin perjuicio de las objeciones que a ese artículo hace un sector de la doctrina respecto de la intervención estatal en materia de autotutela. El artículo en cuestión señala: “Cuando una huelga se prologue excesivamente en el tiempo, comprometiéndose gravemente a una empresa o un sector productivo, o derive en actos de violencia o de cualquier otra manera, asuma características graves por su magnitud y consecuencia, el Poder Ejecutivo podrá intervenir, ordenando mediante Resolución Suprema fundamentada la inmediata reanudación de las labores, sin perjuicio de promover el arreglo directo u otras formas de solución pacífica. De fracasar éstas, el Ministerio de Trabajo resolverá en forma definitiva.

- (8) Sin perjuicio de las observaciones formuladas por la OIT al DLRCT, las mismas que acogidas por la Comisión Elaboradora de la Ley General de Trabajo, deben ser levantadas pronto. Por todos, Pasco Cosmópolis, Mario. La flexibilización en el Perú. En: AA.VV. La flexibilización del Trabajo. Un estudio internacional. Barquisimeto, 1990, UCOLA, p. 191.
- (9) El D.S. 009-85TR dispuso, modificando el D.S. 006-71TR, que la inasistencia de cualquiera de las partes a una reunión de conciliación determinaba el fracaso de esa época.
- (10) Con todo lo que ello implicaba, como es el condicionamiento de los esquemas de negociación, a los criterios expresados por la autoridad laboral en las resoluciones administrativas sustitutorias del convenio.
- (11) Posteriormente, el D.S. 0038-91TR dispuso la aprobación automática de los convenios colectivos a su sola presentación ante la Autoridad de Trabajo.
- (12) Neves Mujica, Javier El contenido negocial: La compleja relación entre la Ley y el convenio colectivo. Lima. 1992. IDL, p. 48.
- (13) Los convenios internacionales ratificados por el Perú en materia de negociación colectiva y por tanto con nivel constitucional, hasta la vigencia de la Constitución de 1993 son: Convenio 87 (aplicación al tema por sistemática), 98 y 151.
- (14) En ese punto, seguimos a Neves Mujica, Javier. El contenido negocial: La compleja relación entre la ley y el convenio colectivo. Lima. 1992.IDL,p,49.
- (15) Dolorier Torres señala que tal artículo debería incluir materias no necesariamente vinculadas de modo directo con la relación laboral, debiendo quedar en potestad de las partes de decidir el conjunto de materias que correspondan a una mejor regulación de sus intereses. Dolorier Torres, Javier. Limitaciones al contenido salarial de la negociación colectiva. Fundamentos, requisitos y constitucionalidad. Lima. 1994.BMU Abogados. P. 53.
- (16) Dolorier Torres, Javier. Op. cit.p.60 y sgtes.
- (17) Sala Franco, Tomás y Albiol Montesinos, Ignacio, citados por Dolorier Torres, Javier. Op.cit.p. 61.
- (18) Por todos el trabajo de Dolorier Torres, Javier. Op.cit.
- (19) Durán López, Federico. ¿Es constitucional el establecimiento por Ley, orgánica u ordinaria, de techos salariales para la negociación colectiva? En: Revista de Trabajo, Madrid, 1984, Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social. Vol.I N° 73 p. 93.

- (20) Rojo Tordecilla, Eduardo y Pérez Amorós, Francisco. ¿Es constitucional el establecimiento por Ley, orgánica u ordinaria, de techos salariales para la negociación colectiva? En: Revista de Trabajo, Madrid, 1984, Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social. Vol.I N° 73 p.
- (21) Durán López, Federico. Op.cit.p. 93.
- (22) Moreno Vida, María y Durán López, Federico, citados por Dolorier Torres, Javier. Op.cit.p.131.
- (23) De los Heros P.A., Alfonso. Nuevo acuerdo laboral. Artículo publicado en la Revista lus Et Veras y reproducido en: El Peruano. Diario Oficial. 21 de Julio, 1994.
- (24) De los Heros P.A., Alfonso. Op.cit.
- (25) Durán López, Federico. Citado por Dolorier T., Javier. Op.cit. p. 131.
- (26) De Buen Lozano, Néstor. Citado por Dolorier T., Javier. Op.cit. p. 131.
- (27) Neves Mujica, Javier. La negociación y el Convenio Colectivo... Op. cit. p. 29. En igual sentido, Dolorier Torres, Javier. Op.cit. p. 316.
- (28) Pues “cabría preguntarse si un ordenamiento infraconstitucional como el de la LRCT, que orienta compulsivamente la negociación colectiva al nivel de empresa, incluyendo las que venían efectuándose a nivel de rama de actividad; (...) fomenta la negociación colectiva”. Neves Mujica, Javier. La negociación y el convenio ... Op.cit. p. 27. En igual sentido, Herrera Gonzales-Pratto, Isabel. Estructura Sindical y Negocial en el D. Ley N° 25593. En: Asesoría Laboral, Lima, Año II N°. 20 Agosto de 1992, p. 5.
- (29) Goldin, Adrián. Relaciones colectivas del trabajo, competitividad e inversiones en Uruguay. En: Revista de Relasur 1994. Texto fotocopiado.p.74.
- (30) Goldin, Adrián. Ibidem.
- (31) Goldin, Adrián. Op.cit. p. 79.

AUTONOMÍA COLECTIVA E INTERVENCIÓN ESTATAL EN LOS NIVELES DE NEGOCIACIÓN

María Castells Arrosa

*Profesora de Derecho del Trabajo en la
Facultad de Derecho de la Universidad de la República
(Montevideo, Uruguay)*

En este trabajo haremos algunas reflexiones sobre tres aspectos de la negociación colectiva: las ventajas e inconvenientes de la negociación por categoría o rama de actividad, y a nivel de empresa; una breve revisión de la legislación y práctica vigentes en Uruguay y Perú y por último una valoración sobre la conveniencia de una ley o pacto social determinen la estructura negocial en Uruguay y de una reforma del sistema vigente en el Perú.

1. VENTAJAS E INCONVENIENTES DE LA NEGOCIACIÓN POR RAMA DE ACTIVIDAD Y POR EMPRESA

En los ordenamientos jurídicos en los cuales existe plena autonomía colectiva, serán los propios actores sociales los que elegirán el ámbito negocial, sin sujeción a ninguna norma que determine su opción. En aquellos en que la ley o un pacto social fija niveles negociales, la libertad de opción estará determinada por la normativa que regule los mismos.

En este sentido ROSENBAUM expresa que “la fijación de la unidad de contratación aparece inserta en la esfera de autonomía atribuida a los grupos sociales para la autorregulación de sus intereses recíprocos.”¹

Sin entrar aún al análisis del derecho positivo vigente en el Perú y en Uruguay intentaremos ensayar –a nivel teórico- las ventajas e inconvenientes de la negociación por rama de actividad o categoría y por empresa.

La negociación por rama de actividad abarca un mayor número de personas y fija reglas uniformes para los trabajadores de una actividad mientras que la negociación en la empresa tiene un ámbito subjetivo de aplicación más restringido.

La negociación por categorías empareja las reglas, disminuyendo –o en muchos casos anulando– la competencia entre las distintas unidades de producción, lo que evita el dumping entre empresas. Crea además niveles mínimos equitativos entre trabajadores que realizan tareas iguales, unificando valores económicos.

Por otro lado empleador, “la negociación por categoría constituye precisamente un desafío para el mundo empresarial. Si el sentido comunitario de los empresarios es fuerte, una negociación por categoría hasta puede beneficiarlos: aclara para todas las reglas de juego, evita la competencia desleal, permite abaratar servicios de asesoramiento...crea mecanismos de vigilancia recíprocos entre las empresas para buen cumplimiento de las normas. Si, en cambio no existe verdadera unidad empresarial, la negociación por categorías puede traer perjuicios para las empresas aisladas, que no negociarán más con sus trabajadores, sino con sindicatos externos a la empresa”.²

Si por un lado, la negociación por categorías, favorece la solidaridad obrera, por otro propicia las alianzas empresariales. No debemos olvidar además que, muchas veces la pequeña empresa aislada no negocia con sus trabajadores sino con sindicatos externos a la misma.

La negociación por rama de actividad necesita de la formación de negociadores profesionales, lo que es una seria dificultad para la pequeña empresa. En estas, además, el sindicato puede existir o no. A esto debemos sumar el hecho que el margen de negociación, fuertemente determinado por la dirección, es mínimo.

Entra la negociación por rama de actividad y a nivel de empresa no se observan grandes diferencias si tomamos en cuenta solamente la gran empresa. En ambos casos, la presentación sindical es importante, el Estado tiene una participación activa (por la necesidad de evitar conflictos que repercuten en la colectividad), y a impugnación e interpretación de convenios tiene canales perfectamente individuales.

Pero en la pequeña empresa, todas estas ventajas se desvanecen por cuanto la representación sindical o no existe o carece de fuerza suficiente, el Estado no interviene (por la poca repercusión que este tipo de unidades económicas tiene sobre la economía), la empresa actúa con criterios paternalistas y, por consiguiente, los mecanismos de creación, impugnación o interpretación de convenios son débiles.

Si bien, por un lado, podemos afirmar que la negociación a nivel de empresa aísla trabajadores de empresas pequeñas o económicamente deficitarias evidenciando la diferenciación entre empresas desarrolladas y empresas subdesarrolla-

das y atenta contra la solidaridad obrera, por otra parte, este nivel de negociación atiende los problemas más concretos de los trabajadores por la mayor cercanía con la realidad que en cada caso regula.

El poder del empresario en general es mayor en la negociación en este nivel salvo que existiera un sindicato ligado a una organización de categoría fuerte, que contrarrestara posiciones. Pero también en la negociación a nivel de rama de actividad puede evidenciarse el poder patronal, especialmente cuando se favorece la formación de grupos de empresas.

La opción exclusiva y excluyente de uno u otro nivel, nos parece que no contemplaría las necesidades de la colectividad.

Por otra parte en países en que predomina la negociación a nivel de empresa se observa la tendencia hacia negociaciones más amplias que abarquen a todo un sector. Mientras que aquellos otros en que predomina la negociación por rama de actividad se procura vitalizar la negociación por empresa.³

Por lo que, de la armonización de estas dos posiciones parecería que la conjunción de ambos niveles con ámbito de negociación bien definidos sería la más conveniente.

Solución que sigue el Acuerdo Económico y Social en España, que propone la negociación en los convenios de rama de aquellas materias que por su generalidad interesan o involucran a todo el sector, y la negociación a nivel de empresa de aquellas cuestiones que son específicas de cada empresa en particular. Igual solución fue la adoptada por el último Pacto social italiano de julio de 1993, en que la negociación a nivel de empresa “conciene a actividades y organismos diversos y no repetitivos respecto a los que competen al convenio colectivo nacional.”

2. ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN EN URUGUAY Y EN EL PERÚ

2.1 Centralización de la negociación colectiva uruguaya

El artículo 57 de la Constitución Uruguaya reconoce el derecho de sindicación y de huelga pero guarda silencio respecto de la negociación colectiva, a pesar de lo cual se acepta el reconocimiento constitucional de ésta última, por considerarla incita en el concepto de libertad sindical. Esta tiende a ser interpretada como un ámbito de libertad reconocido a los interlocutores sociales, que permite que el sistema de relaciones colectivas de trabajo en el Uruguay se desenvuelva en base a la acción autónoma de sindicatos y organizaciones de empresarios que eligen libremente la forma de organización y actuación que más les conviene.⁴

Por lo tanto, casi no existen normas heterónomas sobre la negociación colectiva, ni procedimientos para solucionar conflictos entre convenios, ni disposiciones relativas a requisitos formales, probatorios, o de validez o denuncia de los acuerdos colectivos.⁵

La negociación se lleva a cabo básicamente en dos niveles: sector de actividad y empresa. En una reciente investigación⁶, en la que se estudiaron las principales cláusulas de los convenios colectivos, se evidenció la existencia de un tercer nivel: el nivel de franja de actividad, que comprende aquellos convenios que regulan un subgrupo de actividades o categorías especiales en más de un sector.

Reconocida la existencia de esos tres niveles, debe sin embargo destacarse la predominancia de la negociación de actividad o categoría.⁷

Muchas son las razones que pueden explicar esta preferencia por la negociación a nivel de rama o categoría. Pero nos parece que la estructura de las organizaciones sindicales y los Consejos de Salarios fueron factores preponderantes en la determinación de esta tendencia.

Los sindicatos se constituyeron en nuestro país con total autonomía frente al Estado, resistiendo siempre toda legislación sindical y con la fuerte influencia ideológica de una concepción altamente clasista. En doctrina se destacan dos factores determinantes del hecho que los sindicatos se estructuren a nivel de rama de actividad: la inmensa cantidad de pequeñas y medianas empresas en las cuales no existe sindicación de sus trabajadores, y el hecho de que el Estado sea el mayor empleador favorecieron la agrupación de los trabajadores en grandes coaliciones. En este proceso, los Consejos de Salarios constituirán la “consolidación de la estructura sindical por actividad”.⁸

Además de la incidencia de estos dos factores el movimiento sindical siempre apuntó a promover la solidaridad de clase por encima de la empresa y buscar la afiliación directa del trabajador.

En 1943, la ley 10.449 crea los Consejos de Salarios, órganos tripartitos conformados por rama de actividad, con cometidos de fijación de salarios mínimos y determinación de las categorías. A pesar de detentar tales cometidos, en los hechos los Consejos de Salarios no desalentaron la negociación colectiva sino que contribuyeron a promoverla: “uno de los resultados más importantes de la legislación de 1943 fue estimular la sindicación y fortalecer el movimiento obrero.”⁹ El aspecto más relevante es que a partir de la ley de Consejos de Salarios se generaliza la negociación salarial en todos los sectores económicos, mientras que antes la misma solo se llevaba a cabo en los sectores en los cuales existían organizaciones sindicales con fuerte poder negocial.

La doctrina ha señalado que esta norma tuvo una influencia decisiva en la consolidación de la estructura sindical por actividad, en tanto obligó a la designación de los representantes sindicales por sectores o ramas para actuar como delegados de los trabajadores en estos organismos tripartitos.¹⁰

Es a partir de la ley del '43 que la estructura de la negociación colectiva se consolida en el nivel de sector o rama de actividad. Es en este nivel en donde el sindicato concentra su capacidad de negociación colectiva.¹¹

En este aspecto, la estructura negocial inducida por los Consejos coinciden y se potenció con la estructura sindical existente. Así, la influencia de los sindicatos y de los Consejos de Salarios sobre la determinación de los niveles de negociación fue acumulativa, “resultando muy difícil determinar cuál de los dos factores se constituyó en decisivo: si el nivel impulsado por la ley para negociar salarios y categorías, o la forma y el ámbito de organización a la que apelaron las entidades profesionales.”¹²

Sin embargo, en estos últimos años se ha insinuado un eventual cambio en el sistema de relaciones laborales uruguayo, con el cese, de hecho, de la convocatoria de los Consejos de Salarios. El Poder Ejecutivo ha dejado de convocarlos, provocando su desaparición, no sabemos, si definitiva. Pero esta ausencia de los Consejos dejó librada, nuevamente, a la autonomía colectiva la fijación de los salarios y las condiciones de trabajo (actualmente la ley solo fija el salario mínimo nacional y los salarios de los trabajadores rurales y del servicio doméstico). Por lo tanto, a partir de 1990, se produce un cambio de modelo: la negociación de los Consejos de Salarios en todos los sectores de la actividad privada es sustituida, en los hechos, por la negociación en aquellos ámbitos donde el sindicato conserva poder negocial”. Las principales críticas dirigidas a la orientación del modelo anterior residían en el balance negativo extraído por el gobierno respecto de las negociaciones por rama de industria o actividad, incapaces de contemplar la diversidad de factores a los que debe sujetarse cada empresa, provocándose –según esta visión- desfasajes consecuentes en materia productiva, económica, financiera, comercial, tecnológica y de empleo. Se ha sostenido que a la luz del impulso cobrado por el proceso de integración regional (con la suscripción por Uruguay del Tratado de Asunción (MERCOSUR) junto a Argentina, Brasil y Paraguay) y de la mayor apertura internacional de nuestra economía, resultaba necesario adecuar la negociación a las particulares condiciones de las unidades productivas, sobre la realidades que son conocidas directamente por los sujetos involucrados en la misma (empleador y sindicato de empresa).¹³

Observamos, entonces, desde 1990 un retorno a la clásica negociación colectiva bilateral y una “incipiente tendencia” de descentralización negocial hacia la empresa.¹⁴

Habíamos expresado que las dos causas principales de que la negociación colectiva en el Uruguay fuera mayoritariamente a nivel de categoría, radicaba en la fuerte estructura de las organizaciones sindicales clasistas y en la ley de Consejos de Salarios. Estas dos causas han entrado en crisis: por un lado el Estado ya no convoca a los Consejos de Salarios y por el otro lado el movimiento sindical uruguayo no es ajeno a la crisis del sindicalismo contemporáneo.

Desaparecidos los consejos y debilitado el sindicato, la consecuencia es que queda afectada la estructura negocial por categorías, que sobre aquellos se apoyaba.

El movimiento sindical uruguayo, afectado por un descenso de las tasas de afiliación, de participación y convocatoria, ya no puede negociar en todos los sectores de actividad sino solo en aquellos en que sigue siendo fuerte.

El debilitamiento sindical, el retiro del Estado de las negociación salarial y el auge del poder empresarial, inciden a favor del nuevo fenómeno de negociación en la empresa. En los sectores en que no hay sindicalismo fuerte no se negocia. Pero aún en aquellos en que es activa la presencia sindical, el poder empresarial muchas veces presiona para que el consenso se negocie en la empresa: el empresario prefiere ajustar las retribuciones y las demás condiciones de trabajo a la dinámica productiva y a la estructura de su propia empresa. Cabe consignar, sin embargo, que la tendencia al descenso de nivel negociador (de la rama a la empresa), es aún incipiente y minoritaria. La pauta predominante sigue siendo la negociación por rama, aunque ahora su cobertura ya no es masiva y coexiste con formas incipientes de negociación descentralizada.

2.2 Descentralización de la negociación colectiva peruana.

Aunque no pretendemos opinar sobre el modelo peruano, parecería que la estructura de la negociación colectiva de ese país es notoriamente diferente a la nuestra.

En primer lugar existe una marcada “descentralización de la negociación colectiva, la que se materializa abrumadoramente en los niveles de empresa y centro de trabajo.”¹⁵ Por su parte, al igual que en nuestro país, “la estructura de la negociación colectiva peruana responde a la forma de organización sindical existente”,¹⁶ También allí se da un evidente contraste. Mientras, como vimos, los sindica-

tos uruguayos son predominantemente centralizados y no están regulados heterónomamente, el régimen sindical peruano se caracteriza por su reglamentarismo y descentralización. A partir de su historia pero también a causa de la legislación, los sindicatos peruanos se organizan preponderantemente a nivel de centro de trabajo, y en este ámbito todavía se han presentado divididos en obreros y empleados.¹⁷ Como consecuencia de esto, la “sindicación directa a nivel de rama o sector prácticamente no existe”¹⁸ Por lo que la estructura sindical está “absolutamente descentralizada”, lo que tuvo como consecuencia un sindicalismo débil.¹⁹

Los artículos 44 y 45 del Decreto-Ley N° 25.593, del 2 de Agosto de 1993, sobre las relaciones colectivas de trabajo, regulan los niveles de negociación colectiva, estableciendo que el convenio tendrá el ámbito de aplicación que las partes acuerden, pero luego limita la estructura en tres niveles: la empresa, rama de actividad y el gremio. El artículo siguiente dispone que a “falta de acuerdo la negociación colectiva se llevará a nivel de empresa”.

Si bien esta norma puede parecer neutral respecto de la elección del nivel, en verdad no lo es. En primer lugar porque exige acuerdo de ambas partes para que se pueda negociar a nivel de rama, imponiendo, a falta de acuerdo, el nivel descentralizado. Pero en segundo y principal lugar, porque esta solución subsidiaria a favor de la negociación de empresa, resulta, en la práctica, una verdadera solidificación de la misma habida cuenta la tradición consolidada de estructuras de sindicalización y de negociación por empresa. Si alguna duda podría quedar, sería disipada por otras normas concurrentes, como el art. 47 y la Disposición Transitoria Tercera del Decreto Ley 25.593.²⁰

Por eso parece claro que, tanto en la nueva normativa cuanto en el régimen anterior, la negociación se sitúa preferentemente en el ámbito de empresa.²¹ y el papel de la reglamentación heterónoma es, sin duda, protagónico al respecto. Es que “existe –según expresa Villavicencio Ríos- un pronunciado desequilibrio entre los papeles del Estado y la autonomía colectiva en el sistema de relaciones laborales peruano, en beneficio del primero y con la consiguiente asfixia del segundo. A pesar de la constitucionalización de la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga, la normativa infraconstitucional continúa negándole el espacio que le corresponde a los protagonistas sociales en la determinación de sus relaciones y en su papel como fuerzas sociales representativas de amplios sectores e importantes intereses.”²²

No debe por lo tanto extrañar que como base para el “relanzamiento” del movimiento sindical peruano, se propone la “reestructuración o reorganización a

nivel de rama de actividad económica o de industria, bajo el convencimiento que esa es la única forma de articular y defender mejor a grandes sectores de trabajadores.”²³

3. VALORACIÓN Y PERSPECTIVA

Luego de este breve análisis nos preguntamos cuales deben ser los cambios a proponer, ya que parece obvio que en ambos sistemas se registran tendencias de cambio. En efecto, el sistema desregulado – centralizado uruguayo, parece demandar algún grado de institucionalización, tanto por los actores como por la doctrina, y cierta descentralización en opinión de los empleadores y del gobierno actual. Inversamente, el sistema reglamentado –descentralizado del Perú, parece reclamar algún grado de autonomización y – según ciertas opiniones- alguna centralización.

Parecería haber cierta posibilidad de convergencia²⁴, aunque la distancia de la que estarían partiendo uno y otro sería tal, que el grado de convergencia llegaría a ser bastante bajo.

Partimos de la premisa que cualquier modificación que nos planteemos, debería despertar la libertad y la autonomía sindical y normativa. Esto significa reconocer la plena vigencia de los Convenios Internacionales de Trabajo N°s. 87 y 98.

Por vía heterónoma no deberían imponerse niveles de negociación sino abrir el libre juego a los actores sociales. Serán estos últimos quienes elegirán el ámbito negocial que mejor convenga para la defensa de sus condiciones de trabajo y de producción, respectivamente. De optar por esta solución distinta estaríamos cercenando la autonomía colectiva.

Claro que el respeto a la autonomía, no impide una intervención de soporte, apoyo o inducción de la negociación a cierto nivel.

¿Cuál es la medida recomendable de intervención estatal para favorecer uno u otro tipo de nivel negocial?

Recientemente, se ha debatido en Uruguay sobre la conveniencia de regular la negociación colectiva mediante un marco institucional.²⁵ Dos son las posibles fuentes formales: el acuerdo tripartito y la ley. En este último caso se promovería la intervención estatal directa mediante la regulación heterónoma. Con el pacto social la intervención estatal directa mediante la regulación heterónoma. Con el pacto social la intervención estatal estaría situada en un plano de igualdad frente a los

demás actores sociales, puesto que para lograr el acuerdo, los tres eventuales firmantes, deberán obtener el consenso sobre su contenido.

Creemos que la regulación heterónoma de las relaciones colectivas de trabajo, “encierra el alto riesgo de la violación de la libertad sindical y de la limitación o esterilización de la autonomía colectiva.”²⁶ Por lo que el pacto social nos parece ser el único mecanismo apto para delimitar las estructuras de negociación.

Las razones para optar por un acuerdo marco, se han sintetizado de la siguiente forma:

- a) Como nuestro sistema de relaciones laborales es autónomo un cambio abrupto puede ser perjudicial, por que si la negociación colectiva estuviera regulada por un acuerdo marco el sistema nacional de negociación continuaría siendo autónomo y no intervenido o reglamentarista.
- b) El acuerdo marco se revela con mayores garantías para los actores sociales por emanar de ellos.
- c) Por su propio carácter autónomo es un instrumento más flexible que la ley.
- d) Por último, un acuerdo marco podría ser establecido por un lapso experimental, lo que sería más difícil de lograr con la ley.²⁷

Por su parte, el sistema peruano demanda “un impulso estatal a través de lo que se ha venido a denominar “legislación promocional” (España) o “legislación de sostenimiento” (Italia), esto es, dispositivos estatales previamente concertados con alguna o ambas partes, que “estimulen o “promuevan” –sin llegar a imponer- la organización y la acción de los trabajadores a nivel de rama, como puede ser el establecimiento de determinadas ventajas o prerrogativas a las organizaciones constituidas a ese nivel, el reconocimiento explícito del derecho a la negociación colectiva por rama, etc. Dentro de esta perspectiva, será legítima la exigencia sindical para el establecimiento de esta legislación promocional de los derechos sindicales, como una forma de transición entre un sistema de relaciones colectivas intervenido y otro libre”²⁸

Como vimos la intervención estatal nunca es neutral, sino que por el contrario marca o traza un camino que logrará el objetivo que se propuso, por el contrario, su influencia será la de ser un modelo del que las partes se apartan.

Consideramos que debería lograrse una justa armonía entre la autonomía colectiva y la intervención del Estado a los efectos de la fijación de los niveles de negociación. En tal sentido, compartimos las expresiones de BRONSTEIN cuando afirma que “de un buen equilibrio entre los derechos de los interlocutores socia-

les y las necesidades del Estado, de una buena salud de los sistemas de relaciones de trabajo y la calidad del aporte que pueden efectuar, tanto en beneficio de los actores como del conjunto de la sociedad.”²⁹

Montevideo, 22 de agosto de 1994

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

- (1) ROSENBAUM, Jorge, La negociación colectiva en el Uruguay, documento elaborado para la preparación del estudio de Relasur sobre **Las Relaciones Laborales en Uruguay**, de próxima publicación. Para un desarrollo de las ventajas e inconvenientes de los diferentes niveles de negociación, véase: ROSENBAUM, Jorge, "Estructura y niveles de la negociación colectiva en procesos de transformación de los sistemas de relaciones laborales", Rev. Derecho Laboral T. XXXV, N° 167, Montevideo, 1992.
- (2) RASO DELGUE, Juan, "La autonomía negocial en la empresa", inédito.
- (3) ERMIDA URIARTE, Oscar, **Articulación de la negociación colectiva**, en Boletín Informa, O.I.T. Lima 1991, N° 5 pág. 3
- (4) Ver O.I.T., **Relaciones de Trabajo en el Uruguay**, Ginebra 1987, pág. 73 y sgtes.; ROSENBAUM, Jorge, AMEGLIO, Eduardo y RASO, Juan, **Intervención y autonomía en las relaciones colectivas de trabajo en el Uruguay**, en "Intervención y autonomía en las relaciones colectivas de trabajo" (coord.: Oscar ERMIDA URIARTE) Montevideo, 1993 y ROSENBAUM, Jorge, **La negociación colectiva en el Uruguay**, ob.cit.
- (5) Las excepciones que existen, no son relevante a los efectos de este trabajo, salvo en cuanto el art. 1° de la ley 13.556 parece referirse a los sindicatos de rama y no a los de empresa, al establecer los mecanismos de determinación del sindicato más representativo.
- (6) COZZANO, Beatriz, GAUTHIER, Gustavo y HENDERSON, Humberto, en **Estado actual de la negociación colectiva en Uruguay**, documento elaborado para el Seminario Nacional Tripartito de Relasur (Montevideo, 25-26 de mayo de 1994), a publicarse en Revista Relasur N° 4, Montevideo, 1994.
- (7) Conforme con los datos aportados por la mencionada investigación, el 88.9% de los convenios colectivos en el Uruguay se firman a nivel de categoría o franja de actividad.
- (8) ROSENBAUM, Jorge, AMEGLIO, Eduardo, RASO, Juan, ob.cit., pág. 285. También O.I.T. **Relaciones ...**, ob.cit, págs.48 y 73 y sigts.
- (9) O.I.T. ob.cit.pág.75
- (10) ROSENBAUM, Jorge, AMEGLIO, Eduardo, RASO, Juan, ob.cit.,pág. 285.
- (11) Idem., pág. 288
- (12) ROSENBAUM, Jorge, Negociación Colectiva en el Uruguay, ob.cit.
- (13) ROSENBAUM, Jorge, La Negociación Colectiva en el Uruguay, ob.cit.

- (14) COZZANO, Beatriz, GAUTHIER, Gustavo y HENDERSON, Humberto, en ob.cit.pág.13.
- (15) VILLAVICENCIO RIOS, Alfredo, **Intervención y Autonomía en las relaciones colectivas de trabajo en el Perú**, en *Intervención y autonomía en las relaciones colectivas de trabajo*, ob.cit.pág. 246. El autor califica como “disfuncional” a esa extrema descentralización.
- (16) **Idem**, pág.
- (17) **Idem**, pág.232
- (18) **Idem**, pág. 233
- (19) **Idem**, pág. 234
- (20) HERRERA, Isabel, **Estructura sindical y negocial en el D.L. 25.593**, en rev. Asesoría Laboral, Lima 1992, año II N° 20 pág. 5-6
- (21) Ver VILLAVICENCIO RIOS, Alfredo, en ob.cit. pág. 245
- (22) **Idem**, pág. 273
- (23) LOVATON P., David, **Nueva estructura sindical y negocial por rama de actividad. Una propuesta al sindicalismo peruano.**, Lima, 1992, pág. 104
- (24) ERMIDA URIARTE, Oscar, **Epílogo**, en **Intervención y autonomía en las relaciones colectivas de trabajo. Ob. cit.** pág. 390
- (25) **“Bases para un debate sobre la conveniencia de establecer un marco institucional para la negociación colectiva en Uruguay”** Documento de base par el Seminario Nacional Tripartito de RELASUR, cit., a publicarse en Revista de Relasur N° 4, Montevideo, 1994.
- (26) **Idem.**
- (27) **Idem.**
- (28) LOVATON P. David, **Estructura sindical...**, ob.cit, pág. 66
- (29) BRONSTEIN, Arturo, **“El Estado frente a la autonomía colectiva”**, en X Congreso Iberoamericano de Derecho de Trabajo y la Seguridad Social, Tomo II, Montevideo, pág. 81

INNOVACIONES AL ESQUEMA DE INTERVENCIÓN ESTATAL EN LA AUTONOMÍA COLECTIVA ESTABLECIDA EN LA CONSTITUCIÓN PERUANA DE 1993

Javier Ricardo Dolorier Torres

Profesor de Derecho del Trabajo

En la Pontificia Universidad Católica del Perú

1. INTERVENCIÓN ESTATAL EN EL CONTENIDO SALARIAL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

La relación entre la ley y convenio colectivo es un tema arduo y complejo, en el que es necesario conjugar lo jurídico-doctrinario, el estudio de las categorías propias de las ciencias económicas y el plano eminentemente normativo. De esta forma, la labor principal de nuestro trabajo fue encontrar un método de investigación para esta materia específica, intentando estructurar una línea lógica de análisis que abarcara todos los elementos jurídicos, económicos y legislativos que intervienen en la discusión.

El método de análisis debía partir de los presupuestos conceptuales fundamentales, cuales son la naturaleza jurídica y alcances del reconocimiento de la autonomía colectiva de los protagonistas sociales en nuestro ordenamiento jurídico, su consideración como elemento protagónico en el sistema de relaciones laborales; el contenido esencial a la negociación colectiva y la vigencia, eficacia normativa, ubicación en la jerarquía de fuentes y posible contenido de material del convenio colectivo del trabajo.

Luego, habiendo determinado nuestro marco conceptual respecto al derecho a la negociación colectiva, debimos considerar la actuación de la norma estatal, fuente con la cual la norma convencional mantiene relaciones de pulso y permanente conflicto, las cuales, a decir del profesor peruano Alfredo Villavicencio Ríos, no son del todo claras, unívocas y respetuosas.¹ Esto se discute en el marco de una materia que es crucial en el Derecho Colectivo del Trabajo: la relación entre la autonomía colectiva y la ley en el ámbito específico de los límites que esta puede imponerle a la primera en su contenido negocial.

Doctrinariamente se asume que una política salarial en sentido estricto es aquella asumida por los actores sociales y el Estado en forma coordinada y democrática, conciliando intereses divergentes y estableciendo limitaciones a la negociación colectiva por la defensa de otros bienes y valores de interés general afectados en periodos de crisis económica.² En el Perú nunca ha existido una política salarial de este tipo y por el contrario, se han priorizado mecanismos de restricción determinados unilateralmente por el Estado que han llevado a que, en los hechos, el derecho a la negociación salarial se halla convertido en derecho vulnerado en su contenido esencial, el convenio colectivo sea considerado como una norma de carácter ansilar y secundaria³ y la autonomía colectiva en una potestad recortada en su más concreta expresión: la capacidad de determinar el contenido salarial del convenio colectivo.

La Libertad sindical estaba reconocida en la Constitución de 1979 en todas sus manifestaciones: la potestad auto organizativa (artículo 51°), la potestad convencional (artículo 54°) y la facultad autotutelar (artículo 55°). Del mismo modo, en la actualmente vigente Constitución de 1993, estas tres potestades se encuentran pasmadas en el artículo 28. De aquí que el reconocimiento de la autonomía colectiva de los protagonistas sociales de tutelar sus propios intereses se establece en nuestro ordenamiento como un principio fundamental del Derecho del Trabajo

Este “fenómeno de regulación de intereses contrapuestos” como lo define Santoro Passarelli,⁴ junto con la negociación colectiva, derecho económico y social y procedimiento de canalización de este poder normativo, y el convenio colectivo, producto negocial por excelencia, y en nuestro ordenamiento norma jurídica con fuerza vinculante, constituyen, a decir de Sarthou, una “constelación autonómica” del Derecho Colectivo del Trabajo.⁵

El reconocimiento constitucional a la negociación colectiva constituye, según Valdez Dal-Re, el soporte constitucional de la autonomía colectiva,⁶ y la elevación de los actores sociales, a decir de este mismo autor, al nivel de “centros de organización de producción jurídica”⁷, considerándose a los trabajadores y empleadores en fuentes normativas en sentido propio y sus productos normativos en fuentes en sentido traslativo. Pero el efecto fundamental del reconocimiento del derecho a la negociación colectiva de la que están investidos los actores sociales radica en la consideración de esta última como protagónica en el sistema de relaciones laborales y su valoración como un poder normativo concurrente al del Estado para regular este mismo ámbito.⁸

El correlato fundamental del reconocimiento de la autonomía colectiva es la aceptación del principio de libertad negocial, por el cual corresponde a las partes

sociales definir libremente las cuestiones que serán tratadas durante el proceso negociador y en su caso incorporadas al convenio colectivo. Este “principio fundamental del Derecho del Trabajo” como lo define Javillier⁹, se debe considerar, según Boza¹⁰, en forma tan amplia como está considerada la autonomía colectiva en nuestro ordenamiento, pudiendo las partes negociar y convenir sobre una amplia gama de materias, de acuerdo a lo que consideren más atinente a sus intereses.

Con estos alcances está regulado en el contenido negocial en nuestra legislación infraconstitucional. El artículo 41 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo¹¹ señala que el convenio colectivo es el acuerdo destinado a regular las remuneraciones, condiciones de trabajo, la productividad y demás materias concernientes a las relaciones entre trabajadores y empleadores, estableciendo un contenido más amplio y una forma abierta de negociación coherente con lo establecido por los Convenios 98 y 154 y la Recomendación 91 de la OIT.

Tan amplio espectro material ha sido sistematizado por Sala Franco en cuatro tipos de cláusulas:

- a) Cláusulas que afecten a las relaciones individuales de trabajo, tales como salarios ordinarios y extraordinarios, ascensos, jornales, traslados, vacaciones, horas extras, descansos semanales, etc.
- b) Condiciones que afecten las relaciones colectivas, como materias de índole sindical, y en general cuantas afecten al ámbito de las relaciones de los trabajadores y sus organizaciones representativas con el empleador y sus organizaciones.
- c) Condiciones sobre seguridad social, en las que se regula la condición social de los trabajadores, como vivienda, guarderías, becas escolares, transporte, adelanto cultural, etc.
- d) Cuestiones relativas a la actuación económica de la empresa que tenga repercusiones sobre las condiciones de trabajo^{12 13}.

De estas materias, las primeras, las materias de índole económica, constituyen, la materia prima de la negociación colectiva¹⁴, o a decir de De la Villa “el núcleo normativo típico del convenio colectivo”¹⁵, de las cuales el contenido salarial se erige como el núcleo tradicional de la negociación colectiva¹⁶, parte de su contenido esencial.

Sin embargo, en todo este cuadro conceptual se debe considerar la actuación de la norma estatal. Siendo el ordenamiento jurídico laboral un ámbito especial de las relaciones sociales en el que coexisten dos poderes normativos en aparente pie de igualdad, es evidente la existencia de múltiples tensiones entre ambos pode-

res¹⁷. De este modo, de los posibles límites que la autonomía colectiva y el derecho a la negociación colectiva encuentran en nuestro ordenamiento, es la ley estatal la que se establece como el límite fundamental. Esto se discute en un punto que es crucial en la construcción del Derecho Colectivo del Trabajo: la relación entre la autonomía colectiva y la ley en el ámbito específico de los límites que ésta última puede imponerle a la primera en su contenido negocial.

Esta constituye una verdadera “zona sísmica”, un punto de fisura entre la autonomía colectiva y el intervencionismo estatal.

En nuestra tesis, luego de una revisión de las principales opiniones doctrinales sobre este crucial tema¹⁸, definimos dos tipos de límites estatales a la autonomía colectiva: los límites denominados “permanentes o estables” que consideramos como “el orden jurídico permanente”, integrado por la Constitución y las leyes estatales de orden público, preexistentes al convenio y a partir de los cuales éste se integra y desarrolla toda su fuerza reguladora, y otro tipo de límites de naturaleza temporal y coyuntural: los límites al contenido de los convenios propios de una política de rentas. Ambos tipos de límites suponen una restricción a la autonomía colectiva, pero existe una importante diferencia entre ambos. El límite de tipo permanente se dirige contra todo acto jurídico, mientras que los límites coyunturales se destinan a limitar la autonomía colectiva desarrollada en la negociación colectiva. Estamos, entonces, frente a lo que nosotros denominamos un acto ex profeso de limitación a la capacidad convencional, una “intervención estatal en el contenido de los convenios colectivos”.

Valdez Dal-Re plantea un método para el estudio de esta intervención, cual es el de precisar los fundamentos e instrumentos para que esta pueda llevarse a cabo¹⁹. Nosotros intentamos, con la mayor rigurosidad posible, tratar de completar este esquema y precisamos los fundamentos prácticos y jurídicos para su aplicación, los procedimientos e instrumentos normativos pertinentes y los requisitos que deben cumplir para ser jurídicamente válidos, es decir: para ser coherentes con el respeto al derecho a la negociación colectiva.

Consideramos adecuado plantear el desarrollo de estos temas en base a tres preguntas concretas:

- 1st. ¿Existen fundamentos prácticos y jurídicos para una intervención estatal limitativa del derecho a la negociación colectiva?
- 2nd. Siendo afirmativa esta primera opción ¿Cuáles son los instrumentos con los que cuenta el Estado para una intervención respetuosa del contenido de una negociación colectiva?

Y finalmente, 3° ¿Cuáles son los requisitos que dichas limitaciones deben cumplir para considerarse coherentes con el esquema constitucional de reconocimiento de la autonomía colectiva?

Siguiendo a Moreno Vida²⁰ consideramos que la Constitución se configura en este punto en el referente fundamental de estas limitaciones, pues en ella encontramos, como veremos, los fundamentos para la intervención, los órganos con competencia para llevar a cabo estas medidas y los instrumentos normativos con los que éstos están habilitados. A continuación, intentaremos dar respuesta a estas preguntas fundamentales.

2. ¿EXISTEN FUNDAMENTOS PRÁCTICOS Y JURÍDICOS PARA UN INTERVENCIÓN ESTATAL LIMITADA DEL DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA?

La doctrina económica consultada a los efectos de nuestra tesis coincide en señalar que en situaciones de crisis económica, la conjunción de expectativas salariales y de precios que no corresponden a índices de producción nacional tienden a perpetuar el efecto de la inflación en las economías con sus consecuencias de desocupación y recesión²¹. De este modo, existe un interés del Estado de intervenir justo en el momento en el que las remuneraciones son determinadas, es decir: en el proceso negociación colectiva, debiendo entonces hablarse de una “negociación colectiva en condiciones de restricción económica estricta”, a decir de Windmuller²², o de un “estado de excepción salarial” según Martínez Jiménez²³. Desde la perspectiva jurídica, encontramos a un Estado Social y Democrático de Derecho comprometido en la garantía de los derechos humanos y con un rol de estado gestor y protagonista en la transformación de relaciones socio-económicas más justas; es indudable que este Estado tiene un definido papel de interventor en esta coyuntura²⁴.

En nuestra Constitución de 1979 existía un artículo que habilitaba esta intervención estatal: el artículo 110, por el cual el Estado promovía el desarrollo económico y social mediante el incremento de la producción, el pleno empleo y la distribución equitativa del ingreso y que debía intervenir activamente en periodos de crisis económica para proteger el bienestar general afectado por estas circunstancias. Actualmente, en nuestra Constitución de 1993, no existe ninguna disposición que tenga mismo contenido normativo.

Pero lo que desde nuestra perspectiva jurídica es incontrastable, es que a partir de los roles constitucionalmente conferidos a la ley respecto de la autonomía colectiva y el deber del Estado Social de Derecho de proteger el ejercicio de los derechos humanos fundamentales, el Estado debe actuar de forma tal que intervenga restrictivamente, pero respetando el contenido esencial del derecho a la negociación colectiva por la defensa de otros bienes o derechos considerados como prioritarios y prevalentes respecto del derecho a la negociación colectiva, es decir: promoviendo el bien común y respetando la autonomía colectiva, según Plá Rodríguez²⁵. Si bien hemos determinado en nuestra investigación que existe una superioridad jerárquica de la ley sobre el convenio colectivo, ésta constituye una preminencia relativa²⁶, pues esta certeza no puede en ningún caso ser causa habilitante para intervenciones que supongan el apartamiento de la participación de las partes sociales y la afectación al derecho a la negociación colectiva, con lo cual el conflicto de derechos constitucionales deberá resolverse coherenciando el interés general con la negociación colectiva.

En consecuencia si bien existen fundamentos prácticos que ameritan una política económica restrictiva de las remuneraciones y desde la propia Constitución se pueden configurar las precisas obligaciones que le corresponden al Estado de proteger el bien común, cuando el poder público que se encuentre en la disyuntiva de optar entre una actuación unilateral, aludiendo a lo que Sarthou considera la “manida comparación entre el interés grupal y el interés general”, o aplicar políticas de concertación social, debe asumir como primordial un Estado de Compromiso con las partes sociales²⁷.

3. SIENDO AFIRMATIVA ESTA PRIMERA OPCION ¿CUÁLES SON LOS INSTRUMENTOS CON LOS QUE CUENTA EL ESTADO PARA UNA INTERVENCIÓN RESPETUOSA DEL CONTENIDO ESENCIAL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA?

Nosotros planteamos en esta parte de la investigación una clasificación de los instrumentos de la limitación salarial a partir de la posición que pueda asumir el Estado en un momento determinado, de acuerdo a una mayor o menor intervención de la autonomía colectiva en la implementación de las medidas de restricción. De esta forma, hemos diferenciado entre los instrumentos de la concertación social y los actos normativos estatales unilaterales²⁸.

De estos dos modelos la propia Constitución de 1979 estableció una prelación entre ellos, priorizando la utilización de los mecanismos de concertación social a través de un programa social consensuado llevado a cabo a través de la “**planificación concertada**” consagrada en el artículo 111 la nuestra Carta Magna de 1979. Éste constituye un proceso en el que el Estado y agentes sociales concuerdan opiniones sobre planes de desarrollo y un mecanismo de la orientación general de la economía con la participación de estos sectores²⁹. De este modo, esta institución se configuró como el marco adecuado para que se pueda llevar a cabo por el Estado una actuación consensuada de limitación colectiva. El recurso a los instrumentos de concertación social, la definición de los objetivos de las políticas de rentas, la obligatoriedad de los acuerdos finales y el contenido de la limitación son esferas de decisión propias de los actores sociales que deberán adoptarse en el marco de las negociaciones macro. En la actualmente vigente Constitución de 1993 esta figura de la **planificación concertada** ha sido eliminada.

Sin embargo, la aleatoriedad inherente al pacto y la recurrencia inicial a estos instrumentos de concertación no inhiben a que, en la eventualidad de no llegar las partes sociales a un acuerdo, el Estado intervenga por la defensa del bien común, actitud que debe considerarse como un deber del Estado, según lo establece el propio Comité de Libertad Sindical.

De esta forma, el Estado debe actuar, pero su intervención no debe suponer de ningún modo omitir la participación y opinión de los protagonistas laborales, sino que estas medidas deben ser objeto de un previo proceso de consultas en las que se evalúen los alcancen de estas políticas salariales, presentando cada parte de su posición sobre este asunto, de tal modo que se establece como una obligación para el Estado la de escuchar y ser receptivo a las propuestas que se formulen³⁰.

Sobre los concretos instrumentos normativos unilaterales con los que cuenta el Estado, nosotros planteamos una nueva clasificación teniendo como referente los órganos constitucionales con competencia normativa para ello, cuales son el poder Legislativo y el Poder Ejecutivo.

Respecto al primero, se reconoce la facultad del Congreso de dar leyes en el Artículo 102 inc. 1 de la Constitución, y también se le confiere una antijurídica habilitación contenida en el artículo 28 del Decreto Supremo 011-92-TR³¹. Consideramos que la ley se constituye como el instrumento normativo pertinente, pues el Legislativo puede dictar leyes sobre materia laboral con el único límite de no vulnerar el contenido esencial del derecho que se regula, en este caso, el de negociación colectiva, debiendo establecer un límite temporal a la medida y reconociendo el

libre ejercicio de la libertad contractual una vez extinguidas las situaciones de emergencia que dieron origen a la restricción.

Sobre las facultades del Poder Ejecutivo, es un punto neurálgico el precisar si éste podría emitir decretos extraordinarios en virtud del artículo 118 inc. 19 de la Constitución. La doctrina nacional negó la posibilidad de una intervención del Ejecutivo en materia laboral establecida en el tristemente célebre artículo 211 inc. 20 de la Constitución de 1979, pues consideró que en la materia “económico-financiera” objeto de estas normas no estaba incluido el ámbito laboral³². Nosotros coincidimos parcialmente con esta opinión, pues si se considera que pueden ser objeto de los decretos extraordinarios materia vinculada a endeudamiento, tributación y presupuesto, es en este último ámbito en donde el Ejecutivo puede intervenir señalando los niveles de remuneraciones de los trabajadores de las empresas del Estado. De este modo, sus facultades normativas se limitan a este sector, pudiendo además emitir Decretos Legislativos que contengan limitaciones previas delegación de facultades del Parlamento.

La consecuencia jurídica de una u otra modalidad de intervención respecto de la autonomía colectiva supone limitación a su libre ejercicio, limitación que puede verificarse mediante dos formas: a través del establecimiento de máximos de derecho necesario (mediante la imposición de topes salariales) y mediante normas de derecho necesario absoluto (supuesto de exclusión total de la participación de las partes colectivas).

4. ¿CUALES SON LOS REQUISITOS QUE DICHAS LIMITACIONES DEBEN CUMPLIR PARA CONSIDERARSE COHERENTES CON EL ESQUEMA CONSTITUCIONAL DE RECONOCIMIENTOS DE LA AUTONOMÍA COLECTIVA?

La seria afectación al contenido esencial del derecho a la negociación colectiva supone, para su procedencia jurídica, el cumplimiento de ciertos requisitos considerados como concurrentes e indispensables. Estos concretos requisitos han sido formulados por el Comité de Libertad Sindical de la OIT en una frase que ya es tradicional y que está contenida en el párrafo 641 del libro “Libertad Sindical. Recopilación de resoluciones y principios del CLS” de 1985, por la cual, “si en virtud de una política de estabilización un gobierno considera que las tasas de salarios no pueden fijarse por negociación colectiva, tal restricción debería acep-

tarse como medida de excepción, limitarse a lo necesario, no exceder de un período razonable y venir acompañada de las garantías adecuadas para proteger el nivel de vida de los trabajadores.”³³

Pues bien, nosotros en nuestra investigación realizamos una labor de seguimiento de las resoluciones del Comité sobre la materia para poder precisar, a partir del estudio de casos concretos, los reales alcances de estos requisitos. Sin embargo, quizás por la composición tripartita de este órgano y por la precaución de no dar opiniones absolutas sobre el tema, el Comité se limita sólo a declarar si las políticas salariales de los estados se ajustan o no a los principios contenidos en los convenios internacionales de trabajo. Nuestra labor de sistematización de la doctrina de Comité nos sirvió mas bien para apreciar que este órgano distingue entre dos situaciones para las intervenciones estatales: una de normalidad en la que el Estado debe actuar según el principio de persuasión para evitar los futuros efectos nocivos de las negociaciones en la economía, y una situación de grave crisis, en la cual el Estado puede actuar de forma unilateral, pero con el cumplimiento de los requisitos ya señalados y con un proceso previo de consultas a las partes sociales.

De esta forma el carácter de eminentemente excepcional de las limitaciones, el límite temporal fluctuante entre uno y dos años y el previo proceso de consultas a los actores sociales son los tres requisitos que el Comité ha establecido en su doctrina en forma clara. En todo caso, la discusión de los derechos y valores que se consideren de interés social que ameriten una restricción salarial deben ser ampliamente discutidos por los interlocutores sociales según el procedimiento de consulta y negociación por rama establecido en la Recomendación 113 de la OIT³⁴.

5. CASO PERUANO DE LIMITACIONES SALARIALES APLICADAS DURANTE LA VIGENCIA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1979.

Habiendo descrito todo el marco de la intervención estatal en el contenido salarial de la negociación colectiva respetuosa del contenido esencial de este derecho, es imprescindible analizar la política salarial vigente a la luz de estos criterios.

La actual política salarial llevada a cabo por el presente gobierno constituye una versión corregida, aumentada y modernizada de las anteriores restricciones salariales aplicadas por los gobiernos democráticos luego de la entrada en vigencia de la Constitución de 1979. Desde el inicio de su gestión, la administración Fujimori estableció dos frentes de batalla contra los niveles salariales en el marco de su política de estabilización económica: sobre las empresas del Estado y sobre el

resto de la actividad privada. En el primero de los casos, a través de decretos de urgencia se estableció la congelación salarial para luego negar la posibilidad de pactar futuros aumentos mediante leyes de presupuesto (35). En el otro sector, el común de la actividad privada, se estableció mediante el Decreto Legislativo N° 757 y luego a través de decretos leyes de prohibición a la indexación salarial y se instituyó, desde el comienzo del régimen, un mecanismo de solución conjunta de convenios en los que no hubiera acuerdo en trato directo por parte de la autoridad administrativa de trabajo (luego matizada con la posibilidad de recurrir a procedimientos de arbitraje).

Toda esta serie de normas tienen como común denominador el haber sido interpuestas sin cumplir con uno solo de los requisitos que la doctrina y el Comité de Libertad Sindical de la OIT establecen como indispensables para la validez jurídica de la limitación salarial. Se adoptaron al margen de la voluntad de las partes sociales pese al mandato constitucional de sujetar estas políticas a mecanismos de planificación concertada, se han vulnerado principios elementales de competencia y jerarquía normativa, se han establecido no como medidas de excepción sino como el primer mecanismo que tiene a mano el Estado para frenar la inflación y finalmente, se han convertido no en limitaciones temporales, sino en restricciones de carácter permanente en virtud de las constantes renovaciones de las prohibiciones y de la utilización de instrumentos normativos con vocación de permanencia.

De esta forma, se aprecia como las políticas salariales han afectado el contenido esencial de la negociación colectiva en un triple dimensión: por establecer restricciones a la potestad normativa de los actores sociales, por restringir la libre determinación de la libertad negocial y por afectar el contenido salarial de la negociación. Esta triple afectación al contenido esencial hicieron de por sí inconstitucionales a las normas que contienen limitaciones salariales en el Perú.

Sin embargo, la consecuencia de la afectación de estas medidas conllevaron para la negociación colectiva por el incumplimiento del Estado de su deber de garantizar y promover el ejercicio del derecho de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 54 de la Constitución de 1979 y del respeto de los Convenios 87 y 98 de la OIT, no se restringió el ámbito propio del Derecho Laboral, sino que se extendió al sistema jurídico en general, por ser una manifestación palpable del poco valor que para el Estado tienen la autonomía colectiva y la libertad sindical. Esto dice mucho del respeto que un sistema político tiene sobre los derechos humanos fundamentales, lo cual, como señalan Plá, De la Villa y Villavicencio, no se condice con un sistema de relaciones laborales realmente democrático.

Así, podemos afirmar que **el problema central es el innegable conflicto entre el derecho constitucional a la negociación colectiva y otros intereses, valores y bienes jurídicos que se ven afectados en una situación de crisis económica y que el Estado está en la obligación de proteger y resguardar.** De este delicado y difícil equilibrio entre la autonomía colectiva y los intereses generales que el Estado encarna debe surgir una solución que coordine y concilie ambos conceptos, logrando la difícil ecuación entre lo socialmente deseable y lo económicamente viable³⁶.

6. INNOVACIONES IMPORTANTES CONTENIDAS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1993

Es usual afirmar que el campo de la investigación jurídica es infinito. Es un lugar común decir que toda obra supone la apertura de nuevas preguntas y perspectivas. Nuestro tema cae en este supuesto. Por tres nociones centrales.

En primer lugar, porque aplicando la misma metodología de análisis, trabajando con la misma bibliografía y con las mismas normas, se puede llegar a una solución totalmente distinta a la que nosotros llegamos. Al plantearse un problema de interpretación constitucional, la formación doctrinal, jurídica y política del intérprete son determinantes.

En segundo lugar, la reciente renovación constitucional trae importantes innovaciones en cada uno de los planos de nuestra investigación: desde la interesantísima discusión acerca de la jerarquía del convenio colectivo y de los tratados internacionales sobre derechos humanos y su relación con la norma estatal, hasta la nueva concepción del Estado y su rol respecto a los intereses de la colectividad.

Y en tercer lugar, es una materia muy rica el precisar cómo influye en la negociación colectiva el llamado Derecho del Trabajo de la Integración. Quizás lo que vamos a decir linda con lo “real-maravilloso”, pero si en el futuro vamos a hablar, por lo menos en los países que si tienen procesos de integración serios, de nuevos niveles de negociación colectiva, se va a tener que hablar también ya no de una intervención estatal, sino de **una intervención interestatal en el contenido salarial de esta negociación colectiva internacional. Nos atrevemos a imaginar una reunión de representantes estatales en la cual se discuta, entre otros puntos, los máximos niveles salariales permitidos en estos países durante periodos de crisis económica.** En este caso, consideramos que los

convenios internacionales de la OIT y los pronunciamientos del Comité de Libertad Sindical de este organismo constituirán, nuevamente, en el referente normativo y doctrinal fundamental.

Estos tres nuevos problemas justifican plenamente nuevas aproximaciones a este tema que nuestro libro cumplió con no agotar, por ser esta una ambición desmesurada. Sin embargo, creemos que es la oportunidad adecuada para establecer cuáles son, desde nuestra opinión, las principales modificaciones del esquema constitucional peruano de 1993 respecto de las relaciones entre la ley y la autonomía colectiva en el plano de la regulación de las condiciones salariales. Estas innovaciones se presentan, tal como ya lo hemos adelantado, a partir de cuatro puntos principales, que son los siguientes:

1. Protección de la negociación colectiva.

Un primer punto de discusión está referido al nuevo rol que la constitución le confiere al Estado respecto de la negociación colectiva. Según el artículo 28 inciso 2 de la Constitución de 1979, el Estado **fomenta** la negociación colectiva. El cambio respecto de la Constitución de 1979 es profundo, por cuanto en la antigua carta se estableció el deber del Estado de **garantizar el derecho a la negociación colectiva, es decir: la protección y promoción** tanto del procedimiento negocial, la autonomía colectiva y el producto de la negociación: el convenio colectivo. De esta forma, de acuerdo a nuestro esquema constitucional, el fomento de la negociación colectiva puede significar simplemente, como señala la propia Constitución, el incentivar la solución pacífica de los conflictos laborales, dejando a las partes sociales la decisión respecto al procedimiento o vía a utilizar para la solución de sus contiendas, sin que el Estado intervenga defendiendo o protegiendo la autonomía colectiva de intervenciones que tiendan a limitarla.

2. Jerarquía del convenio colectivo.

Sin lugar a dudas, éste es uno de los problemas de mayor trascendencia en la discusión referida a las relaciones ley-autonomía colectiva: la determinación del nivel o jerarquía en el cual se ubica el convenio colectivo dentro de la estructura de fuentes normativas.

En nuestra Constitución anterior se reconoció doctrinalmente (y no pacíficamente) el nivel de norma primaria al convenio colectivo de trabajo, ocupando este

mismo nivel con la ley estatal, a partir de la referencia constitucional a la “fuerza de ley” del convenio. Sin embargo, sostener este mismo criterio a partir de la expresión “fuerza vinculante” conferida al convenio colectivo por la nueva Constitución, presenta más de un problema teórico. De este modo, se acepta el carácter de norma jurídica del convenio colectivo, pero ya no aparece tan clara su ubicación en el nivel primario del sistema de fuentes del Derecho del Trabajo, discutiéndose su ubicación en el terciario del sistema jurídico, por ser una norma emanada de la autonomía de la voluntad.

3. Inexistencia de fundamentos constitucionales para una intervención estatal en la negociación colectiva.

En el nuevo texto constitucional han desaparecido todas las menciones expresas relativas al deber del Estado a intervenir en la actividad económica por la defensa de los intereses de la colectividad, potestad que estaba reconocida en los artículos 110 y 132 de la Constitución de 1979. De esta forma, consecuentes con los principios neoliberales, el Estado se retira del ámbito laboral y permite la libre concurrencia de las partes sociales en la regulación de sus intereses.

Esta percepción se vería confirmada con lo dispuesto por el artículo 62° de la Constitución de 1993, según el cual los acuerdos contractuales no podrían ser modificados por leyes o por disposiciones de cualquier clase. Sin embargo sobre este tema existe un punto de discusión: Cuando la Constitución de 1993 utiliza las expresiones “libertad de contratar” o “los términos contractuales” ¿se está refiriendo también a los convenios colectivos de trabajo o a los contratos de naturaleza eminentemente civil? Considerando que esta es la pregunta principal que debe guiar toda la futura discusión referida a la inmodificabilidad de los convenios colectivos y su “inmunidad” respecto a las intervenciones estatales.

4. Desaparición de la referencia a los mecanismos de la “planificación concertada”.

Respecto de los instrumentos con los que cuenta el Estado para intervenir en la autonomía colectiva de las partes sociales que conlleven un respeto del contenido esencial del derecho de la negociación colectiva, es decir, la prevalencia del instrumento de consenso conocido como la planificación concertada, la actual Constitución no establece ningún mecanismo de concertación social para afrontar,

democráticamente, la solución acordada para la imposición de límites salariales. De este modo, al no existir una mención expresa a ninguno de los mecanismos de consenso aplicables a las limitaciones a la capacidad negocial de los actores sociales, surge la siguiente pregunta: ¿es imprescindible la existencia de una norma constitucional que establezca la obligación para que el Estado deba priorizar mecanismos de persuasión antes que la compulsión a fin de limitar la autonomía colectiva?. Sobre este punto, coincidimos plenamente con Espina, quien considera que el acuerdo social, el resultado esperado por las partes en el proceso de concertación social, es reconocido por la doctrina no sólo como un elemento de índole económica que asegure la efectividad de lo convenido, sino que es un valor en sí mismo en toda sociedad democrática³⁷.

A partir de la entrada en vigor de la nueva Constitución de 1993 estas nuevas interrogantes se han presentado para los laboristas peruanos. Seguramente, nuevas experiencias de limitaciones salariales motivarán interesantes discusiones respecto a esta materia.

De acuerdo a esto, se abren múltiples problemas de interpretación. Se podrá tomar una u otra opción respecto a este trascendental tema, pero no se puede dejar de afirmar la poca coherencia conceptual que contiene la Constitución de 1993 respecto de las relaciones ley-autonomía colectiva en el ámbito del contenido negocial. Así, por un lado tenemos a un Estado que parece respetar la autonomía colectiva autoestableciéndose límites a la posibilidad de variar los términos de los acuerdos, pero también eliminado de su texto toda posibilidad de acuerdo social pro el cual los actores sociales establezcan, de forma consensual, los máximos niveles de remuneraciones permitidos en una coyuntura especial y posibilitando la modificación del convenio colectivo al ser considerado éste ya no una norma de nivel primario reconocida como tal en la Constitución de 1979, sino una norma de nivel terciario. En todo caso, en el fondo de la discusión se encuentra el problema de las nuevas dimensiones que adquiere la intervención del Estado, esta vez fuertemente influenciado en su política laboral por la doctrina neoliberal, y el grado de respeto del espacio vital de la autonomía colectiva de los protagonistas sociales, dejando a decir de Martín Valverde, “un campo de juego suficiente a la autorregulación y tutela de los trabajadores y empresarios”³⁸.

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

- (1) VILLAVICENCIO RIOS, Alfredo, “Fundamentos y ámbito de la autonomía colectiva.” En: *Laborem. Revista de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo*. Lima, Vol. I. N° 1, p.57.
- (2) CUADRADO ROURA, Juan R. y VILLENA PEÑA. José E. “La política de rentas en España”. En: *AAVV Estudios de Economía del Trabajo en España. II Salarios y Políticas de Rentas*. Compilados por Alvaro Espina, Lluís Fina, y Felipe Saez. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Madrid, 1987. pp.110-111.
- (3) GARCIA-PERROTE ESCARTIN, Ignacio. “Ley y Autonomía Colectiva: Un estudio sobre las relaciones entre la norma estatal y el Convenio Colectivo.” Madrid, Centro de publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1987, pp., 120-121
- (4) Citado por Gino Giugni, *Derecho Sindical*, Madrid, Servicio de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1983, p. 137
- (5) SARTHOU, Helios. “Rol del convenio colectivo en la economía nacional” En: *Derecho Laboral*, Montevideo, 1987. N° 146, p.253
- (6) VALDES-DAL-RE, Fernando. “La negociación colectiva en la Constitución” En: *Revista de Política Social*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, N° 121, 1980, pp.473-478.
- (7) VALDEZ-DAL-RE. Fernando. *Op.cit.*, p. 473
- (8) Según Neves Mujica, empleador y trabajadores constituyen un poder normativo, el cual tiene como resultado un producto que tiene la categoría de norma jurídica, potestad normativa que no deriva del Estado sino de la Constitución misma, al igual que la potestad normativa estatal (NEVES MUJICA, Javier). El convenio colectivo en el sistema peruano de fuentes del Derecho”. En: *Laborem. Revista de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Vol. I N° 1, Lima, 1991, pp.46-47). Para Boza Pro el principal efecto principal del reconocimiento de la autonomía colectiva de las partes sociales es el de “reconocer en ellos un poder concurrente al del Estado para la regulación de sus relaciones laborales.” (BOZA PRO, Guillermo “negociaciones y convenio colectivo en la Constitución peruana de 1979”. En: *AAVV. Trabajo y Constitución*. Javier Neves: Director, Cultural, Cuzco Editores, Lima, 1989, p.216).
- (9) JAVILLIER, Jean Claude. “Las tendencias actuales del Derecho del Trabajo en materia de política salarial”. En: *Derecho Laboral*, Montevideo, N° 131, 1987, p. 16
- (10) BOZA PRO, Guillermo, *Op. cit.* P. 244
- (11) En lo sucesivo LRCT.

- (12) SALA FRANCO, Tomás y ALBIOL MONTESINOS, Ignacio “Derecho Sindical”, Valencia, Tirant lo Blanch, 1989, p. 431
- (13) En el mismo sentido, una igual sistematización la realiza Boza Pro, quien distingue entre materias de índole económico y laboral, materias de índole sindical, materias de carácter asistencial y materias de política económica de la empresa. BOZA PRO, Guillermo. Op.cit., 246.
- (14) VALDES DAL-RE, Fernando, Op.cit., 493.
- (15) DE LA VILLA GIL, Luis Enrique; GARCIA BECEDAS, Gabriel y GARCÍA-PERROTE ESCARTIN, Ignacio. “Instituciones del Derecho de Trabajo”. Madrid, Ceura. 1983, pp. 160-161.
- (16) FERNÁNDEZ LÓPEZ, María Fernanda. “¿Es constitucional el establecimiento por ley, orgánica u ordinaria, de techos salariales para la negociación colectiva?” Revista de Trabajo, Vol I, N° 73, p. 191.
- (17) VILLAVICENCIO RIOS, Alfredo. Op. cit., p. 54
- (18) Para Martín Valverde, el contenido del convenio se encuentra limitado por ley, los principios que informan el ordenamiento jurídico y los derechos individuales de los trabajadores (MARTÍN VALVERDE, Antonio, RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ, Fermín y GARCIA MURCIA, Joaquin. “Lecciones del Derecho del Trabajo”. Oviedo, Servicio de publicaciones de la Universidad de Oviedo, 1990, p. 303). Según Montoya Melgar, el convenio colectivo debe adecuarse al marco legal y respetar las normas imperativas laborales, puesto que el régimen jurídico de los convenios, su posición en el sistema de fuentes del derecho del trabajo y el grado de intervencionismo de la administración son cuestiones cuya regulación corresponde al Estado (MONTROYA MELGAR, Alfredo, “¿Es constitucional el establecimiento por ley, orgánica y ordinaria, de techos salariales para la negociación colectiva?” En: Revista de Trabajo, Madrid, Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social, Vol I N° 73, 1984, p.156). Desde una perspectiva similar, Valdés Dal-Re considera que el límite principal lo constituye la Constitución, y luego la ley que en este orden se apoya. Pero con un límite adicional se encuentran los derechos individuales de carácter sindical reconocidos a los trabajadores (VALDES DAL-RE, Fernando. “La negociación colectiva...”op. cit., p. 493-494). Esta clasificación la recoge este autor de una clasificación realizada por el Tribunal Constitucional español, quien “ha definido los campos de actuación de la libertad contractual respecto de los órdenes con quienes la negociación colectiva (...) entra en relación: la autonomía individual, el orden legal y el orden constitucional. (VALDES DAL-RE, Fernando “El derecho a la negociación colectiva en la jurisprudencia constitucional. “ En: Temas Laborales, Madrid, núms.. 19-20, 1990, p. 87). Por su parte, Sala Franco considera que el único límite al contenido material del convenio

colectivo viene dado por el respeto a los derechos o valores protegidos por la Constitución con igual o mayor intensidad que el derecho a la negociación colectiva, desde su formación constitucional o su correlato en las leyes ordinarias. Sin embargo, señala que también constituyen límites a la negociación colectiva las condiciones más beneficiosas de origen contractual (SALA FRANCO, Tomás y ALBIOL MONTESINOS, Ignacio. Op. cit. P. 387) Helios Sarthou tiene una posición más integral respecto a los límites a la negociación colectiva, las cuales son “concretas y determinadas y relevantes por constituir una modificación del orden jurídico general o laboral”. Según ese autor, el convenio colectivo, se encuentra limitado: en primer lugar, por una restricción genérica o propia del Derecho Civil, en segundo lugar, por los derechos personalísimos del trabajador y en tercer lugar por las condiciones de trabajo preexistentes (SARTHOU, Helios “El objeto de los convenios de trabajo”. En Derecho Colectivo del Trabajo. Materiales de Enseñanza PUC, segunda edición... 1990, pp.234-235). Los únicos “límites insalvables” al contenido negocial, están referidos, según De la Villa, al respeto a las normas imperativa y prohibitivas estatalmente fijadas, la no cesión de derechos de intereses de terceros ajenos a la relación y los derechos adquiridos ad personam por los trabajadores (DE LA VILLA GIL, Luis Enrique; GARCÍA BECEDAS, Gabriel y GARCIA-PERROTE ESCARTIN, Ignacio. Op.cit.p.163). A nuestro entender, una de las posiciones doctrinales más elaboradas es la proporcionada por Alonso Olea y María Casas Baamonde. Estos autores parten, como ya hemos tenido ocasión de señalar, de una perspectiva restrictiva del contenido convencional, el cual sólo debe abarcar materias “que le son propias a la relación laboral”. Pues bien, desde esta posición el convenio colectivo no podrá afectar las estructuras institucionales del Derecho del Trabajo, es decir, los principios generales de ordenación de estructuras institucionales del Derecho de Trabajo, es decir, los principios generales de ordenación, de esta rama del Derecho, como lo podría configurar el desnaturalizar determinadas instituciones, como suscribir contratos de trabajo de por vida, posibilitar el despido sin pre-aviso, etc. Tampoco el convenio colectivo podría atentar contra lo dispuesto por las leyes en forma imperativa, contra las condiciones individuales pre-existentes y contener estipulaciones que perjudiquen a terceros ajenos a la relación (ALONSO OLEA, Manuel y CASAS BAAMONDE, María Emilia. “Derecho del Trabajo”. Madrid, Sección de Publicaciones de la Universidad de Madrid, 1991, p. 828) Para Camps Ruiz, sólo existen dos conjuntos de materias que por hipótesis están excluidas del convenio colectivo. El primer grupo está integrado por materias cuya ejecución no dependa de sus protagonistas, sino que implica la actuación del Estado o de terceros, como pueden ser las cuestiones procesales que corresponde regular al Estado, definir procedimientos, actuación y competencias administrativas; la regulación de prestaciones sociales y cuestiones que afecten a terceros, como lo constituyen la inembargabilidad y privilegiabilidad del salario y los derechos individuales no transfe-

ribles a los sujetos negociadores. El segundo grupo de materias está constituido por la Constitución y por los preceptos que la desarrollan (CAMPS RUIZ, Luis Miguel. “¿Es constitucional el establecimiento por ley, orgánica u ordinaria, de techos salariales para la negociación colectiva?” En: Revista de Trabajo, Madrid, Vol I, N° 73, p. 15). La posición de Camps es recogida y aplicada a nuestro ordenamiento por Boza Pro. Para este autor, no pueden ser objeto de convenio “materias que escapan al ámbito competencial de los agentes negociadores” porque su regulación y ejecución está reservada a los poderes públicos: cuestiones procesales, administrativas y afectaciones a terceros; y tampoco se puede infringir el orden constitucional por la voluntad conjunta de las partes colectivas (BOZA PRO, Guillermo. “Autonomía Convencional e intervención estatal en el modelo constitucional peruano de negociación colectiva. “Tesis de Bachiller”, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1987, p. 236. En similares término, “Negociación y convención colectiva...” OP. CIT.,PP.249-250-251).

- (19) Para Valdes Dal-Re “... un estudio en profundidad del mismo habría de proponerse, al menos, dos tareas convergentes entre sí. De un lado indagar el fundamento, el ámbito y la función de la intervención pública en el campo de las relaciones de trabajo. De otro lado identificar con precisión los instrumentos y canales, a menudo ocultos u oblicuos, que vertebran dicha intervención” (VALDES DAL-RE. Fernando “Relaciones entre norma estatal y norma colectiva”. En: El trabajo de la Constitución, Zaragoza, Universidad de Zaragoza, 1982. Op. cit., p. 55).
- (20) MORENO VIDA, María Nieves, “Intervencionismo estatal en la negociación colectiva a través de la fijación de topes salariales máximos. “ En: AA.VV. La intervención administrativa y jurisdiccional en las relaciones colectivas de trabajo. Edición preparada por Federico Duran López. Sevilla, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 1989, p. 201.
- (21) Sobre el particular, son de lectura imprescindible los trabajos de FLANAGAN, Robert J., SOSKICE, David W. y ULMAN Lloyd. “Sindicalismo, estabilización económica y política de rentas: la experiencia europea.” Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. 1985, pp. 732 y siguientes, y CHALANDON, Alvin, “Elementos de una política de rentas.” En: Revista de Trabajo, Madrid, N° 9, 1965, pp.328 y siguientes.
- (22) WINDMULLER, John P. “Nueva consideración de la negociación colectiva en los países industrializados”. Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1987, p. 179.
- (23) MARTINEZ JIMÉNEZ, José Miguel. “La intervención administrativa en la negociación colectiva de salarios en España”. En: AA.VV. La intervención administrativa y jurisdiccional en las relaciones colectivas de trabajo, edición preparado por DURAN FLORES, Sevilla, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales. 1989, p. 160.

- (24) Así lo ha considerado en forma clara el Comité de Libertad Sindical de la OIT, cuando en un caso concreto, consideró que, "... el Comité es consciente de que en un período de crisis financiera y económica un gobierno debe actuar y encontrar soluciones". Caso 1182, Informe 230. Queja interpuesta contra el Gobierno de Bélgica por la Federación General de Trabajadores de Bélgica. Boletín Oficial LXVI, 1983, Serie B, núm. 3.
- (25) PLA RODRÍGUEZ, Américo. "La intervención gubernamental en el contenido del convenio colectivo". En: AA.VV. Veintitrés estudios sobre convenios, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1988, p. 186.
- (26) NEVES MUJICA, Javier. "El derecho a la negociación colectiva en la jurisdicción Constitucional peruana". En: Temas de Derecho Constitucional. Comisión Andina de Juristas. Lima, N° 7, 1991, p. 91.
- (27) SARTHOU; HELIOS. "Rol del Convenio Colectivo..." Op. cit., p. 87.
- (28) Según De la Villa, el Comité de Libertad sindical de la OIT, ha definido tres modelos de intervención estatal diferenciados en atención al grado de autonomía dejado a las partes (DE LA VILLA GIL, Luis Enrique y GARCIA BECEDAS, Gabriel. "¿Es constitucional el establecimiento por ley, orgánica y ordinaria, de techos salariales para la negociación colectiva?" En: Revista de Trabajo, Madrid, Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social, Vol, I N° 73, p. 23). Así, este autor nos habla de:
- a) Declaración de principios.
 - b) Pautas de crecimiento salarial, vía una acción concertada con presencia directa o indirecta del Gobierno.
 - c) Control de salarios, cuando otros mecanismos no funcionan (política monetaria, política crediticia, política fiscal, etcétera), y la situación es especialmente grave.
- Por su parte Pankert señala que el Comité las clasifica entre:
- a) Recomendaciones no obligatorias, y
 - b) Restricciones forzosas de alcance limitado, como:
 - Suspensión de subsidios por costo de vida respecto de las personas que perciben salarios más altos,
 - Congelaciones generales de salarios.
 - Obligación de obtener la previa autorización de las autoridades públicas para la previa concertación de los convenios colectivos (PANKERT, Alfred. "La influencia del Estado en la negociación de los salarios: Límites establecidos por las normas laborales internacionales". En: Revista Internacional del Trabajo, Ginebra, Vol. 102 N° 4 Oficina Internacional del Trabajo, 1983, p. 529).
- (29) LANDA ARROYO, César Rodrigo. "El proceso de formación contemporáneo del Estado Peruano". En: AA.VV. La Constitución 10 años después, Fundación Friedrich Naumann. 1989, p. 72-73.

- (30) Para Von Potobsky, el procesamiento de consulta consiste en “un intercambio de información en cuyo proceso cada parte presenta su posición sobre determinados asuntos, llegándose a una verdadera discusión con miras a la adopción de decisiones por una o varias de las partes –normalmente el gobierno- respecto a la política a seguir VON POTOBSKY, Geraldo. “La participación en la política económica y social” Biblioteca Central de la Pontificia Universidad Católica del Perú, separata fotocopiada, s/f, p. 1082). En este sentido y según Moreno Vida, “...todo intento del Estado de regular unilateralmente las remuneraciones requiere, al menos, la consulta previa a los trabajadores y empleadores. (Moreno Vida, María Nieves. “Intercambio estatal...” op. cit., p. 203).
- (31) El texto del referido artículo es el siguiente:
Artículo 28°.- La fuerza vinculante que se menciona en el Art. 42 de la Ley implica que en la convención colectiva las partes podrán establecer el alcance, las limitaciones o exclusiones que autónomamente acuerdan de arreglo a ley.
La ley podrá establecer reglas o limitaciones por las consideraciones previstas por el Artículo 1355° del Código Civil, en concordancia con el Artículo IX de su Título Preliminar. Por su parte el Artículo 1355 del Código Civil establece lo siguiente:
“Artículo 1355.- La Ley, por consideraciones de interés social, público o ético puede imponer reglas o establecer limitaciones al contenido de los contratos”.
Desde el Derecho Laboral se podría considerar que esta norma establece la posibilidad de que la ley, norma jurídica de nivel primario, limite el contenido de los convenios colectivos en base a una consideración eminentemente contractual. Constituye un total despropósito asimilar a la naturaleza jurídica del convenio colectivo una limitación propia de los contratos civiles. Con esto no solo afecta la esencia de los convenios colectivos de trabajo, sino que se retrocede en toda la evolución de este instituto que pasó de ser un simple contrato a una norma jurídica. Es por ello que coincidimos con Toyama Miyagusuku quien, al comentar ese mismo dispositivo, se percató de una doble posición de la ley estatal sobre la naturaleza jurídica de los convenios colectivos al considerarlos como normas jurídicas al momento de reconocerlos y disponer su interpretación conforme a las reglas aplicables a las normas jurídicas en su parte normativa, según el Artículo 29° del D.S. N° 011-92-TR) pero también como simples contratos al momento de establecerles limitaciones (TOYAMA MIYAGUZUKU, Jorge Luis. “La ley de Relaciones Colectivas de Trabajo: ¿promociones a la negociación colectiva? En: Revista Ius et Veritas, Lima, N° 5, p. 99).
- (32) Sobre ese tema, nos remitimos a los siguientes trabajos: EGUIGUREN PRAELLI, Francisco José. “Fundación legislativa del Poder Ejecutivo.” En: AA.VV. La Constitución Peruana de 1979 y sus problemas de aplicación. Lima, Cultural Cuzco S.A. 1987, pp. 437 y siguientes, “Los retos de una democracia insuficiente”. Lima, Comisión Andina de Juristas-Fundación Friedrich Naumann, 1990, pp. 209-210, y CÁRDENAS QUIROZ,

Carlos, “Decretos con fuerza de ley”. En: Themis, Revista de Derecho, Lima, N° 6, 1987, p. 40.

- (33) Oficina Internacional del Trabajo. “La Libertad Sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical de la OIT”. pág. 120. Ver además el Caso N° 691 Informe 132 Queja interpuesta por la Confederación Sindical del Trabajo de la República Argentina contra el gobierno de Argentina, Oficina Internacional del Trabajo. Boletín Oficial, Vol. LV, 1972, y el Caso 503, Informe 110. Queja interpuesta contra la Argentina por la Confederación Internacional de Sindicatos Cristianos, la Confederación Latinoamericana Sindical Cristiana, la Federación Sindical Mundial y Federación Internacional de Obreros de Transporte, la Federación Internacional de Organizaciones Sindica Libres, La Confederación General del Trabajo de la República Argentina y la Confederación Internacional de Sindicatos Cristianos del Personal del Transporte contra el Gobierno de Argentina.
- (34) *En efecto, según el Comité, si se desea que empleadores y trabajadores tengan más en cuenta el interés general en su acción “... es indispensable que sus organizaciones respectivas estén directamente asociadas a la definición de lo que se considera como interés general. Caso N° 874 Informe 187 Queja presentada por la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres contra el Gobierno de España. Oficina Internacional del Trabajo. Boletín Oficial. Vol. LXI, 1978, Serie B, núm.3”.*
- (35) *La norma que fue central en todo el esquema de limitaciones salariales fue el Decreto Supremo N° 057-90-TR. Esta norma señaló en sus consideraciones que, “el programa de estabilidad económica del gobierno tiene como objetivo eliminar las causas de la inflación”, pues, según los artículos 72° y 73° de la Constitución de 1979, es “deber de los ciudadanos contribuir en la construcción de una sociedad justa, fraterna y solidaria”. Además, según el Artículo 211° inciso 20 de la antigua Constitución, se deben tomar medidas temporales que permitan asegurar los puestos de trabajo, continuidad y estabilidad de las empresas del Estado.*
Señaló en primer término el ámbito subjetivo de la norma: Las empresas regidas por la Ley N° 24948 (Artículo N° 5) y entidades del Estado sujetas al régimen de la actividad privada. En segundo lugar dispuso que ninguna de éstas podrán otorgar, hasta el 31 de Diciembre de 1990, el incremento de remuneraciones, cualquiera que sea la denominación, sistema, modalidad, periodicidad que adopten y que hayan sido fijados por decisión unilateral del empleador o convenio colectivo, pudiendo el Estado regular los incrementos que fueren necesarios en este periodo.
Desde el plano de la validez sustancial, esta norma (que afecta a todas las empresas del Estado, sea cual fuere la forma empresarial que tuvieran y sea cual fuere la participación del Estado en ellas), prohibía el otorgamiento de cualquier modalidad de incrementos de remuneraciones. No estamos frente a un techo salarial, sino

una norma de derecho necesario absoluto, un congelamiento salarial, la medida más severa que podría haberse tomado para limitar el derecho a la negociación colectiva. Esta norma de derecho necesario absoluto se aplicó sin el cumplimiento de los requisitos que la doctrina laborista y el Comité de Libertad Sindical han determinado como indispensables para su aplicación. La consecuencia jurídica de la aplicación de esta disposición es la suplantación total de la actuación de las partes, pues en lo sucesivo el gobierno fijaría los incrementos de las remuneraciones, reduciendo el rol negociador de los protagonistas sociales a su mínima expresión.

Finalmente, y para completar el cuadro de afectación al contenido esencial del derecho a la negociación colectiva, este decreto de urgencia dejó sin efecto las estipulaciones de convenios colectivos vigentes. En consecuencia, todo lo estipulado en estos acuerdos ya no tenía valor jurídico alguno, pues los incrementos que se hubieran pactado en negociaciones libres fueron reemplazadas por las disposiciones gubernamentales sobre incrementos remunerativos. Tal política es considerada por la doctrina y el Comité de Libertad Sindical como contraria a los principios fundamentales de autonomía colectiva.

El Comité de Libertad Sindical en una oportunidad, en el caso número 1548, se pronunció respecto al D.S. N° 057-90-TR. Fue en virtud del recurso de queja interpuesto por la Confederación General de Trabajadores del Perú (CGTP) y otras centrales sindicales. El Comité consideró a esta norma como contraria a los principios fundamentales de Libertad Sindical contenidos en los convenios 87 y 98 por haber sido impuesta sin consultar a las organizaciones de trabajadores y de empleadores intentando buscar el acuerdo de ambas y por afectar a convenios colectivos en vigor.

- (36) *Sobre este crucial tema, son muy interesantes el número especial de la Revista de Trabajo, Vol. I N° 73 de 1984, en la cual profesores de las principales facultades de derecho de España responden a la pregunta “¿Es constitucional el establecimiento por ley, orgánica y ordinaria, de techos salariales para la negociación colectiva?” (En: Revista de Trabajo, Madrid, Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social, 1984) y el libro “El contenido negocial: La compleja relación entre la ley y el convenio colectivo.” Lima, Instituto de Defensa Legal, 1993 del Dr. Javier Neves Mujica.*
- (37) *ESPINA, Alvaro. “Política de rentas en España: 1977-1986. En: AA.VV. Estudios de Economía del Trabajo en España. II Salarios y Políticas de Rentas.” Compilados por Alvaro Espina, Lluís Fina y Felipe Saez. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Madrid, 1987, p. 932.*

MARTÍN VALVERDE, Antonio, “El ordenamiento laboral español en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. En: Revista de Política Social, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, N° 137, 1983, p. 159.

INTERVENCION Y AUTONOMIA EN LA NEGOCIACION COLECTIVA DE LA ACTIVIDAD PRIVADA

Oscar Ermida Uriarte

*Profesor de Derecho del Trabajo de la
Facultad de Derecho de la Universidad de la República
(Montevideo, Uruguay)*

1. INTERVENCION Y AUTONOMIA EN LOS SISTEMAS DE RELACIONES COLECTIVAS DE TRABAJO

Tanto los Derechos sindicales nacionales como los respectivos sistemas de relaciones laborales pueden responder a un modelo intervenido o a uno autónomo. En efecto, el grado de intervención y heteronomía o de autonomía, es una de las variables teóricas a utilizar en la clasificación de modelos o sistemas de relaciones laborales¹. Son sistemas predominantemente heterónomos o intervencionistas aquellos en los cuales hay una fuerte presencia del Estado, sea a través de la reglamentación (heterónoma) de las relaciones colectivas, sea a través de la acción concreta del Estado como actor, o sea de ambas formas a la vez. Serán, en cambio, preponderantemente autónomos aquellos sistemas de relaciones colectivas de trabajo en los cuales la autonomía sindical tiene un mayor campo de acción, siendo las partes las que autorregulan la mayor parte de sus relaciones y acciones.

En otras ocasiones hemos señalado que en la mayor parte de los países latinoamericanos predomina un sistema intervencionista y heterónimo de relaciones colectivas de trabajo procurando explicar sus causas.

Hemos destacado, también, que un sistema autonomista parece teóricamente más apropiado para y coherente con los valores fundamentales en juego: libertad sindical, autonomía colectiva y autotutela no parecen demasiado compatibles con las ideas de heteronomía e intervención y sí con la de autonomía. Y que las corrientes doctrinales autonomistas se fundan, también, en las perversiones del intervencionismo estatal, que habría servido más para limitar y controlar al sindicato que para promover o encauzar positivamente su libre accionar.

Y también hemos resaltado que esas mismas críticas prácticas al reglamentarismo sumadas a la debilidad y fraccionamiento sindical y de la negociación colectiva, han dado lugar a una propuesta de intervención promotora de soporte o apoyo, que fortalezca la autonomía como paso previo y necesario para que ella se pueda desenvolver plenamente y por sí misma.²

En la realidad fáctica, si bien se han registrado algunos pasos tendientes a abrir espacios a la autonomía en regímenes intensamente heterónomos e intervencionistas³, ellos no han sido sino pequeños pasos —¿o apenas gestos?— en una largamente anunciada pero muy dudosa “tendencia al comportamiento autónomo”⁴. Los regímenes latinoamericanos —con la excepción uruguaya— siguen siendo intervencionistas y heterónomos.

1. FORMAS DE INTERVENCIONISMO ESTATAL EN LAS RELACIONES COLECTIVAS DE TRABAJO

El intervencionismo estatal en las relaciones colectivas de trabajo puede operar, según se adelantó, a través del Estado-legislador (o reglamentador) y a través del Estado-administrador.

En el primer caso, se da una verdadera heteronomía del sistema en el sentido de que su red normativa es predominantemente de fuente estatal (leyes y decretos) e impuesta a las partes. Aquí, el intervencionismo estatal es reglamentarismo estatal o heteronomismo. El Derecho sindical será predominantemente estatal o heterónimo; la ley y el decreto serán más importantes que el convenio colectivo y que los estatutos sindicales, los cuales seguramente extraerán su vigor del ordenamiento estatal y ocuparán (solamente) los espacios que éste les haya dejado.

Ahora bien, la acción del Estado-legislador en el área de las relaciones colectivas de trabajo puede tener, teóricamente, orientaciones muy diferentes. En efecto, lo tradicional en la mayor parte de los países latinoamericanos es que la reglamentación estatal de la libertad sindical, de la negociación colectiva y de la huelga, sean decididamente restrictivas y controladoras. Sin embargo, es posible imaginar una reglamentación neutral, que se limite a fijar grandes reglas de juego imparciales. Y también es posible proponer, como se ha dado en países de fuera de nuestra región y tal como postula importante doctrina, una legislación promocional de soporte o apoyo al ejercicio de la actividad sindical, la negociación colectiva y el derecho de huelga.

Sin embargo, como va dicho, a pesar del prestigio doctrinal y teórico de esta última propuesta, el tipo de reglamentarismo que ha predominado en Latinoamérica ha sido casi siempre el restrictivo.

En el segundo caso, el intervencionismo estatal se da cuando el Estado actúa en tanto actor del sistema de relaciones laborales, generalmente a través de la administración del trabajo, a menudo en base a las normas heterónomas que el propio Estado (legislador) dictó y a veces, en ausencia de ellas o aún en contra de ellas.

Esta acción estatal puede ser —también—, restrictiva o potenciadora de la libertad y actividad sindicales, de la autonomía colectiva y de la autotutela. Así, la intervención del Estado-actor será restrictiva cuando limite o manipule la inscripción de un sindicato en el correspondiente registro, cuando restrinja el contenido salarial del convenio colectivo o cuando declare la ilegalidad de una huelga, entre muchos otros casos. Este tipo de intervención del Estado-actor es la más frecuente en América Latina. Pero, al menos en teoría, la intervención del Estado-actor en las relaciones laborales bien podría tener un signo diferente, si la administración del trabajo se concentrara más, por ejemplo, en el control y sanción de los actos antisindicales y en el fomento de la negociación colectiva y de su alcance. Lamentablemente, esta hipótesis es más bien teórica, siendo escasas las circunstancias en las cuales su concurrencia pueda verificarse en la práctica latinoamericana.

2. EL INTERVENCIONISMO ESTATAL EN LA NEGOCIACION COLECTIVA DE LA ACTIVIDAD PRIVADA

La intervención del Estado en la negociación colectiva de la actividad privada se da en el marco recién expuesto de la intervención estatal en todo el sistema de relaciones colectivas de trabajo.

Así, cuando el intervencionismo estatal se concreta en la negociación colectiva, lo hace tanto a través de la reglamentación heterónoma de ésta, como por medio de la acción administrativa —o aún judicial—, sobre el procedimiento negocial, el objeto del convenio o la aplicación del mismo. Claro que, si bien el reglamentarismo e intervencionismo estatal en la negociación colectiva puede ser promocional, neutral o restrictivo, en América Latina generalmente se reviste de este último carácter. Por lo general, el Estado instaura una forma de negociación colectiva garantizándola así a sindicatos que probablemente no podrían imponerla por sus propias

fuerzas, pero al mismo tiempo el Estado dirige esa negociación e/o incide en su contenido y en su resultado: el convenio colectivo.

Normalmente, el Estado latinoamericano interviene en la negociación colectiva, en primer lugar por la vía reglamentaria. La reglamentación estatal tiende a determinar o inducir la estructura y nivel de negociación (los que a menudo ya vienen inducidos por la imposición o inducción de cierta estructura sindical) y a determinar sus sujetos. También tiende a “procedimentalizar” el proceso negociador, que a veces termina pareciéndose a un trámite administrativo o judicial. Es frecuente, asimismo, que la ley o el decreto limiten el contenido del convenio y en ocasiones, hasta que prevea la sustitución del convenio colectivo -producto natural de la negociación-, por un acto administrativo, judicial o arbitral.

Y por supuesto, el Estado también interviene como actor, a través de la Administración, esgrimiendo esa legislación o exorbitándola, por ejemplo, cuando anula convenios en atención a su contenido salarial, entre muchas otras hipótesis posibles.

Por supuesto que, desde el punto de vista teórico, la intervención estatal podría tener un signo promotor y no solamente controlador. Como veremos, es probable que durante mucho tiempo, cierta legislación uruguaya haya cumplido ese rol de manera no muy evidente para la doctrina, y es igualmente plausible la hipótesis de que las reglamentaciones que han regido en Perú en los últimos veinte años hayan cumplido aquel rol ambiguo o dual de asegurar cierta negociación a sindicatos débiles, “a cambio” de determinar la estructura, forma, contenido y alcance de la misma.

4. LOS CASOS DE PERÚ Y URUGUAY

A primera vista podría parecer carente de sentido centrar el análisis concreto de esta cuestión en los casos de Perú y Uruguay, habida cuenta de sus notorias diferencias. En efecto, bien sabemos que Perú ha sido tradicionalmente un caso típico de agudo reglamentarismo e intervencionismo en el Derecho colectivo laboral y específicamente en la negociación colectiva, mientras que Uruguay ha ostentado el único sistema autónomo de relaciones colectivas de trabajo en América Latina.

Sin embargo, esta misma diferencia que podríamos calificar de polar, permite manejar los casos peruano y uruguayo como algunos de los ejemplos más próximos a la pureza teórica que nos ofrece la realidad. Si un observador europeo

pidiera que se le indicaran los sistemas nacionales de máxima intervención y de máxima autonomía en Latinoamérica, probablemente no fuera inapropiado escoger, respectivamente, a Perú y Uruguay.

Por otra parte, ese carácter antitético de uno y otro sistema también ayuda a comprender las diferencias entre teoría y realidad o —lo que es lo mismo— a poner de relieve la relatividad de los conceptos teóricos. Efectivamente, las cuotas o espacios de autonomía que se observan en el régimen reglamentario de Perú y las estocadas de reglamentación e intervención que existen en el sistema autónomo de Uruguay, ilustran sobre la inexistencia fáctica de sistemas absolutamente puros, sino más o menos próximos a alguno de los tipos ideales o modelos. La relatividad de los conceptos dogmáticos también se evidencia cuando se constata que en ambos países existen demandas de atenuación del respectivo régimen: tensiones autonómicas en la doctrina peruana y de revisión del autonomismo radical en la uruguaya.

En tercer lugar, precisamente esas tensiones aparentemente convergentes que se aprecian o insinúan en ambos países, podrían ser útiles para apreciar en la realidad las tendencias convergentes entre intervencionismo y autonomismo, así como entre centralización y descentralización, que la doctrina ha propuesto como instrumento teórico de análisis y como constatación empírica aunque incipiente⁵.

4.1. Perú: ¿atenuación del intervencionismo?

Como va dicho, el sistema peruano de relaciones colectivas de trabajo y dentro de él, el de negociación colectiva, ha sido, durante los últimos veinte años, de agudo reglamentarismo heterónomo e intervencionismo. Los respectivos decretos y decretos-leyes regularon y aún regulan minuciosamente todos los aspectos susceptibles de reglamentación en materia sindical, de negociación y de huelga, a tal punto que, para un especialista uruguayo, la simple lectura corrida del decreto-ley actualmente vigente es fatigosa y sorprendente por su detallismo.

Sin embargo, ese sistema ha generado, en los últimos años, una demanda autonómica en la doctrina reciente. La propuesta no es, por supuesto, la de una irrealizable autonomización total, sino la de una “flexibilización” que autonomice en algo la rigidez por momentos opresiva de la reglamentación y el intervencionismo.

Según alguna prestigiosa opinión⁶, esta apertura autonómica ya se habría operado con la entrada en vigencia del decreto-ley de relaciones colectivas de trabajo (N° 25.593 de 1992), que deja de lado algunos aspectos reglamentarios e

intervencionistas del régimen anterior. Sin embargo, da la impresión de que las características generales permanecen y no está claro que la neo-autonomía afecte, más a las intervenciones de control o restricción que a las de soporte o apoyo. En todo caso, parece claro que las bases de una verdadera potenciación de la autonomía colectiva en el Perú, sólo podría partir de modificaciones en la estructura sindical y de la negociación colectiva. Recién desde el levantamiento de las restricciones legales a las estructuras centralizadas y —por el contrario- a partir de su promoción, sería posible propender a un desarrollo pujante de la autonomía colectiva⁷.

Las mismas observaciones de los órganos de control de la O.I.T. a numerosas normas del decreto-ley 25.593, vendrían a demostrar su carga de reglamentación e intervencionismo, incompatible con el respeto íntegro de la libertad sindical⁸.

Parecería que, más allá de que haya podido limar algunas de las aristas intervencionistas del régimen anterior, el decreto-ley peruano de 1992 continúa insertándose cómodamente en el modelo reglamentarista, controlador y limitativo que prevalece en Latinoamérica, habiendo perdido la oportunidad de dar un impulso verdaderamente sustancial a la tan reclamada, proclamada e invocada como elusiva “tendencia al comportamiento autónomo”, y más aún, de ensayar una legislación promocional⁹.

De ahí que, aún luego de la entrada en vigencia del referido texto, la doctrina peruana continúe planteando la necesidad de mayor autonomía en ciertos sectores, y de promoción, soporte o apoyo en otros¹⁰. Parecería mantenerse, entonces, la de manda de autonomización y de promoción de la autonomía.

4.2. Uruguay: ¿del abstencionismo estatal a la búsqueda de un marco institucional para la negociación colectiva?

Siendo el sistema uruguayo de relaciones colectivas de trabajo el más autónomo de América Latina, el especialista peruano que se aproxime a su consideración tal vez experimente la sensación simétricamente opuesta a la de su hipotético colega uruguayo¹¹: le resulta difícil entender que un sistema de relaciones laborales funcione en total ausencia de normas estatales sobre el derecho de sindicalización y con normas absolutamente mínimas —y a veces desaplicadas—, en materia de negociación colectiva y de derecho de huelga.

En efecto, no existen en Uruguay normas estatales sobre sindicatos, como no sean el reconocimiento constitucional y los convenios internacionales del trabajo

ratificados. En materia de negociación colectiva, existen normas aisladas de escasa aplicación, que en los hechos, dejan todo el proceso de negociación y las características del convenio al libre juego de las partes y a las construcciones doctrinales y jurisprudenciales, así como a las propias normas y usos convencionales. También la huelga, reconocida constitucionalmente, no está legalmente regulada excepto en relación con la continuidad de los servicios esenciales. La dinámica de las relaciones colectivas se desenvuelve, en lo esencial, en base a la acción autónoma de sindicatos y organizaciones de empleadores.¹²

Este sistema, el más autónomo de América y uno de los más autónomos del mundo, se sustentó, durante mucho tiempo, en dos pilares.

Por una parte, la ley N 10.449 de 1943, que institucionalizó los consejos de salarios —órganos tripartitos con las atribuciones de fijar salarios mínimos y determinar categorías por rama de actividad en el sector privado—, proveyó al sistema de relaciones colectivas de trabajo de un andamiaje que durante largos años y diversos períodos (1944-1967 y 1985-1991), funcionó como incentivo a la estructura sindical y de negociación por rama de actividad. Este efecto de promoción, soporte o apoyo, pasó desapercibido para muchos durante largos lapsos, porque el mecanismo era formalmente independiente de la sindicalización y de la negociación colectiva “tradicional” o bilateral; coexistía en paralelo con ésta. Sin embargo, hoy resulta claro (especialmente luego de dos años en que los consejos de salarios no actúan porque el Poder Ejecutivo no los convoca), que la acción de estos consejos tripartitos había consolidado la estructura sindical de rama e impuesto una especie de “obligación de negociar” periódicamente a ese nivel.

Por otro lado, el autonomismo descansaba y sigue descansando en una intensa y fluida relación personal entre los dirigentes gubernamentales, empresarios y sindicales, así como en la influencia y el prestigio de algunos de ellos. De hecho, esta forma de relacionamiento ha constituido y constituye aún ‘la forma de gobierno del sistema de relaciones laborales uruguayo’.

Este sistema gozó siempre de un sólido respaldo doctrinal y fue acérrimamente defendido por el movimiento sindical, que tendía a ver en cualquier norma o acto heterónomo, un riesgo cierto de restricción a la libertad sindical, la negociación colectiva o el derecho de huelga. Sin embargo, en los últimos años, la doctrina comenzó a percibir ciertas insuficiencias en el modelo. El sistema de negociación colectiva no debería descansar solamente en la sensatez de los actores y en las buenas relaciones personales entre ellos. La ausencia de todo marco normativo alentaba un grado de inseguridad jurídica creciente: se discute cuál es la eficacia

del convenio, su extensión y su perdurabilidad más allá de su plazo; no hay previsiones indubitables sobre la articulación de convenios concurrentes, ni está clara la existencia, alcances y efectos de una obligación de negociar. La abstención del Estado en convocar los consejos de salarios en los dos últimos años puso en evidencia, por otra parte, que en ausencia de ese estímulo —cuya intensidad había sido ignorada o subvaluada—, varios sectores sindicales carecían del poder propio necesario para imponer una negociación bilateral y que en otros se daba cierta tendencia descentralizadora, no siempre deseada.

A partir de estas consideraciones, los propios sindicatos por un lado, y buena parte de la doctrina, por otro, comenzaron a considerar la conveniencia de adoptar algún marco institucional para la negociación colectiva en la actividad privada^{13 14}.

En este marco, RELASUR¹⁵ convocó a un Seminario Nacional Tripartito para discutir la conveniencia de dotar a la negociación colectiva uruguaya de algún marco institucional. Allí, las más altas jerarquías del gobierno y de la central sindical, así como destacados representantes y asesores de las organizaciones de empleados coincidieron en la utilidad de establecer algún marco institucional que proveyera al sistema de negociación colectiva de ciertas “reglas de juego” conocidas, aceptadas, confiables y previsibles¹⁶.

Habida cuenta del autonomismo del sistema uruguayo y de las reservas ante las intervenciones unilaterales del Estado, las formas que pueda adoptar ese marco institucional son tan importantes como su contenido. En ese aspecto, la opción se da entre un acuerdo marco o una ley negociada, sin descartarse la hipótesis de una combinación de fuentes, esto es, un acuerdo marco acompañado de una ley consensuada de contenido mínimo, que diera efecto obligatorio y extensión general al acuerdo marco.

El acuerdo marco tiene la ventaja obvia de ser un instrumento autónomo, y por tanto menos rechazable por el tejido autonomista del sistema nacional; además, es más flexible y admite ser puesto en práctica por un lapso experimental, luego del cual podría ser renegociado o dejado de lado. La ley, por su parte, tiene la ventaja de poseer eficacia general. De ahí el interés que en el seminario de referencia despertó la propuesta de un miembro del gobierno de considerar la hipótesis de una ley básica que diera efecto general a un acuerdo marco. Lo que de todos modos no se discute —al menos por ahora—, es que en atención a las características del sistema nacional, de optarse por una ley, ésta debería ser necesariamente negociada.

El tema está actualmente en la agenda diaria de los tres actores del sistema de relaciones laborales, que han solicitado a RELASUR que convoque un nuevo Se-

minario Nacional Tripartito, para “profundizar y si fuera posible concluir la consideración del marco institucional de la negociación colectiva”, en el corriente mes de setiembre¹⁷.

Existe pues, una posibilidad no despreciable de que, por medio de un acuerdo marco, de una ley negociada o de una combinación de ambas fuentes, el sistema uruguayo se dote de un marco institucional en materia de negociación colectiva. No puede hablarse de una demanda de intervencionismo o de una vocación heterónoma, pero sí de una tendencia a buscar soportes a la autonomía en un par de puntos estratégicos del sistema de relaciones laborales, uno de los cuales es la negociación colectiva.

5. ESBOZO DE CONCLUSIONES

Por su polaridad, los sistemas peruano y uruguayo de negociación colectiva, son hábiles para generar algunas reflexiones sobre la intervención y la autonomía en materia de negociación colectiva en la actividad privada.

Más allá de las ventajas e inconvenientes de un sistema intervencionista y de otro autónomo —para medir lo cual habría que comparar, por ejemplo, porcentajes de población cubierta por los convenios colectivos y contenidos y niveles de éstos—, pueden esbozarse un par de conclusiones.

En primer lugar, la presencia de espacios autónomos en Perú y de “puntadas” reglamentaristas o intervencionistas en Uruguay, demuestran que en la realidad no hay modelos puros, como en la teoría, sino sistemas que se aproximan más o menos a uno de los tipos ideales.

En segundo término, parece haber, efectivamente, la posibilidad de cierto movimiento convergente. Parte de la doctrina peruana reclama una autonomización del régimen y un cambio de sus condicionantes —como la propia estructura sindical y negocial— que requeriría, probablemente una intervención de signo promotor. Simultáneamente, la doctrina uruguaya y los actores sociales, sin dejar de apoyar el carácter predominantemente autónomo del sistema de relaciones laborales, detectan imperfecciones concretas del modelo en el área de la negociación colectiva y buscan formas autónomas o negociadas de darle un marco institucional.

De todos modos, si bien existe ese movimiento convergente, en el caso de Perú y Uruguay se parte de extremos tan distintos, y las tensiones que lo impulsan son tan moderadas —en el sentido de que se proponen corregir disfuncionalidades de los respectivos sistemas, pero no sustituirlos—, que el grado de aproximación

que puede verificarse sería poco significativo, como no sea para verificar las dos hipótesis teóricas anunciadas: la de la relatividad fáctica de los modelos teóricos y la de la existencia de ciertas tensiones convergentes, estas últimas no siempre significativas.

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

- 1) Otras son, por ej., centralización-descentralización o conflictividad-consenso.
- 2) **Las relaciones de trabajo en América Latina**, Lima 1991, págs. 6 y sigs.; **La reglamentación sindical peruana en el marco de la legislación latinoamericana**, en rev. Asesoría Laboral, Lima 1992, Año II N° 120, pág. 26; **Intervención estatal en las relaciones colectivas de trabajo latinoamericanas**, en rev. Nueva Sociedad, Caracas 1993, N° 128, págs. 29 y sigs.; **Epílogo. Intervención y autonomía en las relaciones colectivas de trabajo latinoamericanas: Situación actual y perspectivas**, en “Intervención y autonomía en las relaciones colectivas de trabajo” (obra colectiva), Montevideo 1993, págs. 379 y ss.; y Origen, características y perspectivas (de la intervención administrativa), en “La negociación colectiva en América Latina” (obra colectiva), Madrid 1993, págs. 107 y sigs.
- 3) Tal lo registrado, por ej., en las Constituciones brasileña de 1988 y paraguaya de 1992, así como en la Ley Orgánica del Trabajo de Venezuela de 1991, en el Código del Trabajo de la República Dominicana de 1992 y en el de Paraguay de 1993.
- 4) CORDOVA, Efrén, **El panorama latinoamericano**, en “Las relaciones colectivas de trabajo en América Latina” (obra colectiva), Ginebra 1981, pág. 3.
- 5) GOLDIN, Adrián, **Evolución y opciones de convergencia**, en “La negociación colectiva en América Latina”, cit., pág. 151. Asimismo, nuestro **Epílogo**, cit., pág. 390.
- 6) PASCO COSMOPOLIS, Mario, Los niveles de intervención, en “La negociación colectiva en América Latina”, cit., pág. 143 y sigs.
- 7) LOVATON, Miguel David, **Nueva estructura sindical y negocial por rama de actividad. Una propuesta al sindicalismo peruano**, Lima 1992; HERRERA, Isabel, **Estructura sindical y negocial** en el D. L. N° 25.593, en rev. Asesoría Laboral, Lima 1992, Año II N° 20, págs. 5-6.
- (8) Véanse Cuadernos Laborales, Lima 1994, N° 98, pág. 11, Asesoría Laboral, Lima 1994, Año IV N 43, págs. 38 y sigs., y O.I.T., **Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones**, Conferencia Internacional del Trabajo, 81a, Reunión, informe 111, Parte 4-A, Ginebra 1994, págs. 241 y sigs. y 307 y sigs.
- (9) **La reglamentación sindical peruana...**, cit., págs. 26-27 y 28.
- (10) Entre otras, las **ob. cits.** en nota 7.
- (11) Supra,4.1.
- (12) A partir de aquí -y sin perjuicio de adaptaciones y agregados-, seguimos lo expuesto en **Bases para un debate sobre la conveniencia de establecer un marco institucional**

para la negociación colectiva en Uruguay, Documento de base del Seminario Nacional Tripartito uruguayo de RELASUR (Montevideo, 25 y 26 de mayo de 1994) a publicarse en la Revista de Relasur N° 4, Montevideo 1994.

- (13) En rigor, la cuestión fue introducida por el informe de una misión de la O.I.T.: **Relaciones de trabajo en el Uruguay**, Serie Relaciones de Trabajo N° 66, Ginebra 1987, págs. 85 y sigs. Luego, un seminario nacional tripartito convocado por la O.I.T., abordó la cuestión en 1988, en base a unas pautas publicadas en CADE, Informativo laboral N° 94, Montevideo, diciembre 1988. Al año siguiente, uno de los funcionarios de la O.I.T. que integrara aquella misión, volvió sobre el tema (BRONSTEIN, Arturo S., **La evolución de las relaciones de trabajo en el Uruguay: logros y desafíos**, en Revista Internacional del Trabajo, Ginebra 1989, Vol, 108 N° 1, págs. 92-93 y 98-99.

Luego, la doctrina uruguaya -como ya se dijo, tradicionalmente reacia a la heteronomía en el Derecho colectivo laboral-, comenzó a señalar las insuficiencias del sistema y a indicar los puntos en los cuales se justificaría recurrir a una cirugía correctora: ROSENBAUM, Jorge, AMEGLIO, Eduardo y RASO, Juan, **Intervención y autonomía en las relaciones colectivas de trabajo en Uruguay**, en "Intervención y autonomía...", cit., págs. 309-310 y 321-323 y ERMIDA URIARTE, Oscar, **Epílogo**, cit., pág. 388. Una posición más reglamentarista había sido, desde antes, la de PEREZ DEL CASTILLO, Santiago, **Visión uruguaya del rol del convenio colectivo y la economía**, en la rev. Derecho Laboral, Montevideo 1987, t. XXX N° 146, págs. 363-364 y 387.

También se incluye en esta tendencia un autor argentino que, en un informe para el B.I.D., se ocupó del sistema uruguayo de relaciones laborales (GOLDIN, Adrián, **Relaciones colectivas de trabajo, competitividad e inversiones en el Uruguay**, en Revista de Relasur N° 3, Montevideo 1994, págs. 63 y sigs.).

- 14) El otro aspecto en el cual el sistema autónomo uruguayo parece requerir una muleta heterónoma, es el de la protección de la actividad sindical.
- 15) Programa de la O.I.T. para las relaciones laborales en el Cono Sur de América Latina.
- 16) Informe del Seminario cit., a publicarse en la Revista de Relasur N° 4, Montevideo 1994.
- 17) Idem.

CONDICIONES PARA QUE UNA EVENTUAL INTERVENCION ESTATAL EN LA NEGOCIACION COLECTIVA SEA AJUSTADA A DERECHO

Antonio Grzetich Long

*Profesor de Derecho del Trabajo de la
Facultad de Derecho de la Universidad de la República
(Montevideo, Uruguay)*

1. En URUGUAY, la intervención estatal en cualquier aspecto del Derecho Colectivo del Trabajo no es tarea fácil. Tal vez por los antecedentes antiguos del gaucho libertario e individualista, o los más recientes del sindicalismo anarquista, lo cierto es que la autonomía en materia de derechos colectivos es defendida con ardor por los sindicatos. Pero también los empleadores, en última instancia, y antes de que lo que consideran sus derechos puedan ser afectados, prefieren dirimir sus conflictos con los trabajadores sin regulación. Ambos actores piden, circunstancialmente, el apoyo del Estado a sus demandas, pero sin compromisos. El Estado interviene, bien y mal, según los casos, pero tampoco, conocedor de la postura cultural uruguaya, se juega a fondo en el tema.
2. Plá RODRIGUEZ (1) explica las razones que pueden haber incidido en esa **“resistencia muy fuerte a la reglamentación del derecho colectivo”**, que nos asemeja a Italia, único otro país análogamente abstencionista. Resumidamente, son las siguientes: a) el origen anarquista ya señalado; b) la ausencia de vinculación del movimiento sindical con los partidos de gobierno; c) la consideración que las normas constitucionales e internacionales son suficientes; d) el temor sindical de que la intervención se haga con carácter restrictivo; e) la confirmación histórica de esa prevención: las diferentes reglamentaciones han sido restrictivas.
3. Una de las últimas manifestaciones de esa resistencia por parte de los trabajadores ha sido frente a un proyecto de ley que establecía un fuero sindical, pero lo condicionaba a elecciones “mediante voto secreto, obligatorio y directo” de los diversos organismos sindicales, de primer, segundo o tercer grado. Esto fue

considerado una injerencia ilegítima en la vida de los sindicatos y rechazado por ello, si bien, consideraciones posteriores han analizado el tema desde una perspectiva menos dramática. Sobre todo teniendo en cuenta que esos requisitos se establecían para la protección especial, pero no afectaba el resto de la actividad sindical.

A su vez una muestra de la resistencia de los empleadores a toda reglamentación ocurrió en un seminario tripartito realizado en 1988, donde luego de una serie de sesiones técnicas, se logra consenso en establecer algunas reglas mínimas. Pero luego, el trabajo de los técnicos empresariales no es avalado por los dirigentes empresariales.

4. Actualmente, y en lo relacionado estrictamente con la negociación colectiva, existe una mayor apertura de los interlocutores sociales y surgen posibilidades bastante ciertas de que a través de un acuerdo marco (posición sindical) o de una ley consensuada (posición de los empleadores) se arribe a una regulación mínima, que permita obtener un mayor grado de seguridad jurídica a la negociación colectiva. No han sido ajenos al fenómeno, sino que han jugado un importante papel, las diferentes misiones o eventos de la OIT, que han promocionado la existencia de un marco mínimo de regulación. En tal sentido, organizado por el Proyecto “RELASUR” (OIT MTSS de España), se celebró en Uruguay hace cuatro o cinco meses, un encuentro tripartito para debatir sobre la conveniencia de establecer un marco institucional para la negociación colectiva en Uruguay.

En las “bases” para el debate, preparadas por el Director de RELASUR, OSCAR ERMIDA URIARTE (2), se señalan los elementos que conducen a la necesidad de una regulación mínima y consensuada. Señala que la negociación colectiva uruguaya se sustentaba en dos pilares: las mesas de discusión constituidas por los “Consejos de Salarios” (Ley 10.449 de 1943), que proporcionaban el ámbito negocial imprescindible, y las fluidas relaciones personales entre dirigentes del gobierno, de los empresarios y de la Central sindical. Pero, la no convocatoria de los Consejos de Salarios por parte del gobierno, y la inestabilidad que genera un sistema basado en relaciones personales cambiantes (a pesar de formar parte de un “estilo” que, en general —nos atreveríamos afirmar— va más allá de las personas), generan un cierto grado de inseguridad jurídica.

5. Respecto de este punto conviene indicar, brevemente, la escasa normativa jurídica en la que se basa la negociación colectiva uruguayo. En primer lugar, el artículo 57 de la Constitución es, de alguna manera, la “llave” del derecho colectivo uruguayo. Dicho artículo no habla de la negociación colectiva, pero sí prevé la “promoción” de los sindicatos y declara la huelga como un derecho gremial, lo que ha conducido, por un razonamiento lógico elemental, a admitir la negociación colectiva como actividad natural del sindicato, que eventualmente previene o permite solucionar una huelga.

Por otro lado, la ratificación del C. I. T Nº 98 desde el año 1953, y de los con venios Nos. 151 y 154 desde 1989, concretan un claro marco favorable para la negociación colectiva, la cual, por otra parte, aún sin normativa, ha sido bastante profusa en Uruguay, desde tiempos muy tempranos.

Pero las normas jurídicas que regulan concretamente la negociación colectiva son bastante exiguas y dictadas en forma casi accidental o accesorio. Las más importantes de ellas son la ley 9675 de 1937, que regula el efecto erga omnes para la industria de la Construcción, y la 13.556 que define los sujetos negociadores. Del lado empleador (que es el que fija el ámbito de aplicación del C.C.) puede negociar un empleador individual, un grupo de empleadores, o una o varias gremiales empresariales. Del lado trabajador, el sujeto debe ser colectivo: una o varias organizaciones gremiales. No existiendo ninguna, los trabajadores estarán representados por delegados electos mediante determinados procedimientos previstos. Si hay más de un sindicato, la ley propone el acuerdo para negociar unificadamente y, en su defecto, la negociación la realiza el sindicato más representativo (para lo que se consideran los resultados de determinadas elecciones sindicales —que hoy no se realizan—, y luego, “la antigüedad, continuidad e independencia de la organización”). Hasta ahora no han existido problemas de representación.

6. El resto de los elementos del C.C. queda librado a la autonomía colectiva y a la interpretación doctrinaria, salvo en algunos casos en que con finalidades específicas, como la creación de Fondos de Vivienda, o la constitución de “cajas de auxilio” en materia de seguro de salud, por ejemplo, se establecen una serie de requisitos formales, así como sus efectos jurídicos.

En consecuencia, como criterio general, las formalidades, la duración, el contenido, tanto normativo como obligacional, los niveles de los convenios, entre otros, son elementos que quedan librados totalmente a la voluntad de las

partes. La posible articulación de los convenios, los efectos de la caducidad de los mismos, la posibilidad de convenios “in pejus”, etc., son problemas que dependen de las opiniones doctrinarias y, eventualmente, de las decisiones judiciales. Los incumplimientos se resuelven, sobre todo, por la fuerza de las partes (sin perjuicio de la eventual intervención jurisdiccional en algunos casos).

7. Es cierta la inseguridad jurídica que genera la falta de regulación de algunos de estos aspectos, sobre todo en un momento de cambios trascendentes a nivel de mercado de trabajo: una evidente debilidad sindical debe enfrentar las nuevas condiciones de la economía mundial, los cambios tecnológicos, la ofensiva de la flexibilidad, la terciarización de las empresas, y la cada vez mayor informalización de enormes contingentes de trabajadores. Frente a todos estos cambios parece conveniente establecer un conjunto de reglas formales claras para encaminar la negociación colectiva.
8. Pero para que esas normas sean aceptadas y cumplidas, y generen, en consecuencia, una real seguridad jurídica, la misma debe ceñirse a determinados criterios que trataremos de exponer a continuación.

En primer lugar, y aunque parezca obvio, se debe respetar integralmente la libertad sindical. La regulación debe ser mínima, referirse estrictamente a aquellos temas técnicos que generan dificultades (sujetos, efectos, etc.), y no inmiscuirse en la organización sindical, ni en nada que se parezca a los antecedentes históricos de reglamentación sindical restrictiva.

Pero no basta respetar la libertad sindical, es necesario también promocionar al sindicato (tal como lo manda la Constitución) a fin de que en la negociación colectiva pueda jugar el papel de interlocutor parejo (o aparejado al menos) frente a la fuerza cada vez mayor de la empresa, a fin de que se pueda instalar el equilibrio que persigue, como uno de sus fines, el Derecho del Trabajo.

9. Es necesario que el marco regulatorio sea consensuado, como lo proponen las bases antes citadas. Esto es imprescindible para que funcione, para que se cumpla, para que logre el objetivo propuesto. Sin duda el acuerdo marco es un instrumento más flexible pasible de revisión por los mismos interlocutores sociales, y también es cierto que ofrece un menor grado de eficacia que una ley consensuada, aprobada por el poder legislativo respetando las pautas acordadas. Hasta aquí los planteos ya de alguna manera discutidos y aceptados por

los interlocutores. Pretendemos avanzar en una propuesta de los puntos que personalmente consideramos adecuados, en referencia **al contenido de la norma regulatoria.**

10. En cuanto a los **sujetos negociadores**, consideramos que sería conveniente mantener el texto de la Ley 13.556 (Ver num. 8), con una única modificación referida a las pautas para la consideración del sindicato más representativo: en lugar de la referencia al resultado de elecciones que actualmente no se realizan, tomar en cuenta el número de afiliados o adherentes. También sería conveniente establecer una competencia específica de la Justicia del Trabajo y un procedimiento sumario, para dirimir la existencia de algún conflicto intersindical por la representatividad.
11. El **contenido** del convenio debe quedar librado a la autonomía de las partes, que podrán concretarlo de acuerdo a las necesidades específicas del sector de negociación. Sin perjuicio de que podrían determinarse algunos contenidos obligatorios, como por ejemplo, la existencia de **una comisión de interpretación del convenio, de carácter bipartito** y que pudiera integrarse, en casos de discrepancias insalvables, con la **intervención de mediadores** que tendrán como misión exponer sus puntos de vista, así como proponer eventuales soluciones transaccionales. La mediación puede destrabar situaciones difíciles, sin que nadie recele del respeto a la autonomía colectiva

Consideramos, a diferencia de PEREZ DEL CASTILLO (3), que es imprescindible mantener la **inderogabilidad de los mínimos estatales** en todo caso, como lo sostienen PLÁ RODRIGUEZ, RASO DELGUE y MANTERO ALVAREZ (4). Reconocemos que muchas veces las normas laborales pueden generar dificultades a los empleadores (es parte de su esencia) e incluso a los trabajadores, pero nadie puede negar que la ley es una garantía que no puede dejarse de lado.

No es admisible la derogación de normas de carácter imperativo, fundadas generalmente en razones de higiene, seguridad u orden público (todo lo relacionado con la jornada, los descansos, medidas de seguridad y salubridad, dignidad del trabajador, etc.).

12. A pesar de los sólidos argumentos doctrinarios manejados por los autores antes mencionados, tampoco consideramos aconsejable, en este planteo de “*lege ferenda*”, la derogación de los **convenios “in pejus”**: **sí aceptamos** la modificación de un convenio rebajando condiciones de uno anterior, pero a cam-

bio de otras ventajas o, por lo menos, de motivos justificados, en lo que se llama en Italia, la **negociación de concesiones**. La necesidad del “progreso social constante” establecida en la declaración de Filadelfia y la de solucionar los problemas económicos con medidas económicas y no a costa de las ventajas sociales alcanzadas, fundamentan nuestra posición.

Si bien es convincente el argumento de que si una ley deroga a otra ley, un convenio colectivo puede derogar otro convenio colectivo, también debe considerarse que así como una ley puede ser declarada inconstitucional, o un acto administrativo ser anulado por incumplimiento de algunos supuestos o por “desviación de poder”, el convenio colectivo de **mera renuncia**, de rebaja de condiciones de trabajo sin contraprestación o motivo suficiente, implica una antijuridicidad derivada de la violación de los **principios esenciales del Derecho del Trabajo**.

13. **El ámbito subjetivo de aplicación** del convenio es un tema crucial que podemos desarrollar en diferentes sentidos. En primer lugar debe -a nuestro juicio acordarse un **efecto erga omnes total**. Hasta el momento, el convenio alcanza a todos los trabajadores involucrados. Como lo ha puesto de relieve ROSENBAUM (5), la posibilidad de que negocie un sólo sindicato (el más representativo) implica que alcance necesariamente a todos los trabajadores que pertenezcan a las empresas representadas por los empleadores u organizaciones firmantes. Pero el efecto erga omnes para toda la rama de actividad -salvo el caso específico de la industria de la construcción por disposición expresa de la ley 9675) se lograba por la “homologación” del convenio por parte del Consejo de Salarios respectivo. El no funcionamiento de esos Consejos obliga a habilitar un resultado similar, tal vez atribuyendo al MTSS el cometido de la calificación de los grupos de actividad, como lo ha venido realizando hasta ahora.
14. Los **niveles de negociación** deben quedar librados a la autonomía colectiva, sin más precisiones.

En cambio, en caso de que exista negociación a diferentes niveles, sería conveniente prever su **articulación**. Las bases para la referida articulación deben ser, en nuestra opinión, las siguientes: la norma de menor amplitud debe ceñirse a las del ámbito mayor. Con algunas excepciones: como es de principio, la norma “inferior” puede superar los mínimos establecidos. Es más, como ha señalado ERMIDA (6), entre las muchas ventajas que aparece la negocia-

ción por rama de actividad, un inconveniente es que las empresas líderes puedan incidir negativamente en la supervivencia de empresas menores, por lo cual, una solución puede ser pactar condiciones mínimas sobre la base de que todas las empresas puedan cumplirlas, y luego, cada una superar dichos mínimos.

La segunda excepción sería la inversa, y es que el convenio marco determine que algunas condiciones puedan reducirse a nivel de empresa o establecimiento, fijando las bandas dentro de las cuales pueda operar dicha reducción,

Una tercera radicaría en la reserva de algunas materias al ámbito de negociación menor.

15. La **duración** del convenio debería dejarse librada a la voluntad de las partes. No nos parece aconsejable, en principio, fijar un plazo de manera anticipada. En cambio sería conveniente prever la **prórroga automática**, así como la **obligación de negociar** al vencimiento o en caso de **denuncia** del convenio. Vencido o denunciado, cabría prever un **plazo razonable para la nueva negociación**, y sólo si ésta no se concreta, determinar la **caducidad** del convenio. Para ese supuesto sería pertinente determinar los **efectos de la caducidad**.
16. Consideramos necesario que se edicten dos elementos de promoción:
algunas normas de garantía y facilidades para los dirigentes sindicales (**fuero sindical**) y un **deber de información**.

La consagración de un fuero sindical no necesita de mayores fundamentos.

En cuanto al deber de información nos parece algo elemental. Nadie puede negociar adecuadamente si no posee los elementos que permitan conocer el objeto en discusión. Pero eso que parece tan elemental y obvio es objeto de resistencias muy fuertes en el Uruguay. No así en países de mayor desarrollo económico y social.

La necesidad de poseer la información clave para poder decidir -para negociar de buena fe, en definitiva- es indiscutible. Negar ese derecho es, simplemente, fomentar un ejercicio de aproximación, de “tanteo”, o, lo que es peor, de fuerza. Nadie duda de que el capital es más fuerte que el trabajo, aun como sector organizado. Sobre todo en las presentes circunstancias de “crisis” económica y mutaciones tecnológicas. El derecho de información es un elemento fundamental.

El tema se deberá regular en cuanto a las fuentes, oportunidades, posibilidades de asesoramiento, así como el manejo de la información, con la debida reserva y responsabilidad.

17. También parece conveniente acordar algunas **formalidades**: la forma escrita, el depósito de los convenios en el MTSS (obligación hoy existente) y su publicación en el Diario Oficial, parecen elementos necesarios para jurisdizar el tema.

Tenemos algunas dudas respecto del **procedimiento**. Creemos que debe dejarse librado a la autonomía de las partes. Sin perjuicio, la existencia de una obligación de negociar, implicaría determinar algún plazo y la posibilidad de contar con un ámbito físico “neutral” para desarrollar las conversaciones (que puede ser el MTSS, como ocurre en el momento actual), en subsidio de otro convenido por las partes.

18. La intervención gubernamental debe reducirse a una posible función mediadora en caso de conflictos y, eventualmente, a ser parte integrante de una negociación más amplia que el convenio colectivo, donde puedan acordarse, tripartitamente, pautas de equilibrio entre los intereses profesionales y los comunitarios (7).
19. La negociación colectiva de los funcionarios públicos debería regularse de manera análoga, aunque respetando las especificidades del caso.

CONCLUSIONES

- I) Diversos factores hacen conveniente, actualmente, la existencia de un marco normativo que facilite el desenvolvimiento de la negociación colectiva, y genere determinado grado de seguridad jurídica.
- II) Dicha regulación deberá respetar integralmente la libertad sindical y debe promover al sindicato a través de la consagración de un fuero sindical adecuado y de un derecho de información imprescindible.
- III) La intervención gubernamental, para conciliar los intereses sectoriales con los generales de la sociedad, deberá producirse en el marco de acuerdos tripartitos negociados, como forma de actuar respetuosa de la autonomía colectiva.

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

- (1) Plá RODRIGUEZ, Américo: “El derecho colectivo del trabajo en Uruguay”, CIVITAS Revista Española de Derecho del Trabajo. 36, 1988, pp. 489-490.
- (2) ERMIDA URIARTE, Oscar: “Bases para un debate sobre la conveniencia de establecer un marco institucional para la negociación colectiva en Uruguay”, (doc. de trabajo, 18.3.94.
- (3) PEREZ DEL CASTILLO, Santiago: “Visión uruguaya del rol del convenio colectivo y la economía” en rev. Derecho Laboral, Montevideo, 1987, N° 146, pp. 362 y 372 y ss.
- (4) Plá RODRIGUEZ, Américo: “La revisión del convenio para disminuir los beneficios”, en ob.colect. “La negociación colectiva en América Latina, Madrid, 1993, pp. 170 y 55.; RASO DELGUE, Juan: “El principio de irrenunciabilidad y la negociación colectiva”, en ob. colect.: Veintitrés estudios sobre convenios colectivos, Montevideo, 1988, pp. 289 y ss., MANTERO ALVAREZ, Ricardo: “Situación de los convenios colectivos luego de su extinción, en Revista Judicatura, Montevideo, 1993, N° 36, pp 63 y 64.
- (5) ROSENBAUM RIMOLO, Jorge: “Alcance subjetivo de los convenios colectivos”, en ob. colect. “Veintitrés estudios... cit.”, pp.47 y ss.
- (6) ERMIDA URIARTE, Oscar: ‘Negociación colectiva. Las cartas sobre la mesa’, en rev. Cuadernos Laborales, Lima, 2989, N° 52, pp. 4 y 5.
- (7) Plá RODRIGUEZ, Américo: “Intervención gubernamental en el contenido de un convenio colectivo”, en ob. colect. “Veintitrés estudios... cit.”, pp.1 y ss.

AUTONOMÍA COLECTIVA E INTERVENCIONISMO ESTATAL EN LA DETERMINACIÓN DEL NIVEL NEGOCIAL EN EL PERÚ

David Lovatón Palacios

*Profesor de Derecho del Trabajo
en la Pontificia Universidad Católica del Perú*

1. DETERMINACION DEL NIVEL NEGOCIAL: EL CONFLICTO ENTRE INTERVENCION ESTATAL Y AUTONOMIA COLECTIVA.

En el proceso de formación del nivel negocial tienen un papel preponderante la decisión autónoma de los sujetos sociales —empleadores y trabajadores— y el grado de intervención estatal en esta materia.

Así, “en un sistema de relaciones laborales que sitúe en el vértice de sus principios informadores la libertad sindical en todas sus vertientes y manifestaciones, la elección de la unidad de contratación corresponde adoptarla a las colectividades que negocian; esto es, que la fijación de la unidad de contratación entra de lleno en la esfera autonómica de los grupos laborales, siendo a la postre una facultad inherente al poder a ellos atribuido de autorreglamentar sus intereses recíprocos”¹.

Además, la decisión que llevan a cabo los sujetos sociales de abrir la negociación en un ámbito concreto, en lugar de otro, es también una materia de negociación, es decir, es la primerísima o previa materia sobre la que aquellos han de ponerse de acuerdo (idem, p. 401); por tanto, es la primera manifestación —y una de las más importantes— de la libertad de contratación —la decisión sobre el contenido de lo pactado— de los sujetos sociales².

Esta libertad de elección no es absoluta sino que está sujeta a ciertos límites de carácter interno y externo. Internamente, esa libertad está condicionada por el poder de representación que cada colectividad ostenta. Por su parte, la propia autonomía colectiva puede ser fuente externa de restricciones a esta libertad de fijación del nivel de contratación (p.e. mediante acuerdos-marco se puede ordenar la estructura negocial limitando la autonomía de los niveles inferiores)³.

Sin embargo, junto a esta libertad de las partes en la elección del nivel negocial, coexiste —nada pacíficamente— la intervención estatal que, en mayor o menor medida, casi siempre intenta influir en la determinación de aquél. Ahora bien, esta intervención puede ser tanto en clave restrictiva como promocional de la autonomía colectiva, esto es, o con el objetivo de limitar la libre actuación de los sujetos sociales en la conformación de la estructura negocial o, muy por el contrario, con el fin de promocionar o asegurar la vigencia real de un sistema autónomo con actores sociales en igualdad de condiciones.

La injerencia de los poderes públicos en clave restrictiva de la autonomía colectiva se puede concretar, por un lado, cuando ésta se ve regulada por un sistema de reglas de fuente estatal o, por otro lado, cuando el Estado asume protagonismos en la concertación de intereses que la negociación colectiva ensaya⁴. En términos de estructura negocial o niveles, ello significa que la intervención estatal restrictiva puede darse tanto porque la legislación intenta regular heterónomamente todos los aspectos de la actividad negocial de las partes o porque, pese a la inexistencia de reglamentarismo estatal, el Estado se reserva sin embargo la actuación protagónica —y a veces definitiva— en puntos neurálgicos de la negociación.

La intervención estatal de corte restrictivo ha sido además la constante en los países latinoamericanos. Por diversas razones, la casi totalidad de nuestros Estados ha tenido desde el inicio una peculiar actuación frente a las relaciones entre el capital y el trabajo, caracterizada como tuitiva en lo individual pero restrictiva en lo colectivo⁵: si bien desarrolló una importante legislación protectora del trabajador individualmente considerado —erosionada en la actualidad por la flexibilización del Derecho Laboral—, también ha implicado el establecimiento de una legislación reglamentarista y fuertemente restrictiva de los derechos inherentes a la autonomía colectiva (sindicalización, negociación colectiva y huelga), conjugada con una actuación esta tal protagónica y hasta excluyente.

En la base de este vedado comportamiento estatal frente a la autonomía colectiva, se encuentra, en primer lugar, la voluntad de control del conflicto social que se presupone nocivo a la sociedad y, por tanto, se considera necesario limitarlo y hasta reprimirlo; perspectiva totalmente incompatible con principios democráticos de convivencia social en virtud de los cuales se estima que el conflicto es propio de toda sociedad y que más bien lo que hay que hacer es encauzarlo y no reprimirlo.

En segundo lugar, dicha concepción negativa del conflicto social engarza con una tradicional desconfianza estatal hacia las organizaciones de trabajadores y la

consecuente voluntad de control de éstas, habida cuenta del rol contestatario y del discurso político-revolucionario que por lo general estas últimas han tenido.

En cuanto a la estructura negocial, esta voluntad de control se ha concretado en la mayor parte de nuestros países en una inducción estatal —cuando no imposición— de los actores sociales hacia la negociación colectiva a nivel de empresa o centro de trabajo, a sabiendas de lo diminuto de estos ámbitos y bajo el convencimiento que así atomizado el conflicto laboral es mucho más “controlable”.

En tercer lugar, en la base de este intervencionismo estatal también se halla la propia actitud de empleadores y trabajadores, quienes ante la intransigencia de la contraparte en una suerte de “diálogo de sordos”, a menudo recurren directamente al Estado para que intervenga y solucione sus demandas. De esta manera, en nuestros países los mismos actores sociales han preferido voluntariamente, en aras de hallar solución a sus demandas, sacrificar gran parte de su libertad y autonomía en beneficio de un mayor intervencionismo estatal que, en efecto, con frecuencia se ha mostrado mucho más efectivo que los mecanismos de negociación directa y voluntaria.

En cambio, la intervención estatal con el fin de promocionar o asegurar la vigencia real de la autonomía colectiva es lo que en doctrina se ha venido en llamar “legislación promocional” o “de sostenimiento”, reflejada en las normas internacionales como el “fomento de la negociación colectiva” y la “protección eficaz” de la actividad sindical consagrados en los Convenios 154⁶ 135⁷ de la OIT (no ratificados por el Perú) y cuya consecuencia más importante es la cobertura o apoyo a los sindicatos a los que se considera en disparidad de fuerzas.

Ahora bien, ¿cuál es el fundamento de este trato diferenciador a nivel colectivo en el que se supone existe más equilibrio entre empleadores y trabajadores?; la razón está en que muchas veces el poder negocial puede estar desproporcionalmente distribuido a favor de los empresarios y en perjuicio de los sindicatos, entre otras razones por la posición más ventajosa de los primeros:

“... para la clase trabajadora, la fuente del poder arranca en el fenómeno organizativo y en él anida... Por contraste, la clase empresarial agrega al vínculo organizativo... y a la fuerza por éste generada, una espesa red de fórmulas de cooperación e integración, un complejo sistema de subpoderes (en el sentido que son poderes que no se ven, que están ocultos) que suministra el instrumental necesario para reforzar su posición y buscar nuevas y más penetrantes legitimaciones a sus prerrogativas.”⁸

Al respecto, en Derecho Comparado se identifican dos modelos de legislación promocional de la negociación colectiva: el anglosajón de estímulo directo a través de la consagración del “deber de negociar” y el europeo continental de estímulo indirecto mediante el reforzamiento de la presencia sindical al interior de la empresa⁹.

Sobre este último modelo es necesario puntualizar que la presencia sindical al interior de las fábricas en la realidad europea y de algunos países latinoamericanos (Brasil, Argentina y Uruguay) —que se traduce, entre otras cosas, en el desarrollo de la negociación colectiva a ese nivel— ha constituido una de las principales reivindicaciones de esos sindicatos¹⁰.

En cambio, en realidades como la nuestra, en que la situación es exactamente la inversa —esto es, que una de las reivindicaciones de los sindicatos ha sido la apertura de niveles negociales más amplios que el exclusivo y excluyente de empresa o centro de trabajo— un importante estímulo de la negociación colectiva sería, en definitiva, promover el desarrollo de ésta en los niveles extra-empresariales.

Por otro lado, si bien la autonomía de las partes sociales y la intervención del Estado son elementos determinantes en la conformación de la estructura negocial, existen también otros elementos meta-jurídicos —en gran medida independientes de la voluntad de los actores sociales y del propio Estado— que podríamos llamar “condicionantes” en la formación de los niveles negociales y que en el curso dictado en la Pontificia Universidad Católica en Noviembre de 1991, el profesor español Fernando Valdés Dal-Re denominaría “factores de resistencia o de cambio” en la estructura negocial de un país.

Entre esos factores meta-jurídicos están, en primer lugar, las condiciones del mercado de trabajo: en un contexto de pleno empleo la estructura de la negociación debería tender hacia la descentralización, en tanto que en épocas de paro aquella debería dirigirse hacia la centralización; en segundo lugar, la estructura del sector industrial también condiciona la de la negociación colectiva: a pocas pero grandes empresas debería corresponder normalmente la descentralización, mientras que la gran dispersión de pequeñas y medianas empresas debería conducir a la centralización.

También se señalan la organización y prácticas sindicales, la incorporación de nuevas tecnologías, los problemas económicos como la inflación y los contenidos negociales (p.c. la productividad suele propiciar la descentralización, en tanto que los contenidos tradicionales, como el salario, la centralización), como aspectos de

la realidad de un país que pueden influir —en mayor o menor medida— bien sea en la resistencia al cambio de su estructura negocial, como también en la transformación de ésta.

Como se podrá apreciar, el análisis que realiza el profesor Valdés Dal-Re de estos factores de resistencia o cambio de los niveles de la negociación colectiva, refleja básicamente la experiencia europea, en el sentido que en países como el nuestro con frecuencia dichos factores han conducido mas bien a resultados contrarios.

Así por ejemplo en el Perú, el desempleo y subempleo no han inducido hasta ahora a los actores sociales hacia la centralización de la negociación colectiva, al igual que la estructura productiva de pequeña y mediana empresa que, muy por el contrario, ha inducido mas bien a una fuerte descentralización o dispersión de la estructura negocial; resultados todos ellos muy influidos por la férrea voluntad política de parte del Estado y de los empresarios por mantener la negociación colectiva en el micro-nivel del centro de trabajo, a la cual en nada ha contribuido a revertir una “inercia sindical” en esa misma dirección.

Se puede afirmar entonces que toda estructura negocial se forma por la confluencia dialéctica de la voluntad de las partes sociales, de la intervención del Estado y de factores meta-jurídicos de resistencia o de cambio. Como bien señala Valdés Dal Re, citando a Sellier, “... la formación de la estructura negocial típica es un fenómeno de estrategia compleja para los antagonistas sociales, pues a la postre las circunstancias que influyen las decisiones de los representantes de los trabajadores y empresarios asumen el mismo carácter e idéntica amplitud que los embates de la lucha social, comprendida la lucha política.”¹¹

Así, la extraordinaria variedad de los factores meta-jurídicos que influyen la formación de las unidades típicas de negociación, filtradas y matizadas por el sistema de valores y objetivos a corto y largo plazo de trabajadores, empleadores y Estado, pueden tener, en mucho, el carácter de meros argumentos conformantes de toda una compleja estrategia de tales actores sociales en miras a concertar o imponer una determinada unidad típica.

Podríamos decir, incluso, que en este tema de la determinación de la estructura negocial —como en ningún otro de la autonomía colectiva— se refleja con mayor acento la lucha por el poder negociador, muy aparte de las consideraciones técnicas.

El conflicto desatado por el pliego nacional único minero en 1988 en nuestro país es una clara muestra de ello: por un lado, la Federación Minera pretendía centralizar la negociación colectiva en ese sector como una forma de mejorar su

posición negocial, intención a la que se opuso férreamente la Sociedad Nacional de Minería, que percibió la grave amenaza del surgimiento de un contrapoder desequilibrador de lo que había venido siendo hasta ese momento su manejo de las relaciones laborales. Así, los argumentos jurídico-técnicos como el de la articulación de niveles o hasta los políticos como la acusación de ser cúpulas partidarias extremistas contra los dirigentes de la Federación, en gran medida no fueron sino argumentos que legitimaron las posiciones de uno y otro bando.

Similar conflicto de poder se desató en 1992 con la negociación colectiva en el sector de construcción civil que, hasta antes de la Ley 25593 de relaciones colectivas de trabajo, había discurrido sin contratiempos en el nivel de rama de actividad, teniendo como interlocutores a la Federación Nacional de Trabajadores y a CAPECO (Cámara Peruana de la Construcción). Sin embargo, ante la necesidad, impuesta por la ley, de ratificar tal nivel por ambas partes, los empresarios vieron la oportunidad de re-plantear el sistema negocial con un reforzamiento de sus posiciones, pues transitar hacia la negociación colectiva a nivel de cada obra hubiera significado quitarle a la Federación gran parte de su poder negocial; por su parte, los trabajadores se opusieron frontalmente a ello ante el peligro de la dispersión sindical y consiguiente debilitamiento.

Dos conflictos laborales respecto al nivel o ámbito en el que debe llevarse a cabo la negociación colectiva, que no revelan otra cosa que la importancia del nivel negocial en la constante pugna por el poder negocial entre empresarios y trabajadores, ante la cual el Estado, dependiendo de sus intereses políticos o electorales, ha actuado a favor de uno y otro bando.

Así, la Federación Minera no logró doblegar la resistencia empresarial y lo único que consiguió fue una ley en las postrimerías del anterior gobierno que hasta que fue derogada nunca se aplicó por efecto de numerosas medidas cautelares en acciones de amparo. En cambio, en el conflicto de construcción civil, el gobierno actual decidió dar marcha atrás y expidió la Resolución Ministerial Nro. 053-93-TR que establece que la negociación colectiva en dicho sector deberá continuar en el nivel de rama de actividad¹², salvo común acuerdo de las partes para establecer un nivel sustitutorio o complementario.

2. D.L. 25593: ¿PROMUEVE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA?

“Si no existe previamente una convención colectiva en cualquier nivel..., las partes decidirán, de común acuerdo, el nivel en que entablarán la primera conven-

ción. **A falta de acuerdo, la negociación se llevará a nivel de empresa...** Los trabajadores y las empresas o gremios comprendidos en negociaciones colectivas a nivel de rama de actividad, actualmente en trámite, deberán ratificar o modificar su voluntad de continuar negociando en dicho nivel,... **De no haber acuerdo de partes, la negociación colectiva se llevará a cabo a nivel de empresa.**” (art. 45 y tercera disposición final y transitoria del D.L. 25593)

Con estas reglas de juego para la determinación de los niveles negociales en el Perú, por lo menos deberíamos plantearse si existe o no verdadera libertad autónoma de los sujetos sociales —empleadores y trabajadores— para determinar el nivel o ámbito en el que llevarán a cabo su actividad negocial.

A la luz de la autonomía colectiva que consagra tanto los Convenios internacionales 87,98, 135 y 154 de la OIT¹³, como gran parte de la legislación comparada (Italia, España, Francia), que en apretada síntesis implica el suficiente poder que deben ostentar los sujetos sociales para determinar autónomamente las condiciones en las que desarrollarán su actividad negocial y conflictual, debemos responder en sentido negativo dicha interrogante, pues a través de estas injerencias estatales en la determinación del nivel negocial (el señalamiento anticipado del nivel en el que se negociará a falta de acuerdo de partes, la prohibición del establecimiento del nivel negocial vía laudo arbitral y la contradictoria exigencia de ratificación por ambas partes del nivel negocial por rama de actividad) nuestro legislador pretende inducir la negociación colectiva a los exclusivos y excluyentes niveles de empresa o de centro de trabajo.

Si tomamos en cuenta, por un lado, que la estructura productiva de nuestro país es sobre todo de pequeña y mediana empresa y, por otro lado, que tradicionalmente la negociación colectiva se ha desarrollado en el reducido ámbito del centro de trabajo, tenemos que con estas injerencias estatales en la determinación del nivel negocial, lo que se pretende es mantener el actual sistema de “micro-negociación colectiva”, de atomización de la actividad negocial y conflictual y, por ende, también de la estructura sindical.

Si bien en términos de autonomía colectiva la actual Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (D.L. 25593) es un avance respecto a la anterior legislación, en nuestra opinión ello no significa que contribuya al fomento de la negociación colectiva, por dos razones fundamentales:

1. En primer lugar, porque en un contexto como el peruano de debilidad y atomización sindical, el fomento del derecho a la libre negociación colectiva, debería transitar previamente por fortalecer al sujeto social más débil —en este caso a

los sindicatos—, a fin de que éstos puedan ejercer de verdad su rol negocial en paridad de fuerzas con el otro sujeto social —los empleadores—.

Es indispensable pues, organizar la autonomía colectiva según criterios no sólo de libertad sino también “de posibilidad e iniciativa reales” para ambas partes y “crear los presupuestos necesarios” para una verdadera negociación colectiva, todo lo cual requiere necesariamente “redistribuir el poder de los antagonistas sociales”¹⁴. De lo contrario, la negociación colectiva en el Perú, supuestamente más libre y autónoma, seguirá siendo en muchos casos un proceso encubridor de una realidad de frecuente imposición de los criterios empresariales y una manera de exacerbar los desequilibrios por encontrar débil a la parte laboral.

Tan evidente es todo esto que la propia OIT en su Recomendación 163 considera como una medida de fomento de la negociación colectiva “... el establecimiento y expansión, con carácter voluntario, de organizaciones libres, independientes y representativas de empleadores y de trabajadores.” (art. II.2); es decir, lo suficientemente fuertes para afrontar en pie de igualdad con la contra- parte el proceso negocial.

2. En segundo lugar, porque ante una realidad como la nuestra de micro-negociación colectiva a nivel de centro de trabajo sin ningún efecto multiplicador, no se puede pretender fomentar la extensión y el desarrollo a nivel nacional de una auténtica y vigorosa negociación colectiva manteniéndola dentro de esos estrechos márgenes; ámbitos en los cuales, por lo demás, el empleador ha incrementado notablemente su poder a consecuencia de la fuerte desregulación experimentada en el ordenamiento laboral.

El estímulo de la negociación colectiva a nivel de empresa o centro de trabajo podría, en todo caso, aumentar las cifras oficiales del número de convenios colectivos resueltos en trato directo o arbitraje, pero no podrá aumentar significativamente ni el número de trabajadores o empresas ni la diversidad de materias reguladas por la negociación colectiva.

Uno de los pocos caminos para esto último, ante una estructura negocial tan atomizada como la peruana, sería la inducción de la organización y actuación de los sindicatos hacia ámbitos más amplios como el de rama de actividad, en concordancia, además, con la Recomendación 163 de la OIT, la cual considera como medida de fomento de la negociación colectiva, aquella que permita a ésta “... desarrollarse en cualquier nivel, y en particular a nivel del establecimiento, de la empresa, de la rama de actividad, de la industria y a nivel regional o nacional” (art. II.4.1).

Sin embargo, ¿de qué manera inducir a los sujetos sociales hacia niveles negociales más amplios, como una forma de promover la negociación colectiva, sin vulnerar su autonomía?. En el curso de “Temas de Derecho Laboral” desarrollado el segundo semestre de 1992 en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica¹⁵, ensayamos dos respuestas

La menos polémica plantea la fórmula legislativa del primer proyecto de ley de relaciones colectivas publicado por el gobierno el 15.04.91 que, ante el supuesto de falta de acuerdo entre las partes en la determinación del nivel negocial en sectores en los que aún no existe negociación, deja en manos de los trabajadores tal decisión¹⁶; para todo lo demás, se requeriría acuerdo de partes. El equilibrio entre promoción y autonomía se conseguiría así estableciendo como regla general el mutuo acuerdo y como excepción la decisión unilateral de los trabajadores sólo en los casos de inexistencia de nivel negocial previo.

La segunda es más polémica y plantea que, habida cuenta de la necesidad de impulsar la negociación colectiva hacia niveles más extensos como una de las mejores formas de promocionarla, es válido que la legislación establezca supletoriamente que, a falta de acuerdo entre las partes en la determinación del nivel negocial, éste será el de rama de actividad. El problema de esta posición es que puede resultar incompatible con la amplia autonomía que los instrumentos internacionales de la OIT (Convenios 87, 98 y 154) reconocen a empleadores y trabajadores; sin embargo, una posible respuesta podría ser el hecho que en un país como el nuestro, de pequeña y mediana empresa, la única forma real de extender la negociación colectiva es catapultarla hacia niveles más amplios como el de rama de actividad.

Esa es la importancia del tema de los niveles de la negociación colectiva hoy en día en el Perú: evidenciar su vigencia formal pero no real, su existencia sólo en la letra del art. 45 del D.L. 25593, pues en una realidad de micro-negociación colectiva exclusiva y excluyente a nivel de centro de trabajo o empresa que, por lo demás, el legislador pretende reafirmar, es absurdo hablar de diversos niveles de negociación y más aún de criterios de articulación entre los mismos. Pese a todo, seguimos creyendo necesaria para la democratización de las relaciones laborales, la prédica por una mayor y auténtica libertad de los sujetos sociales en la determinación —entre otras cosas— de los niveles negociales.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) Valdés Dal-Re, Fernando. Crisis y continuidad en la estructura de la negociación colectiva. En: Revista Política Social Nro. 137, Madrid, 1983, p. 401.
- (2) Cabe recordar que la autonomía privada -individual o colectiva- se expresa tanto en la libertad de contratar —esto es, libertad de decidir si contrato o no y con quién contrato— como en la libertad de contratación —libertad de decidir sobre qué materias contrato—.
- (3) Valdés Dal-Re, Fernando. Crisis y continuidad en la estructura de la negociación colectiva. En: Revista Política Social Nro. 137, Madrid, 1983, p. 402.
- (4) Valdés Dat-Re, Fernando. La negociación colectiva en la Constitución. En: Revista Política Social Nro. 121, Madrid, 1979, p. 479.
- (5) Ermida Uriarte, Oscar. Las relaciones de trabajo en América Latina (texto mimeografiado), 1990, p. 5-7.
- (6) “Se deberán adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para fomentar la negociación colectiva.” (art. 5.1).
- (7) “Los representantes de los trabajadores en la empresa deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido por razón de su condición de representantes de los trabajadores, de sus actividades como tales, de su afiliación al sindicato, o de su participación en la actividad sindical...” (art.1).
- (8) Valdés Dal-Re citado en: Boza Pro, Guillermo La Negociación Colectiva en el Perú. tesis PUC, Lima, 1987, p. 294.
- (9) Valdés Dat-Re, Fernando. La negociación colectiva en la Constitución. En: Revista Política Social Nro. 121, Madrid, 1979, p. 483, 484.
- (10) “Los empleadores de Europa continental tradicionalmente han estimado que el lugar del sindicato debe situarse en el exterior de la empresa y que en el interior de ésta los representantes de los trabajadores deben aspirar a la participación o colaboración y no a la negociación (que se considera conflictiva)”. BRONSTEIN, Arturo. El nivel de la negociación colectiva en Derecho Comparado. EN: AAVV, Estudios laborales, ensayos sobre Derecho del Trabajo y disciplina afines en homenaje al profesor Rafael Alfonso Guzmán. Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias jurídicas y Políticas, Instituto de Derecho Privado, Caracas, 1986, t.I., 1986.
- (11) Valdés Dal-Re, Fernando. Crisis y continuidad en la estructura de la negociación colectiva. En: Revista Política Social Nro. 137, Madrid, 1983, p. 403.

- (12) “Art. 4.- En aplicación del artículo 71 y artículo 45 de la Ley, la negociación colectiva se llevará a efecto a nivel de rama de actividad...”.
- (13) Sólo los dos primeros ratificados por nuestro país.
- (14) Valdes Dat-Re, Fernando. La negociación colectiva en la Constitución. En: Revista Política Social Nro. 121, Madrid, 1979, p.479.
- (15) Que estuvo a cargo del profesor Javier Neves Mujica y que contó con la participación de los Dres. Isabel Herrera, Luis Vinarea, Ricardo Herrera y David Lovatón.
- (16) “Si no existe previamente una convención colectiva en cualquier nivel..., los trabajadores decidirán autónomamente a qué nivel entablan la primera convención...” (art. 44 de dicho proyecto).

INTERVENCIÓN Y AUTONOMÍA EN LAS RELACIONES COLECTIVAS DE TRABAJO

Mario Pasco Cosmópolis

*Profesor Principal de Derecho del Trabajo en la
Pontificia Universidad Católica de Perú.
Miembro de la Academia Iberoamericana de Derecho
del Trabajo y de la Seguridad Social.*

Una constatación asidua en el examen de los sistemas de relaciones industriales en América Latina es el papel preponderante que asume en ellos el Estado. Con la sola, notable y muy destacada excepción de Uruguay, en todos los demás hay una sensible penetración estatal en áreas en las que debería primar la autonomía: autonomía de acción y de actuación, en el área de la estricta libertad sindical; autonomía colectiva para la generación de normas de gobierno de las relaciones laborales, por vía de la negociación; autotutela colectiva.

Los valores contrapuestos son, en efecto, autonomía e intervención, autocomposición o heterocomposición. Parece claro que, al compartir un mismo espacio, un solo territorio, la dialéctica de estos valores determina que a mayor intervención menor autonomía, a mayor autonomía menor intervención.

En general, fue siempre cuestión pacífica la necesidad de la intervención del Estado en las relaciones laborales, a partir de considerar como eje del Derecho Laboral el **principio protector**. Si se admite como válido —y nadie se ha atrevido a negarlo— que la relación de trabajo es desigual al vincular a una parte pletórica de poderes ‘con otra cargada de deberes, y que ello hace del empleador la parte fuerte y del trabajador la débil, el principio protector se impone por razones estrictamente jurídicas, a más de sociales y éticas: como un mecanismo jurídico de compensación que, al ampliar los derechos del débil y limitar los del fuerte, provoque un desequilibrio de signo inverso, una desigualación compensatoria.

A partir de ello, la intervención estatal deja de ser un simple hecho y se convierte en una necesidad: el Estado cumple una función tutelar dictando normas protectoras, controlando que se respeten y sancionando su incumplimiento.

Intervención es, sin embargo, distinta que *intervencionismo*. El intervencionismo es una distorsión, una acentuación, una deformación de la intervención. La intervención es tan indispensable cuanto deseable, en la medida de la real necesidad. El intervencionismo no, porque trastorna y distorsiona el sistema de relaciones. El rol desequilibrador del Estado, al exagerarse, desequilibra exageradamente las relaciones industriales, convirtiendo a quien debiera ser sólo un árbitro imparcial en una parte comprometida y dominante.

El Perú, desafortunadamente, ha padecido por décadas de este mal. No es nuestra la afirmación, pero la suscribimos de modo absoluto: nuestro país constituía el extremo más intervencionista del panorama laboral latinoamericano.¹

El ámbito natural para una saludable intervención estatal son las relaciones individuales, dada la aguda desigualdad entre las partes. En el terreno colectivo, en cambio, es rol esencial de la organización sindical producir con su presencia y acciones el desequilibrio igualador que en lo individual cumplen la ley y el Estado. La intervención del Estado en este campo, en vez de estimular y promover la acción gremial, la perturba y entorpece al limitar insensiblemente el espacio para la negociación colectiva y para la acción directa, que son los instrumentos con los que el sindicato obtiene mayor poder.

LAS FORMAS DE INTERVENCIÓN

Las formas o maneras en que se manifiesta la intervención son múltiples y variadas.

El primer mecanismo de intervención se da por vía de la legislación. El profesor italiano Bruno VENEZIANI² manifiesta al respecto que “El observador extranjero que se asoma al sistema de relaciones industriales de los países de América Latina no puede menos que quedar impresionado del peso que tiene en el mismo la ley y, en general, la presencia de la autoridad pública. En particular, el estupor es mayor si la observación se dirige al análisis de los métodos de composición del conflicto y si el analista de los hechos sociales busca espacios en los que la autonomía colectiva, la libre determinación de las partes colectivas -sean éstas sindicatos o trabajadores- se exprese libremente sin la molesta presencia de un legislador demasiado preocupado de garantizar al país la racionalidad social. Una

racionalidad que se expresa sobre todo en el gobierno de las tensiones sociales a través de las diversas técnicas de composición de las mismas.”

Una segunda forma de injerencia estatal es a través de la administración: el registro sindical, verbigracia, puede lo mismo ser un requisito inocuo, anodino, o convertirse en instrumento de control de la vida sindical, nada menos que desde su nacimiento mismo; o el sometimiento de la negociación colectiva a formas estereotipadas, esos métodos de composición del conflicto de que habla VENEZIANI; o la calificación de la huelga, que puede servir —y de hecho ha servido frecuentemente— para esterilizarla.

Una tercera modalidad es por vía resolutive, cuando los estados se han reservado la potestad de dirimir las disputas a título de arbitraje compulsivo.

Hay, finalmente, casos y formas de intervención directa, cuando los gobiernos, invocando por lo general razones de estado o el bien común o el interés público, adoptan medidas que abiertamente restringen el ejercicio de los derechos colectivos, como puede ser la suspensión de la negociación colectiva o la prohibición de la huelga por un determinado periodo.

Ante tan multifacética intervención, queda claro que el Estado puede intervenir a través de sus tres poderes: legislativo, cuando de normas legales se trata; ejecutivo, también por vía normativa infralegal, por vía administrativa y eventualmente por vía resolutive, por lo general a través de los Ministerios del Trabajo, pero también y cada vez más de los Ministerios de Economía; judicial, en aquellos países —Brasil, señaladamente— donde la justicia laboral tiene facultades normativas.

INTERVENCION ESTATAL Y NEGOCIACION COLECTIVA

La negociación colectiva se mueve dentro de un marco normativo constituido por las disposiciones que regulan su procedimiento, su forma y contenido, sus alcances y efectos, etc.; y se inserta, además, dentro del conjunto de leyes que estructura el Derecho Laboral en toda su dimensión.

Señala Emilio MORGADO³ que, en materia de negociación colectiva, las manifestaciones de la intervención estatal “se manifiesta mediante una o más de las siguientes formas principales: a) la determinación heteronómica de los sujetos, materias y niveles de la negociación colectiva, b) la determinación heteronómica de los procedimientos de la negociación colectiva y métodos de solución de los conflictos a que dé lugar; c) la determinación heteronómica de los niveles salaria-

les y de las condiciones de trabajo y empleo; d) la participación del Estado en algunas o todas las áreas de la negociación colectiva incluyendo -en ciertos países- la facultad del Estado para homologar o no los acuerdos de las partes; e) la participación del Estado en la administración de los acuerdos surgidos de la negociación colectiva, incluyendo la solución de los conflictos que pueda dar origen su interpretación y aplicación.

La mayoría de estas modalidades interventoras se da en nuestro país. La LRCT ha eliminado algunas, pero no todas. Así, la Ley determina en efecto los sujetos y su representación, las materias negociables contenidas en la definición de convención colectiva, y los niveles de la negociación (empresa, rama de actividad, gremio). La Ley también señala minuciosamente los procedimientos a seguir, y aunque los ha flexibilizado de modo notable respecto de la legislación previa, mantiene sin embargo un esquema formalista de negociación; igualmente señala los métodos de solución de los conflictos (conciliación, mediación, arbitraje). A través de la legislación sustantiva, ha cubierto prácticamente todo campo posible de pactación de beneficios, reduciendo la negociación a parcelas casi insignificantes o marginales. Es también por vía estatal que deben resolverse las controversias interpretativas o por incumplimiento, aunque en este caso ya es gran progreso que sea el Poder Judicial el que tenga tal función, y no el Ejecutivo como era anteriormente.

La única forma superada de intervención era la de aprobación de los convenios, que anteriormente se reservaba el Ministerio de Trabajo.

INTERVENCION POR VIA LEGISLATIVA

La legislación—y con ella la globalidad del mundo jurídico-laboral— ejerce, pues, decisiva influencia en la concreción de un modelo determinado de instituciones. En lo material, de acuerdo al campo de cobertura y al grado de detalle al que llegue esa legislación, cuanto más exhaustiva, prolija y detallista sea, más estrecho será el margen para las materias negociables; a la inversa, a menor reglamentación, mayor permisividad.

Nuestra legislación laboral se ha desenvuelto en forma hipertrófica y reglamentarista. La doctrina laboral ha dudado sobre la conveniencia o inconveniencia de la codificación, duda hamletiana que ha llevado a que carezcamos de un ordenamiento en materia laboral; duda hoy menos válida si apreciamos que la rigidez de un código queda superada precisamente por y con la negociación colectiva.

Nosotros creemos en la necesidad de un ordenamiento orgánico que reúna las normas en un cuerpo fundamental y que les dé solidez, permanencia y vocación de futuro; y creemos en una negociación colectiva que, dentro de los grandes lineamientos de política social enmarcados en ese ordenamiento, los haga accesibles al nivel de vigencia real requerida para su cabal eficacia social.

La legislación puede obrar favorablemente al desenvolvimiento de la negociación colectiva cuando, por un lado, sienta pautas claras para regular su ejercicio, y, por otro, deja campo para su contenido y alcances. En términos amplios, el derecho laboral peruano es favorable a la negociación colectiva y rara vez se han dictado normas permanentes de restricción o limitación. Cuando la ley indica el contenido de los convenios colectivos, lo hace en forma por demás amplia y comprensiva; la LRCT, al definir la negociación colectiva, diseña implícitamente su campo señalando que la misma tiene por objeto regular las remuneraciones, condiciones de trabajo y productividad y demás concernientes a las relaciones entre trabajadores y empleadores.

La legislación puede servir también para imponer un determinado esquema o, aun sin previsión específica, inducirlo u orientar la utilización de una cierta modalidad de contratación según, por ejemplo, como defina la constitución de sindicatos o la propia negociación; así, resulta evidente que se ha privilegiado la negociación a nivel de empresa o establecimiento, sin llegar sin embargo al extremo de la prohibición de la negociación a otro nivel, como sucediera años atrás en Chile, ya que en todos los casos en que no llega a haber acuerdo de partes sobre el nivel de la negociación, la ley señala que deberá establecerse, por omisión, a nivel de empresa.

En resumen, en los países cuya legislación traza sólo los grandes lineamientos de una política laboral, la negociación colectiva se ve estimulada en la necesidad de llenar la gran cantidad de vacíos normativos; en cambio, leyes muy reglamentaristas como las peruanas, tanto sustantivas como instrumentales, limitan el campo de acción negocial. “La importancia jurídica de la negociación colectiva es mayor o menor en razón inversa de la intensidad y de la extensión del derecho positivo de cada nación, material e instrumental o procesal”.

INTERVENCION ADMINISTRATIVAS

No pueden ser puestos en tela de juicio el derecho y el deber del Estado de participar en el desarrollo de las negociaciones colectivas, propiciando el logro de

acuerdos positivos, encauzando el empleo de los medios de acción directa (huelga, lock-out) y facilitando en último término el sometimiento de las divergencias al arbitraje; lo que interesa es precisar los límites de esa intervención.

Una forma correcta y adecuada de intervención es en la conciliación, que constituye un auténtico proceso de negociación, con la sola diferencia de que no sólo actúan las partes interesadas, sino que juega un rol el funcionario técnico que la preside y que, desde posiciones de equidistancia, empuja a las partes a la búsqueda de consenso. Esta es una modalidad saludable de intervención porque otorga al Estado la posibilidad de agotar medios pacíficos de solución de las diferencias en materia colectiva.

No lo es, en cambio, la aprobación de los convenios como requisito para su validez, que existía en el ordenamiento y ha sido afortunadamente suprimida, ya que nada agregaba a su perfección y podía, en cambio, constituirse en una rémora para la autonomía negocial.

INTERVENCION RESOLUTIVA

El arbitraje obligatorio constituye una de las modalidades más frecuentes de intervención gubernamental. En algunos países la intervención arbitral es forzosa y automática si las partes no logran un acuerdo directo: en Brasil, excluye la acción directa; en el Perú, mientras existió tal sistema, no la excluía, con lo cual paradójicamente la huelga se orientaba, no a presionar al patrono, sino al árbitro, que era el propio Ministerio de Trabajo.

En otros países, el arbitraje puede ser impuesto cuando la negociación fracasa y el subsecuente conflicto se prolonga en demasía o afecta servicios públicos (Colombia, Ecuador, Panamá, República Dominicana).

De todas las formas de intervencionismo, ésta es la más nefasta, porque invade implacablemente la esfera autonómica, sustituyendo la voluntad de los interlocutores por la imposición forzada de una decisión heterónoma. Cuando esa decisión, además, proviene de un órgano estatal, la situación alcanza linderos extremos, porque se introduce un factor adicional de perturbación cual es el factor política, como, más allá de disquisiciones teóricas, aconteció el Perú a lo largo de más de dos décadas.

La acción de los gobiernos sobre la negociación colectiva adopta, pues, formas, grados y matices muy variados que van desde una perspectiva, distanciada pero atenta, hasta la prohibición, pasando por el arbitraje obligatorio o los trámites de conciliación forzosa.

Una doble conclusión sí es evidente: la negociación colectiva sólo alcanza su pleno desarrollo cuando se desenvuelve dentro de políticas poco intervencionistas y cuando pone en juego, con toda su potencialidad, la autonomía colectiva de las partes sociales.

EL CASO PERUANO: DEL INTERVENCIONISMO A LA AUTONOMIA

La dación de la Ley de Relaciones Colectivas —LRCT—, en julio de 1992, es un hecho de gran importancia.

Hasta antes de su promulgación, el Perú padecía uno de los sistemas más intervencionistas e ineficaces que sea posible concebir. Las exageradas atribuciones reservadas al Ministerio de Trabajo fueron reflejo de la época en que fueron consagradas, durante la primera fase del gobierno militar, cuya política muy definida consistía en concentrar en el Poder Ejecutivo el máximo de atribuciones.

El excesivo intervencionismo no sólo desvirtuó en su esencia el mecanismo negocial, que debe estar basado en la autonomía colectiva, sino que introdujo elementos de extrema politización en las relaciones colectivas, que quedaron sujetas siempre a la decisión de la autoridad ejecutiva.⁵

La nueva Ley no opta radicalmente por un abstencionismo absoluto, al modo de británicos, italianos o uruguayos, pero sí limita de modo drástico la intervención estatal, reduciéndola al mínimo indispensable que le marcaba el artículo 54 de la Constitución Política, precepto que entonces disponía:

Artículo 54.- El Estado garantiza el derecho a la negociación colectiva. La ley señala los procedimientos para la solución pacífica de los conflictos laborales. La intervención del Estado sólo procede y es definitiva a falta de acuerdo entre las partes.

La adopción de una nueva Constitución ha variado el espacio legislativo al omitir toda referencia a la intervención estatal, de donde resulta que cualquier nueva norma sobre la materia puede prescindir de la misma, y haría bien en hacerlo.

EL ESQUEMA ANTERIOR: EL INTERVENCIONISMO A ULTRANZA⁶

El esquema que ha regido ininterrumpidamente desde 1971 hasta 1992, pero que en realidad se remonta a décadas atrás, podría ser caracterizado gruesamente de la manera siguiente:

- 1.- Era un proceso lineal de etapas sucesivas: trato directo, junta de conciliación, dictamen técnico-económico, resolución administrativa en dos instancias.

Por su estructura y por su funcionamiento se asemejaba más a un litigio judicial que a una auténtica negociación, porque los momentos estelares de la negociación quedaban reducidos al rol de simples etapas de una secuencia forzada que conducía a la resolución estatal.

- 2.- Era rígido y coercitivo, marcadamente formalista y ritual, no dejando margen a la decisión procesal de las partes.

Desde su concepción misma, la regulación privilegiaba el continente sobre los contenidos: más importantes resultaban los plazos, las obligaciones y las sanciones que el estímulo al avenimiento directo de las partes, la intervención oficial que el juego libre de los actores sociales.

- 3.- Obligaba en todo momento del proceso a mantener informado al Ministerio de Trabajo de su curso y desarrollo: desde la instalación del trato directo — que debía quedar reflejado en actas sucesivas— hasta la adopción de acuerdos, todo debía constar por escrito con comunicación oficial.

- 4.- De no alcanzarse resultado en la negociación directa, la ley imponía la obligación de una conciliación por parte de funcionarios públicos. Se llegaba al extremo de sancionar al sindicato si omitía la instalación de la junta respectiva.

Paradójicamente, era forzado solicitar la conciliación mas no acudir a ella: cualquiera de las partes podía abstenerse de concurrir sin que se hiciera por ello pasible de sanción alguna.

- 5.- El Ministerio de Trabajo se arrogaba la potestad de dictaminar internamente las peticiones con miras determinar su costo e incidencia, así como las posibilidad de las empresas de atenderlas.

Este dictamen operaba como una suerte de resolución encubierta, pues el funcionario que debía resolver quedaba de cierta forma atado por las conclusiones del mismo.

- 6.- La solución al diferendo se daba por vía de un arbitraje compulsivo en dos instancias unipersonales sucesivas

Nada había más cuestionable que esta eliminación de toda otra posible solución, incluido el arbitraje, entre otras razones por “la organización vertical del Mi-

nisterio de Trabajo y el control de la autoridades superiores sobre determinados procedimientos que tienen connotación política; el apartamiento de la ley en la solución de determinados casos cuando ha mediado influencia, interés o conveniencia política, presión de algunas de las partes, etc.”⁷

El sistema dio pábulo a otras críticas. Luis APARICIO VALDEZ⁸ expresa: “El camino de la resolución administrativa de la negociación colectiva conduce, inevitablemente, a una suerte de demagogia o al totalitarismo. Puede momentáneamente facilitar el juego político pero nunca conducir hacia una solución técnica. Al final, y esto es lo peor, nadie queda satisfecho: los trabajadores, porque la solución generalmente la encuentran insuficientes; los empresarios, porque no les merecen confianza soluciones carentes de criterio técnico”.

La interferencia del factor político en la vida laboral enturbiaba la acción sindical e interfería persistentemente con la recta conducción administrativa. El Ministerio de Trabajo, erigido en el verdadero protagonista de la contratación colectiva, no limitaba su influencia a los casos que en concreto tenía que resolver, sino que fungía como oráculo para todas las demás negociaciones. Las partes actuaban movidas no sólo o no tanto por sus respectivos intereses, sino guiadas por los designios ministeriales. La negociación se reducía a un juego de adivinación del posible resultado de la ruptura de las conversaciones, de anticipación al pensamiento oficialista

EL NUEVO SISTEMA: EL JUEGO DE LA AUTONOMÍA

El D L 25593 Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo no persigue un simple cambio procesal ni la sola eliminación de las trabas que han venido entorpeciendo el desarrollo de la negociación colectiva, sino que plantea un nuevo sistema de relaciones colectivas. Por eso, con afán totalizador, deroga de modo absoluto toda la legislación preexistente, igual que si borrara el disco duro de un ordenador o computadora.

El nuevo sistema comprende unitaria y orgánicamente la sindicación y la huelga, a más naturalmente de la negociación colectiva. En relación con esta última, las líneas matrices son las siguientes:

1. Define en forma amplia la negociación colectiva así como la convención colectiva de trabajo, precisando ‘os alcances y efectos de ésta en forma exhaustiva y plena.

2. Libera a la negociación de toda innecesaria solemnidad o formalismo: se eliminan los plazos legales; se prescinde del levantamiento de actas cuando no hay acuerdos concretos a que registrar; se confirma como innecesario el antiguo trámite de aprobación oficial de los acuerdos adoptados.
3. Consagra en forma clara el derecho de los trabajadores a la información, en particular respecto de los datos que atañen a la economía y finanzas de las empresas.
4. La conciliación deja de ser una etapa automática, rutinaria, y se produce sólo a pedido de parte. El Estado está en capacidad de promoverla, mas no de imponerla. Por lo demás, se consagran normas para reforzar el papel de la conciliación y el de los conciliadores, que deben constituir un cuerpo profesional especializado, abriéndose al mismo tiempo la posibilidad de una conciliación no estatal como alternativa a la oficial.
5. Prevé la posibilidad de que la conciliación evolucione hacia una mediación, si las partes así lo consideran conveniente, ampliándose de este modo el campo de acción en procura de una solución autónoma y pacífica del conflicto, con el apoyo del Estado, pero sin injerencia forzosa del mismo.
6. Abre una amplísima gama de posibilidades vinculadas al arbitraje, que aparece no como un mecanismo único, sino con variedad de manifestaciones: individual, colegiado, institucional, ad-hoc, a cargo del propio Ministerio de Trabajo, etc., es decir, en cualquier forma que las partes consideren útil o deseable.
7. El laudo arbitral debe dictarse procurando recoger en su integridad una de las propuestas finales de las partes, no pudiendo tomar una solución distinta ni combinar planteamientos de una y otra. El laudo es inapelable y tiene carácter imperativo para ambas partes
8. Da cabida expresa a la huelga dentro del proceso. La legislación previa no contemplaba el momento ni la causa adecuados para el ejercicio de tal derecho constitucional; la nueva normativa salva esta omisión al autorizar que la huelga pueda realizarse inmediatamente después de concluida la negociación directa. Se exige que la votación de la huelga sea universal y secreta y que la decisión sea adoptada por mayoría absoluta.
9. La intervención del Estado está prevista únicamente cuando un conflicto huelguístico se prolongue excesivamente o comprometa gravemente a una

empresa o sector productivo o derive en actos de violencia o, de cualquier manera, asuma características graves por su magnitud o consecuencias.

La decisión de intervenir se adopta al más alto nivel político y se consagra en una resolución suprema, vale decir, presidencial. Tal resolución dispone la inmediata terminación de la huelga y la reanudación de las labores, a continuación de la cual debe nuevamente intentarse un arreglo pacífico. Sólo si éste no fuera alcanzado, el Ministerio de Trabajo resuelve con carácter definitivo, adoptando la resolución las características del laudo arbitral.

Según es fácil apreciar, el nuevo sistema privilegia la autonomía y actividad de las partes y promueve los medios pacíficos extra-etáticos de solución del conflicto. La intervención del Estado —que es mandato constitucional— queda relegada a situaciones límite, en las que aquélla se hace indispensable para impedir daños mayores a los que razonablemente puede comportar todo conflicto civilizado.

Lo deseable es que el intervencionismo en las relaciones colectivas sencillamente desaparezca. Pero el tránsito debe ser gradual, máxime si se actúa dentro de determinados parámetros constitucionales. Eso es lo que ha intentado la LRCT, aun que con más timidez de lo deseable, motivada en parte por los parámetros constitucionales de entonces.

Por lo demás, como lo afirma muy contradictoriamente uno de los más acerbos críticos de la ley, “en un régimen sindical como el peruano (...) lo que no está en la ley no existe para efectos prácticos”⁹ fetichismo legal que no puede ser erradicado sólo con ensalmos.

Lo que sí no resulta serio, ni científico, es sostener —como más de uno ha hecho— que la LRCT significa una’ regresión, un paso atrás, una acentuación del intervencionismo. Es imperfecta, puede y debe ser mejorada, pero de allí a sostener que es una Ley antilaboral hay un abismo. Y una ceguera voluntaria frente a lo que había con anterioridad a la misma

Lima, setiembre 1994

NOTAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) Cfr. ERMIDA URIARTE, Oscar: **Las relaciones de trabajo en América Latina: problemas y tendencias**, Revista Themis No. 8, Lima 1987, p. 17
- (2) VENEZIANI, Bruno: **Negociación colectiva y disciplina autónoma del conflicto**, en **La negociación colectiva en América Latina**, AA.VV. bajo cuidado de OJEDA AVILES, Antonio y ERMIDA URIARTE, Oscar, Instituto Europeo de Relaciones Industriales, Editorial Trotta, Madrid, 1993, p. 33
- (3) MORGADO VALENZUELA, Emilio: **Objetivos de la intervención y fines del Estado, en La negociación... cit., p. 127**
- (4) MARTINS CATHARINO, José: **Perspectiva de la Negociación Colectiva en América Latina**, en "Derecho Laboral" No. 125, Montevideo enero-marzo 1982, p.41
- (5) Estos dos párrafos corresponden, casi textualmente, al dictamen en minoría de la Comisión de Trabajo de la Cámara de Diputados, que se pronunció favorablemente por el proyecto que luego se convertiría en D.L. 25593.
- (6) Este texto ha sido extraído, casi sin cambios, del publicado bajo el título *Los niveles de intervención*, incluido en el libro **La negociación colectiva en América Latina (ver cita No. 2 en el presente trabajo)**, pp. 144-1447. Se transcribe aquí sólo con el objeto de **completar la información y dar una visión panorámica del Sistema peruano vigente.**
- (7) ELIAS MANTERO, Fernando: **La jurisdicción laboral en el Perú**, Ed. Consultores Laborales, Lima, p. 11.
- (8) En Análisis Laboral, Vol. III, N° 27.
- (9) VILLAVICENCIO RIOS, Alfredo: **Intervención y autonomía en las relaciones colectivas de trabajo en Perú**, en **Intervención y autonomía en las relaciones colectivas de trabajo**, AA.VV. bajo coordinación de ERMIDA URIARTE, Oscar, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1993, p. 228

NEGOCIACION COLECTIVA EN EL SECTOR PÚBLICO LA INTERVENCIÓN DEL ESTADO

Jorge Ubaldo Seré

*Profesor de Derecho de la Facultad de Derecho
en la Universidad de la República
(Montevideo, Uruguay)*

Precisiones iniciales

En la necesidad de acotar un tema tan vasto, ésta contribución a la Primera Jornada Peruano Uruguay del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, estará limitada al estado actual de la negociación colectiva en el sector público en el Uruguay, ello sin perjuicio de ubicar el tema en un contexto histórico.

La intervención estatal en el sector público es por demás obvia, uno de los sujetos pactantes es el Estado; sin embargo, la injerencia del mismo se puede dar en otros planos tales como la determinación del concepto de funcionario público, la coincidencia o no de los convenios colectivos en el sector público con las leyes presupuestales o a modo de ejemplo con topes salariales a la negociación colectiva, ya que los ingresos de las empresas o administraciones públicas dependen de las políticas presupuestarias o por fin, y sin agotar la lista, con el contralor financiero de las finanzas públicas.

SUMARIO

- 1) Apuntes preliminares sobre los avatares de la autonomía colectiva.
- 2) El Rol del Estado y las circunstancias fácticas que rodean la negociación colectiva.
- 3) Dispositivos Normativos.
 - 3.1) Antecedentes.
 - 3.2) La Legislación.
 - 1.1.1) Dispositivos constitucionales
 - 1.1.2) Los Convenios Internacionales de Trabajo
- 4) La situación actual de la Negociación Colectiva en el Sector Público Uruguayo.
 - 4.1) El Acuerdo Marco del 27-12-93
 - 4.2) Convenios autorizados por ley
 - 4.3) Presupuestos comunales
 - 4.4) Convenio UTE-AUTE
- 5) Algunas reflexiones finales.

1) APUNTES PRELIMINARES SOBRE LOS AVANCES DE LA AUTONOMIA COLECTIVA.

La consolidación de la autonomía colectiva atravesó, diversas peripecias históricas, propias de estadios del pensamiento dominante en cada período y que someramente haremos mención.

Prohibición

La Revolución Francesa tenía ante sí una larga tradición prohibitiva de los “compagnonnages” por el Antiguo Régimen y la ley de Chapelier no solo suprimió la actividad gremial, aboliendo toda clase de corporaciones de ciudadanos del mismo estado o profesión sino que prohibió toda confabulación o concierto para rehusar al ejercicio de su industria o trabajo, o no acceder a prestarlos sino por un precio determinado, tales acuerdos y confabulaciones, acompañadas o no de juramento, serán declarados inconstitucionales y atentatorios a la libertad y la Declaración de los Derechos del Hombre^{1 2}.

En el mismo sentido histórico —aunque sin igual sentido filosófico— en Gran Bretaña las leyes sobre coaliciones de 1799-1800 y en otros países de Europa así como en EE.UU.

Tolerancia

La solidaridad obrera y una opinión pública comprensiva de la misma erosionó el sustrato de las normas prohibitivas; paulatinamente y con contramarchas se fue aceptando la representación sindical, la negociación y la huelga.

Fue disparejo este reconocimiento y abarcó un gran espacio de tiempo, más a partir de la derogación de las leyes sobre coaliciones en 1824 se produjo el desmoronamiento del Antiguo Régimen.

Reconocimiento

Entre la Trade Union Act (1871) y la Wagner Act (1935), transcurrió un período caracterizado por un avance espectacular de la negociación colectiva y de otros Institutos propios del Derecho Colectivo del Trabajo.

Se llegó al convencimiento de que el papel sindical en la negociación colectiva es preferible a otras soluciones que importan el reclamo de los trabajadores ante las sedes jurisdiccionales.

2) EL ROL DEL ESTADO Y LAS CIRCUNSTANCIAS FACTICAS QUE RODEAN LA NEGOCIACION COLECTIVA.

2.1) En el reverso de la moneda es el Estado quien prohíbe, tolera o reconoce la negociación colectiva, en tanto ve en ella una alternativa válida a sus intentos de organización y reparto de la economía.

Las vías de superación de la dicotomía negociación colectiva-economía dirigida, han sido orientadas hacia la concertación o hacia la imposición heteronómica restringiendo dicha autonomía colectiva, a través de un manejo de máximos y mínimos y de restricción de los contenidos negociables.

2.2) Algunos economistas han equiparado a los sindicatos con monopolios que distorsionan la libre acción de los mercados, “el poder del monopolio de un sindicato se mediría, por su capacidad de elevar el precio de la mano de obra por encima del nivel al que llegaría de no influir dicho sindicato”.³

Mas allá de lo cierto o incierto de lo antedicho (temática que excede el marco de estas reflexiones) los estudios demuestran que, los sindicatos con alto poder de convocatoria, logran a través de la negociación colectiva mejores condiciones de trabajo.

2.3) En las empresas monopólicas y/o con demanda inelástica, la negociación colectiva hecha en tales circunstancias, despertará recelo estatal a una negocia-

ción no supervisada. Con cargo a la paz laboral, es posible que se obtengan mejoras no comparables a las empresas de sectores competitivos.

Señala Ojeda Avilés, citando a Schlesinger: “Así situado al Sindicato los límites al ejercicio absoluto de su poder, son los delicadamente diplomáticos, características del monopolio y oligopolio bilateral: el temor de excederse en las conquistas y atraer la atención pública, el temor de provocar la intervención oficial y el temor de precipitar antagonistas poderosos y de grandes recursos en una situación de conflicto; pero gradualmente, un sindicato así situado puede lograr pacíficamente su objetivo”.⁴

En el Uruguay, a vía de ejemplo, la empresa estatal que genera y comercializa en régimen de monopolio de hecho energía eléctrica (UTE), concertó por primera vez con su sindicato (AUTE) un Convenio colectivo por el cual entre otras cosas bajo la denominación de incentivo por productividad se repartían las utilidades de la empresa, estableciéndose como contrapartida cláusulas de paz laboral.

3) DISPOSITIVOS NORMATIVOS.

3.1) Antecedentes.

En el Uruguay no existió nunca una intervención represiva por parte del Estado a la negociación colectiva. Antes bien, ya en los principios del siglo se reconoció el valor de los llamados por entonces contratos colectivos, como “la fórmula superior, completa más sólida y más digna”⁶ de regular las relaciones del trabajo, a la vez que ya asomaba la intervención del Estado a través de la legislación como medio de equilibrar las desigualdades entre los sujetos negociadores.

El legislador empero no cumplió con tales esperanzas, la legislación sobre el tema siguió siendo escasa y desordenada y de no ser por los aportes doctrinarios sería muy difícil afirmar que se ha avanzado en la materia de manera sustancial.

Podemos afirmar con Plá Rodríguez que el derecho a la negociación colectiva por los trabajadores públicos, ha sido más resistido que el derecho de huelga a pesar de ser “mucho menos perturbador”.⁷

3.2) La Legislación.

3.2.1) Disposiciones Constitucionales

- a) La Constitución no ha recepcionado en forma expresa la negociación colectiva, sino en forma por demás tangencial. Hubo de interpretarse que el

art. 57 de la misma al mandar al legislador una ley de promoción de los sindicatos, supuso a su vez el derecho de negociación, pues es ésta, una de las funciones primordiales de los mismos.

- b) La Carta de 1952 por su parte instituyó en su art. 65, lo que es considera un importante avance en el proceso hacia el reconocimiento de la negociación colectiva.⁸ En efecto, previó la constitución en los entes autónomos -previa autorización legal- de comisiones representativas del personal con fines de colaboración con los Directores para:
- a) el cumplimiento de las reglas del estatuto
 - b) el estudio del ordenamiento presupuestal
 - c) la reglamentación del trabajo
 - d) la organización de los servicios
 - e) aplicación de medidas disciplinarias.

El artículo reconoce múltiples antecedentes legislativos, a modo de ejemplo: la ley de 1947 creando consejos paritarios en las empresas concesionarias de servicios públicos; la ley 10.667 de 1945 que instituía una comisión mixta de delegados patronales y obreros para el estudio de denuncias en el cumplimiento de las leyes referidas a panaderías, etc. También se reconoce como antecedente las numerosas comisiones de calificación y disciplina creadas en los entes autónomos.

Este artículo 65 impuesto en la Carta de 1952 fue objeto en su momento, de — a nuestro entender— justificadas críticas por el Profesor Francisco de Ferrari⁹ y que podemos resumir en dos fundamentales:

- a) Se quiso recoger por el Constituyente la experiencia previa en la materia, sin embargo remitió al legislador, la creación de las comisiones representativas, lo que planteaba la duda de si las existentes podían seguir funcionando.
- b) La Constitución solo menciona las comisiones representativas, y no habla de comisiones mixtas o paritarias, no de consejos de empresa lo que impedirá — decía de Ferrari— que cumplan con los cometidos de colaboración que se le atribuyen.

Valoración del art. 65

La remisión al legislador de la reglamentación constituyó un escollo. De tanta inercia legislativa, sólo nos resulta rescatable el Proyecto de ley presentado por el Profesor Plá Rodríguez reglamentándolo, aunque no haya merecido consideración parlamentaria.¹⁰

En dicho proyecto sostiene Plá Rodríguez que dichas comisiones representativas podrían revestir carácter mixto, ya que —a su entender— la expresión “representativas” más que una expresión definitoria de su integración, se trata de una calificación o atributo.

- c) La Constitución vigente previó en su art. 230 la “formación de Comisiones Sectoriales en las que deberán estar representados los trabajadores y las empresas públicas y privadas”. Barbagelata ha sostenido que éste art. 230 significó un nuevo avance hacia la negociación colectiva en el sector público, permitiendo una amplia participación sectorial en la materia presupuestal y en los programas de desarrollo. No obstante, cabe consignar que seguimos en el progreso de la linotipo y realmente nunca se ha puesto en práctica el dispositivo.

3 2 2) Los Convenios Internacionales de Trabajo.—

Los convenios Internacionales han servido también, en diferentes grados, como “palanca” para el reconocimiento de la negociación colectiva en el sector público, y a través de la jurisprudencia de los distintos órganos de contralor de la OIT se ha afianzado el derecho.

a) El CIT No. 87.-

Este Convenio sobre Libertad Sindical y Protección del derecho de sindicación, garantiza a todos los trabajadores “sin ninguna distinción y sin autorización previa”, el derecho a constituir las organizaciones que estimen convenientes. El Comité de libertad sindical y la Comisión de expertos han considerado a los funcionarios públicos comprendidos dentro de este convenio, entendiendo que los Estados ratificantes deben garantizar el libre ejercicio por parte de estos del derecho de sindicación.

b) El CIT No. 98.-

Este Convenio ratificado en 1953 relativo a la aplicación de los principios del Derecho de Sindicación y Negociación, pareció excluir por su artículo sexto, a los funcionarios públicos^{11 12}. La Comisión de Expertos ha interpretado que esta exclusión sólo alcanza a los titulares de los órganos del poder público, de los administradores del Estado, que detentan poder político pero no al grueso de los funcionarios públicos.

En igual sentido debe interpretarse el artículo 4 del Convenio relativo al estímulo y fomento de la negociación colectiva, aplicable a las empresas nacionalizadas y a los organismos públicos.

c) El CIT No. 150.-

Convenio relativo a la Administración del Trabajo, entendiendo por tales las actividades de la Administración Pública en materia de política nacional del trabajo. Obliga a todo miembro que ratifique el Convenio establezca, procedimientos apropiados para garantizar, dentro del sistema de administración del trabajo, la consulta, la cooperación y la negociación entre las autoridades públicas y las organizaciones más representativas de empleadores y trabajadores, o cuando fuere más apropiado, los representantes de los trabajadores y de los empleadores (artículo 5).

Como señala Larrañaga Zeni¹³ este artículo 5 implica el objetivo tendiente a lograr que la Administración “sea un sistema abierto que interactúe como el medio organizacional e institucional que lo rodea”.

El objeto es que haya un diálogo social sistemático, entre la administración del trabajo y las organizaciones más representativas de empleadores y trabajadores, a través de la institucionalización de mecanismos tales como la consulta, la cooperación y la negociación.

d) El CIT N° 151

Este Convenio protector del derecho de sindicación y relativo a los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la Administración Pública, significó un paso más adelante. Por su artículo séptimo, se estipula la necesidad de adoptar “las medidas adecuadas ... para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo ...”.

Asimismo su artículo 8 menciona a la negociación entre las partes como mecanismos de solución de los conflictos que se planteen con motivo de la determinación de las condiciones de empleo.

e) El CIT No. 154. 14

Convenio ratificado al igual que los dos anteriores, por la ley No. 16039 del 8 de mayo de 1989 y versa al igual que la Recomendación No. 163 sobre el fomento de la negociación colectiva, en todas las ramas de la actividad económica, englobando también a la Administración Pública, fijando cada país, hasta que punto las garantías previstas son extensibles a las Fuerzas Armadas y a la Policía.

Se precisa que el concepto de negociación colectiva, abarca todas las negociaciones entre un empleador ... por una parte y una organización de trabajadores por otra, con el fin de:

- a) fijar las condiciones de trabajo y empleo.
- b) regular las relaciones entre trabajadores y empleadores
- c) regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez.

El concepto de Administración Pública contenido en el Convenio alcanza a todos los trabajadores dependientes del sector público, tanto de las Administraciones Centrales del Estado, de las Administraciones municipales o de cualquier otro servicio u órgano a través del cual se cumpla todas las actividades del Estado.

La aplicación del Convenio en forma indistinta a los trabajadores públicos y privados no implica que no se puedan excluir, tal cual lo prevé el mismo Convenio (Numeral 2 del artículo 1) a los titulares de los órganos que expresan la voluntad del Estado.

Asimismo por contratos colectivos, laudos arbitrales o cualquier otro medio conforme con la práctica nacional y en el marco del mecanismo voluntario de conciliación y arbitraje, pueden dictarse medidas para el fomento de la negociación colectiva.

Amén de las normas internacionales señaladas son de aplicación a la negociación colectiva, la Recomendación No. 91 relacionada con los contratos colectivos, la Recomendación No. 92 sobre la conciliación y el arbitraje voluntario, la Recomendación No. 130 sobre examen de reclamaciones, la 159 sobre relaciones de trabajo en la Administración Pública y la 163 sobre el fomento de la negociación colectiva.

4) LA SITUACION ACTUAL DE LA NEGOCIACION COLECTIVA EN EL SECTOR PUBLICO URUGUAYO ^{15 16}

Dentro del sector publico de la economía laboran el 20% de PEA, aproximadamente unas 260,0000 personas, de las cuales 40.0000 son funcionarios de empresas estatales.

La situación actual de la negociación colectiva en dicho sector presenta una gran diversidad de situaciones. Los Entes Autónomos y Servicios Descentralizados, en su gran mayoría son regidos en cuanto a los aspectos salariales por un Convenio o Acuerdo Marco de fecha 27 de diciembre de 1993; el Banco de Previsión Social excluido del Acuerdo ha sido habilitado por ley para la celebración de Convenios Colectivos con su personal; otro Ente Autónomo —UTE— está incluido en el Acuerdo y ha celebrado un Convenio Colectivo con su personal; en otros

casos, como los presupuestos comunales la negociación se desarrolla en el marco de las políticas presupuestarias en algunos casos con participación de los jefes de bancadas de las fuerzas políticas, representadas en el deliberativo comunal y en general en la Administración Central, la negociación colectiva se sigue desarrollando por la vía informal o de facto.

4.1) El acuerdo marco del 27/12/93

Este Convenio del cual se puede rastrear antecedentes en las tratativas realizadas en el año 1986 entre el Ministerio de Economía, el Ministerio de Trabajo y la Oficina de Planeamiento y Presupuesto por una parte y la Mesa sindical coordinadora de Entes Autónomos por la otra, que no se concretaron en los hechos, rige hasta el mes de agosto de 1995, los aumentos salariales de la mayoría de los Entes Autónomos y Servicios Descentralizados.

a) Sujetos intervinientes.

a. 1) Oficina de Planeamiento y Presupuesto. Organismo que depende directamente de la Presidencia de la República, dirigido por una Comisión integrada por los representantes de los Ministerios vinculados con el desarrollo y por un Director designado por el Presidente de la República que la presidirá y cuyo cometido es asistir al Poder Ejecutivo en la formulación de los planes y programas de desarrollo.

a.2.) Ministerio de Trabajo.

a.3.) Mesa Sindical Coordinadora.

b) Vigencia y Objeto.

El Convenio regirá del 1/1/94 al 31/8/95 y tendrá por objeto mantener el ingreso real de diciembre de 1993 a través de cinco ajustes cuatrimestrales a partir del 1/94, considerando la variación del IPC en el cuatrimestre inmediato anterior a cada ajuste, que operará como estimador tanto de la variación del IPC como del índice de comidas fuera del hogar. El ingreso real que se procura mantener está compuesto asimismo por el salario básico y el viático por alimentación que se pondera en un 72% y 28% respectivamente.

Como fruto de la negociación los Sindicatos se obligan durante la vigencia del Convenio a no adoptar medidas que impliquen la detención de tareas o alteración del trabajo normal, salvo que estén motivadas por razones ajenas a los temas en conflicto o por incumplimiento del mismo.

Se establece asimismo un procedimiento para la dilucidación de las controversias comprometiéndose las partes, antes de tomar medidas de fuerza, a establecer un plazo de siete días hábiles para la negociación.

Este Convenio realizado, sin referencia en su texto, a sustento legal alguno, ha significado un reconocimiento formal del espíritu negociador en el sector público, superando aquellas dificultades que se habían presentado en oportunidades anteriores. La especial intervención de la Oficina de Planeamiento y Presupuesto como parte negociadora ha —de alguna manera— institucionalizado la “ingerencia” del Estado en la negociación.

4.2) Convenios autorizados por ley.

En otros casos ha sido la propia ley la que autorizó al ente estatal la celebración de convenio colectivo con su personal. El artículo 224 de la ley 16462 del 11 de enero de 1994, establece: “Autorízase al Banco de Previsión Social a celebrar con su personal, convenios colectivos que incluyan aspectos salariales, previo acuerdo con la Oficina de Planeamiento y Presupuesto”.

Más allá de la desprolijidad del texto legal, en cuanto a los convenios colectivos no se celebran con el personal sino con sus representantes, resulta del mismo que el ente estatal debía obtener el previo acuerdo de la OPP para celebrar convenios que incluyeran aspectos salariales. No se especificaba en la norma que sucedía para el caso de que dicho acuerdo previo no se obtuviera, como sucedió en los hechos.

Ante la coyuntura, al no obtenerse el previo acuerdo de la OPP, el Poder Legislativo aprobó un proyecto de ley interpretativo de dicho art. 224, que en su único artículo dice: “Declárese que el art. 224 de la ley 16462 del 11.1.94, que confiere autorización al Banco de Previsión Social, para celebrar con su personal convenios colectivos que incluyan aspectos salariales, faculta a dicho organismo, a efectuar anticipos a cuenta; en **caso de no haber acuerdo con la OPP los mismos deberán ser presentados a ratificación del Poder Legislativo en la próxima instancia presupuestal**”.

De esta forma el Poder Legislativo se convirtió en árbitro de la situación dándole una vía de solución a la coyuntura. Este proyecto de ley fue vetado por el Poder Ejecutivo, por dos tipos de reparos: uno de índole constitucional, por este mecanismo de los anticipos se otorgan aumentos de sueldo en año electoral, lo que está prohibido por el art. 229 de la Constitución y otro de índole económico: no es

posible dar anticipos a cuenta sin tener presente un análisis económico (analizar productividad de los funcionarios, prioridades del organismo etc.), requisito previo y necesario, se dijo, para otorgar un aumento salarial.

Es de consignar que dicho veto fue levantado, recientemente por la Asamblea General, por lo que ha quedado firme el proyecto de Ley interpretativa.

4.3) Negociación Colectiva comunal.

En algunas Comunas—Canelones, Maldonado- la negociación colectiva realizada en el ámbito comunal es ingresada al presupuesto de sueldos y gastos para ser aprobada por la Junta Departamental respectiva, la particularidad es que el Convenio suscrito es firmado por representantes de los partidos políticos que integran la Junta Departamental

4.4) Convenio UTE-AUTE.

Para finalizar sin que esto implique haber agotado el tema de la negociación colectiva en el sector público, haremos mención al primer convenio colectivo realizado entre la Administración Nacional de Usinas y Trasmisiones Eléctricas (UTE) y la agrupación UTE (AUTE) el 7/93.

Dicho convenio colectivo no incluía cláusulas salariales aunque mediante el mecanismo de incentivo por productividad se obtenía aumentos de sueldos. El Convenio fue antecedido por otro de febrero de 1991, donde se le daba ingerencia al sindicato en el nuevo modelo funcional que deseaba implantar la empresa, y como dato curioso se expresaba: “Esta normativa —el convenio— deroga las resoluciones anteriores solo en cuanto se opongan a la misma...”

El Convenio fue celebrado entre las partes arriba nombradas con la presencia del Ministro de Trabajo, según surge del documento, aunque él mismo no forma parte del acuerdo. Su vigencia es de dos años estableciendo las partes la obligación de negociar un nuevo convenio. Extrayendo lo más novedoso del convenio, se establece un incentivo por concepto de productividad de la mano de obra, que en los hechos no es sino un reparto de las utilidades de la empresa.

En materia de relaciones laborales se establecen procedimientos conciliatorios, donde a través de la negociación de partes superen el diferendo, dejando en suspenso todo tipo de medidas vinculadas a la controversia, mientras duren las negociaciones.

Como disposiciones especiales se establecen la nulidad de los pactos individuales y la prohibición de convenios complementarios o suplementarios in pejus.

5) APUNTES FINALES

- 5.1) Pensamos que la negociación colectiva en el sector público ha hecho avances en un proceso de institucionalización a partir de la rectificación de los convenios 151 y 154 y de las Recomendaciones 159 y 163. Ratificaciones que por otra parte eran vistas en el año del Trabajo en el Uruguay, como una solución “que permita una participación efectiva del personal en la determinación de sus condiciones de empleo”.¹⁷
- 5.2) En la Administración Central del Estado, es donde la negociación colectiva aun es del tipo totalmente informal y donde no existe un grado de participación efectiva y sistemática, es de esperar que la ratificación del Convenio 154 de sus frutos, no solo a través de la legislación sino de cualquier medio apto conforme a la práctica nacional, recogiendo además las previsiones de la Recomendación 163.
- 5.3) Se aprecian peculiares formas de negociación en los gobiernos departamentales, con intervención de las fuerzas políticas en la misma.
- 5.4) La “ingerencia” estatal está dada no solo por la intervención de la OPP sino también del Poder Legislativo como en el caso antes visto.
- 5.5) Se sigue careciendo de otros medios de participación diferentes de la negociación colectiva, como ser los sistemas de consulta y las formas generalizadas de participación siguen siendo en muchos casos los tribunales de capacitación y calificaciones.
- 5.6) Sigue omiso el legislador en cumplir con el mandato constitucional impuesto en el artículo 65 de la Carta, para la constitución “de comisiones representativas” en los Entes Autónomos o creando organismos destinados a “entender en las desinteligencias entre las autoridades de los servicios y sus empleados” en los servicios públicos administrados directamente o por concesionarios.

Como conclusión debemos ser optimistas, ya que es dable apreciar un avance en la profesionalización del manejo de las relaciones laborales con una más cabal comprensión de las repercusiones económicas de una negociación responsable

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

- (1) La Asamblea Constituyente del 14.6.71: “No hay Corporación en el Estado. No hay sino interés particular del individuo e interés general. No está permitido a nadie inspirar a los ciudadanos un interés intermedio, separarlos de la cosa pública por un espíritu de corporación.
- (2) Art. 1 Ley de Le Chapelier. “Siendo una de las bases fundamentales de la Constitución Francesa la abolición de toda clase de corporaciones de ciudadanos del mismo estado o profesión, queda prohibido restablecerlas de hecho, bajo cualquier pretexto o con cualquier forma”.
- (3) Entre quienes sostienen la aplicación a los sindicatos de las leyes anti trust: Simons, Manchlup, Viner. Linsblon.
- (4) Ojeda Avilés A., Derecho Sindical. Madrid 1992. 6a. edición, pág. 47.
- (5) Los problemas que plantea el ejercicio del derecho de negociación colectiva en las empresas estatales tienden a ser más agudos cuando dichas empresas están en libre competencia con las del Sector Privado. Sin embargo aún cuando no lo están pueden de cualquier manera adquirir contornos sumamente graves, toda vez que la falta de capacidad para negociar por parte de las autoridades naturales de cada empresa es susceptible de dar origen a conflictos en empresas estratégicas para el país.
- (6) Barbagelata H.H. Evolución de la Negociación colectiva en el Uruguay en Est. en Memoria de F. de Ferrari. Mont. 1973 pág. 480.
- (7) Plá Rodrigues A. El Trabajador Público y los Conv, Colectivos en Rev. D.L. No. 143, 1986 pág. 421.
- (8) Rivas Daniel. Las Relaciones de Trabajo en el S. Público y el Conv. No. 151 en Rev. D.L. No. 154, pág. 313.
- (9) F. de Ferrari. Los Consejos de Empresa y el art. 65 de la nueva Constitución en Rev. D.L. Nos. 45-46
- (10) Plá Rodrigues A. Proyecto de ley que reglamenta el art. 65 de la Constitución en Rev. D.L. No. 84.
- (11) Rivas Daniel. Las Relac.... cit. sobre el Conv. 98 y los funcionarios públicos, llamada 64 pág. 315
- (12) Pérez del Castillo S. La negociación Colectiva en la Jurisprudencia de los órganos de control de la OIT en Rev. D.L. No. 173-174, pág. 125

- (13) Larrañaga Zeni N. El Convenio 150 sobre A. del Trabajo Rev. D.L. No. 154 pág. 278.
- (14) Fernandez Brignoni. La Negociación Colectiva y el Convenio Internacional del Trabajo No. 154, en Rev. D.L. No. 155 pág. 521.
- (15) Barbagelata H. H. La Evolución... cit. sobre antecedentes de negociación informal en el S. Público: el trámite preliminar del Presupuesto Gral. de 1967, pág. 495.
- (16) Rivas Daniel. Las Relaciones de Trabajo ... cit, sobre negociación informal de la Confederación de Obreros y Funcionarios del Estado con el P. Ejecutivo y el P. Legislativo Nota 61, pág. 314.
- (17) Informe Misión ... pág. 133.

EL CONTROL DE LA LEGALIDAD DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS DE TRABAJO

Jorge Luis Toyama Miyagusuku
*Profesor Adjunto de Derecho Laboral,
Pontificia Universidad Católica del Perú.*

Uno de los temas, que merece poca atención por la doctrina y los legisladores lo constituye el referido al control de la legalidad de los convenios colectivos de trabajo, i. e., el análisis de los supuestos donde la autonomía colectiva desborda los límites impuestos por el ordenamiento jurídico.

En la delicada y azarosa relación existente entre la ley y el convenio colectivo de trabajo, se estudia con frecuencia la “invasión” de la primera sobre el segundo; en cambio, no es fácil encontrar ensayos o tratados sobre los supuestos de transgresión de la autonomía colectiva a los preceptos imperativos de una norma jurídica.

¿En qué casos se puede hablar de una transgresión de la autonomía colectiva a los límites establecidos por la normativa? ¿Qué mecanismos existen para controlar la legalidad de un convenio colectivo de trabajo? ¿Quiénes pueden demandar la ilegalidad de un convenio? ¿Cuáles son las consecuencias que se generan a partir de un convenio “ilegal”? Estas son las principales interrogantes que responderemos brevemente, a lo largo de la presente ponencia.

1. DEFINICION DEL CONTROL DE LA LEGALIDAD DEL CONVENIO COLECTIVO DE TRABAJO

Por control de la legalidad del convenio colectivo de trabajo entendemos la adecuación necesaria de este convenio a lo dispuesto por normas imperativas y el mecanismo procesal existente para atender las acciones impugnatorias contra el mismo.

El control de la legalidad de los convenios colectivos de trabajo depende de los modelos de relaciones laborales que impera en un determinado país. Así, puede haber desde un predominio de la heteronomía sobre la autonomía colectiva —Estado social o neo-corporativista— hasta una equiparación del convenio colectivo y de la ley —Estado liberal o neo-liberal—, con los más inimaginables matices que pueden determinarse apriorísticamente. El mayor control de la legalidad se aprecia en los primeros modelos laborales por la notoria supremacía de la ley sobre el convenio colectivo.

De acuerdo a lo establecido en la Constitución peruana de 1993, el control de la legalidad del convenio colectivo de trabajo no debe ser asumido por un órgano administrativo sino jurisdiccional. Teniendo en cuenta que la autonomía colectiva está reconocida en la Constitución y su producto negocial tiene carácter normativo, la solución de controversias sobre la legalidad de un convenio sólo pueden ser ventiladas y resueltas por un órgano que tenga funciones jurisdiccionales.

Además, bajo los mismos argumentos descritos precedentemente, creemos que sólo debe admitirse un control posterior del convenio colectivo de trabajo; sobre esto último, el Comité de Libertad Sindical de la OIT ha resuelto varios casos en este sentido.

2. MARCO NORMATIVO PERUANO

Nuestra legislación ha sufrido una evolución que se inicia con un marcado control previo y administrativo por la Autoridad Administrativa de Trabajo - (Decreto Supremo No. 006-71-TR): había un trámite ineludible para la negociación colectiva que debía culminar en la solución del pliego de reclamos de los trabajadores —estaban “pre-determinados” los plazos y etapas negociales— y el convenio debía ser presentado a la Autoridad Administrativa de Trabajo para su homologación.

Luego, se emitió el Decreto Supremo No. 038-91-TR que estableció un control administrativo previo automático y otro posterior de carácter judicial. En esta norma, al igual que su precedente, señaló que el convenio colectivo de trabajo era pasible de ser declarado nulo pero no se mencionaba el procedimiento que debía seguirse.

Finalmente, tenemos al modelo actual (Ley No. 25593, Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo), caracterizado por una ausencia de control administrativo y una sola mención al control posterior de la legalidad para el caso del laudo arbitral por el poder judicial.

Esta última norma representa, a la vez, un avance y un estancamiento. Hay avance por dos razones principales. Una, no hay control previo —“aprobación”— del convenio colectivo; dos, se elimina la presencia de la administración en el proceso de celebración del convenio. De otro lado, existe un estancamiento porque no hay disposiciones en relación al control de la legalidad del convenio colectivo.

3. SUPUESTOS DE ILEGALIDAD

El convenio colectivo de trabajo es una norma y contrato a la vez. Frente a ello, para analizar los supuestos de infracción a la legalidad, ¿debe acudirse a las normas sobre control de legalidad de normas jurídicas o de contratos? En nuestra opinión, a las segundas.

En los supuestos de infracción a la legalidad, impera el carácter contractual del convenio colectivo. Teniendo presente que el convenio tiene un aspecto contractual —de acuerdo a BUENO MAGANO, es un negocio jurídico—, que el proceso de su formación es similar al de un contrato, que las causales de ilegalidad se producen al momento de celebración de los negocios jurídicos y que existe una fórmula de aplicación supletoria en el artículo IX del Título Preliminar del Código Civil peruano, debe aplicarse las reglas establecidas en el Código Civil para analizar los supuestos de ilegalidad del convenio y las diversas consecuencias que puedan generarse a partir de ello.

Evidentemente, la aplicación de las reglas previstas en el Código Civil no es plena. En los casos donde las reglas de este cuerpo normativo desnaturalicen al Derecho del Trabajo, éstas no se aplicarán. Claros ejemplos de lo dicho son, como veremos, el procedimiento de control de legalidad, los sujetos que pueden impugnar el convenio y los efectos de una sentencia estimatoria en una acción de impugnación de convenios.

El convenio colectivo de trabajo tiene carácter normativo pero ello no implica que no puedan utilizarse las categorías del Derecho Civil. En primer lugar, ya describimos la aplicación supletoria Derecho Civil a otras ramas del Derecho y, en segundo lugar -es lo más importante-, no puede negarse la naturaleza contractual del convenio colectivo de trabajo. Por esto, nos parece legítimo el traslado de las normas civiles a los supuestos de ilegalidad del convenio.

Ahora, un aspecto importante lo constituye analizar los alcances de las reglas del Código Civil al convenio colectivo: ¿afecta a todo el convenio o sólo a las cláusulas obligacionales y delimitadoras? Creemos que debe aplicarse a todo el

convenio colectivo: estamos analizando los supuestos de ilegalidad del convenio y éstos se presentan al momento de formación del mismo, sin tener en consideración los efectos normativos de las cláusulas normativas. El alcance de las reglas del Derecho Civil debe ser amplio: a todo el convenio colectivo.

Así, frente a un eventual vicio del consentimiento en la formación de una cláusula normativa, debemos acudir en auxilio del Derecho Civil para analizar esta causal de anulabilidad. En tal sentido, en este punto, al margen del tipo de cláusula que se trate —contractual o normativa—, se analiza la adecuación del convenio colectivo de trabajo al ordenamiento, sin ingresar a los efectos normativos del mismo.

El tema del control de la legalidad del convenio colectivo exige el desarrollo de algunas precisiones en relación a los conceptos que implica el estudio de los supuestos de control de legalidad, ello fruto de la rigurosidad del Derecho Civil. De esta forma, resulta imprescindible diferenciar varias categorías que, de modo coloquial, son frecuentemente usados como sinónimos entre los especialistas del Derecho Laboral. Verbigracia, los términos nulidad y anulabilidad.

Los supuestos que pueden motivar un control de legalidad del convenio colectivo de trabajo se pueden agrupar en nulos y anulables. En estos casos, el convenio celebrado no produce consecuencias jurídicas —son supuestos de ineficacia estructural del negocio jurídico porque acontecen al momento de celebración del convenio—. Los actos nulos no necesitan de declaración judicial, son establecidos por ley. En cambio, los anulables requieren de una sentencia para ser catalogados como tales.

Por lo expresado, los supuestos descritos son distintos a los de ineficacia funcional donde el convenio colectivo de trabajo naciendo válido, carece de efectos por causales que se producen luego de su formación. Ejemplo de lo dicho, lo constituyen los casos de inoponibilidad, excesiva onerosidad de la prestación, resolución, etc. Algunos autores consignan estos supuestos como uno de ilegalidad. No compartimos esta posición: como hemos señalado, en estos casos, las causales se producen luego de celebrado el convenio colectivo.

En nuestro ordenamiento, existen muchos supuestos de nulidad que podemos encontrar. Tenemos al convenio colectivo celebrado bajo actos de violencia de los trabajadores —artículo 81 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo—; los supuestos de inexistencia de personalidad —un sindicato que no cuenta con registro sindical—; el convenio que no tiene cláusulas salariales en un sistema como el mexicano donde el convenio debe tener, necesariamente, estas cláusulas; la falta

de formalidad escrita del convenio colectivo en un sistema, como Colombia o España, que sanciona con nulidad esta omisión; los casos de nulidad virtual -los convenios que son contrarios a normas de orden público o buenas costumbres, como por ejemplo el convenio que dispone la terminación de la relación laboral de varios trabajadores-; etc.

Por otra parte, tenemos los actos anulables. Estos son menos frecuentes —por la naturaleza de las normas laborales, donde la mayor parte de las normas o son de derecho necesario absoluto, de derecho necesario relativo y máximo de derecho necesario o de derecho dispositivo— pero podemos mencionar como ejemplos a los convenios que se suscriben por error o dolo de una de las partes, el convenio celebrado por personas incapaces, etc. siguiendo lo establecido por la doctrina y normativa civil.

4. PROCEDIMIENTO DE CONTROL DE LEGALIDAD DEL CONVENIO COLECTIVO DE TRABAJO

En tanto su condición de norma jurídica —en concreto, nos referimos a las cláusulas normativas—, el convenio colectivo de trabajo está sujeto al procedimiento de control, similar al de las normas jurídicas. Aquí nos hallamos ante el convenio suscrito que, teniendo una causal de ilegalidad, despliega sus efectos normativos. Al contrario, las cláusulas obligacionales serán controlados de acuerdo a lo previsto en el Código Civil.

Hay dos mecanismos para controlar la legalidad de un convenio colectivo. La impugnación —eliminación de la(s) cláusula(s) inválida(s)— o la inaplicación —desplazamiento de la(s) cláusula(s) inválida(s) al caso concreto—, buscan sanear los convenios colectivos ilegales del ordenamiento jurídico.

El control de inaplicación de la legalidad de un convenio colectivo, puede darse en cualquier proceso judicial ordinario. Además, existe otro de carácter extraordinario, es el que se produce en un proceso de justicia constitucional: en una acción de amparo o de hábeas corpus, puede evitarse la aplicación de un convenio que contiene cláusulas que lesionan un derecho constitucional. En este último caso, la admisibilidad de la acción de amparo se efectúa por la inexistencia de una vía idónea donde se controle la legalidad de un convenio.

En segundo lugar, tenemos al control directo. De los procedimientos existentes en el ordenamiento peruano, el único proceso judicial aplicable para impugnar un convenio colectivo ilegal es el civil —señalado en el Código Procesal Civil peruano

y aplicado supletoriamente—. Teniendo en consideración la falta de especialidad del juez, y en algunos casos, la duración del proceso, esta vía no resulta idónea para controlar un convenio.

El proceso de impugnación de laudos arbitrales —previsto en la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo— o el de conflictos jurídicos —establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial— tampoco son aplicables. Pese a la especialidad y celeridad, la admisión de estos procesos para controlar un convenio colectivo de trabajo ilegal, exceden los marcos naturales que identifican un proceso de impugnación de normas jurídicas: en el proceso de impugnación de laudos arbitrales, la aplicación supletoria del proceso civil enerva cualquier intento por utilizarlo y, en el proceso de conflictos jurídicos, sólo se inaplica el convenio colectivo en un procedimiento específico.

5. ALGUNAS PIEZAS DE UN PROCEDIMIENTO DE IMPUGNACIÓN DE CONVENIOS COLECTIVOS

A partir de lo descrito precedentemente, se puede afirmar que es necesario crear un procedimiento ad hoc —sistema concentrado— donde se ventilen los supuestos de ilegalidad de un convenio colectivo de trabajo. En este procedimiento de impugnación se debe analizar la naturaleza de la transgresión, las causales que motivan la interposición de la acción, las personas que pueden impugnar o los efectos de un convenio colectivo ilegal, etc.

La inexistencia de un procedimiento para impugnar un convenio ilegal no es una característica exclusiva del Perú; en la mayor parte de los países iberoamericanos, a excepción de España, no hay un mecanismo de control directo para el convenio colectivo.

El procedimiento donde se canaliza una acción impugnatoria debería tener las siguientes características: residir en una norma de derecho necesario absoluto, ser jurisdiccional, sumario —con la aceptación de una eventual medida cautelar— y con una pretensión única y excluyente —incluso, las acciones de responsabilidad civil no deben ser acumuladas en esta vía—.

De otro lado, debe otorgarse sólo a los entes colectivos la potestad de demandar una acción impugnatoria: dado el carácter normativo del convenio colectivo —que fue formado por un interés colectivo— y las consecuencias establecidas para este tipo de acciones —la extinción del convenio—, no cualquier persona —que representa un interés individual— puede deducir la ilegalidad de un convenio co-

lectivo de trabajo. Los entes no colectivos podrían, indirectamente, solicitar la ilegalidad del convenio, acudiendo al Ministerio Público o al Ministerio de Trabajo y Promoción Social, para que interponga la demanda respectiva.

En todo caso, el control difuso —la inaplicación— es un medio idóneo para las pretensiones individuales y concretas que busquen cuestionar la legalidad del convenio colectivo, no violándose el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

Los efectos de una sentencia estimatoria de una acción impugnatoria deben corresponder a la naturaleza dual del convenio colectivo. Si estamos ante cláusulas normativas, los efectos serán ex-nunc —no retroactivos— y si son obligacionales, ex tunc —retroactivos—.

La base de esta afirmación reside en que el convenio colectivo es una norma jurídica y nuestro ordenamiento jurídico prevé efectos ex-nunc para la sentencia estimatoria en un procedimiento de impugnación de normas. Además, la seguridad jurídica que debe brindarse a los trabajadores y empleadores, respecto de la aplicación del convenio colectivo, enervaría cualquier intento por conferir efectos ex-tunc a la sentencia que declara fundada una demanda de impugnación.

Finalmente, tenemos los supuestos de ilegalidad parcial. Creemos que la ilegalidad de una cláusula no debe conducir a la ilegalidad del convenio colectivo de trabajo, salvo que exista un pacto de “vinculación a la totalidad” donde la consecuencia sí es la nulidad total.

Este último tipo de cláusulas contraviene el principio de conservación del convenio colectivo, pero se debe privilegiar la voluntad de las partes sobre este principio, con lo cual, se debe respetar la condición resolutoria establecida autónomamente, aun cuando ello implique extinguir el convenio.

No quisiéramos terminar esta exposición sin destacar que mucho de lo afirmado sólo constituyen hipótesis que deberían ser estudiadas, confirmadas o descartadas por todos nosotros, y así enriquecer el tema del control de la legalidad de los convenios colectivos de trabajo.

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

- ALEMAN, Francisco. “Las vías de impugnación de los convenios colectivos: problemática actual (II)”. En: *Revista Relaciones Laborales*. Madrid, 1989-I.
- AA.VV. La intervención administrativa y jurisdiccional en las relaciones colectivas de trabajo. IV Jornadas andaluzas de Derecho del Trabajo y relaciones laborales. Sevilla, s/f.
- BIGLIAZZI, Lina & Otros. *Derecho Civil T.I. Vol. 2*. Bogotá, 1992.
- BOZA PRO, Guillermo. “El control de legalidad de convenios colectivos”. En: *Revista Asesoría Laboral*. Lima, enero de 1992.
- BUENO MAGANO, Octavio. *Direito Coletivo do Trabalho*. Sao Paulo, 1990.
- CASAS BAAMONDE, María. “Sobre el cambio de la unidad de negociación y sobre la legitimación para la impugnación del convenio colectivo”. En: *Revista Española de Derecho del Trabajo* No. 38. Madrid, 1989.
- CONDE MARTIN DE HIJAS, Vicente. “El proceso de impugnación de convenios colectivos”. En: AA.VV. *Estudios sobre la nueva Ley de Procedimiento Laboral*. Madrid, 1991.
- CRUZ VILLALON, Jesús. *Materiales del curso sobre la negociación colectiva laboral en España*. Master en Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Sevilla, 1991.
- DE CASTRO Y BRAVO, Federico. *El negocio jurídico*. Madrid, 1978.
- GONZALEZ, Santiago. “La impugnación individual del convenio colectivo”. En: *Revista Relaciones Laborales*. Madrid, 1990.
- LINARES, Juan. “Motivos de nulidad de los convenios colectivos”. En: AA.VV. *Jornadas sobre cuestiones actuales del enjuiciamiento laboral*. IELSS. Madrid, 1985.
- MONEREO, José. “La intervención de la administración laboral en la tramitación y el control de la legalidad de los convenios colectivos erga omnes”. En: *Revista Española del Derecho del Trabajo* No 32 Madrid 1987
- NEVES MUJICA, Javier. *El contenido negocial: la compleja relación entre la ley y el convenio colectivo*. IDL. Lima, 1993.
- PALOMEQUE, Manuel & ALVAREZ, Manuel. *Derecho del Trabajo*. Ed. Ceura. Madrid, 1993.
- SCOGNAMIGLIO, Renato. *Teoría general del contrato*. Bogotá, 1991.

- TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. “El control de la legalidad de los convenios colectivos de trabajo”. Tesis presentada para obtener el Título Profesional de Abogado en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1994.
- VALDES, Fernando. Curso sobre negociación colectiva (Preparado por NEVES MUJICA, Javier). Documento elaborado en función a las charlas dictadas por el referido laboralista español. Lima, noviembre de 1991.