

Los nuevos contenidos de la negociación colectiva: hoy ya no tan nuevos

Víctor Marín Pérez

Abogado por la Universidad Privada Antenor Orrego. Jefe de Relaciones Laborales de la Empresa Cartavio S.A.A.. Contacto: marin_84@hotmail.com

SUMARIO

I. La negociación colectiva: definición. II. La autonomía colectiva como potestad de autoregulación de contenidos. III. Los contenidos clásicos o tradicionales de la negociación colectiva. IV. El “siempre más” una estrategia de negociación en cuestionamiento. V. Los ya no tan “nuevos” contenidos de la negociación colectiva. 5.1. En materia remunerativa. 5.2. En la organización del tiempo de trabajo. 5.3. En el ámbito de la clasificación profesional. 5.4. En el ámbito de la movilidad geográfica. VI. Conclusiones .

I. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA: DEFINICIÓN

Existe una gran variedad de definiciones respecto de la negociación colectiva. Así pues, Neves Mujica¹ enseña que

“la negociación colectiva puede concebirse como el cauce a través del cual las organizaciones sindicales y los empleadores tratan sobre las materias que competen a las relaciones laborales con miras a la celebración de un convenio colectivo. Entre negociación y convenio hay, pues, una relación de procedimiento a producto. La existencia de un convenio colectivo supone la previa existencia de una negociación, en cambio la de ésta no conduce necesariamente a aquél, ya que podría haber otro producto o no haber ninguno.” El profesor Palomeque López² afirma que “la negociación colectiva puede ser definida como el proceso formalizado de diálogo entre representantes de trabajadores y de empresarios encaminado, en ejercicio de su autonomía colectiva, a la consecución de un convenio colectivo regulador de las relaciones entre ambos, así como de las condiciones que han de ajustarse a los contratos de trabajo, en un ámbito determinado.”

La Organización Internacional del Trabajo también ha hecho lo suyo en el artículo 2º del Convenio Nº 154 al establecer que “la expresión negociación colectiva comprende todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin de: a) fijar las condiciones de trabajo y empleo, o b) regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o 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”.

Nuestra Constitución si bien es cierto no define a la negociación colectiva si la enuncia en el artículo 28º, inciso 2 al establecer que:

“El estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga.

Cautela su ejercicio democrático:

1. [(...)]

2. Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales.

La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado”.

¹ NEVES MUJICA, Javier, “Derecho Colectivo del Trabajo”; Material para el Programa Laboral de Desarrollo. Lima. 2003, p. 21.

² PALOMEQUE LOPEZ, Manuel y ÁLVAREZ de la ROSA, Manuel, “Derecho del Trabajo”, Editorial Universitaria Ramón Areces, España, 2008, pp. 187-188.

Las citas descritas recogen una definición amplia de negociación colectiva, que no posee carácter limitativo pues lleva consigo la posibilidad de negociar sobre prácticamente todos los aspectos de las relaciones laborales, es en ese sentido que se puede definir como el instrumento y/o mecanismo habilitado para acercar las diversas y variadas posiciones antagónicas de los empleadores y las organizaciones sindicales con la finalidad de evitar un conflicto laboral. No está demás acotar que dicha finalidad se podrá lograr siempre y cuando la negociación se desenvuelva de manera eficaz y se concluya con la suscripción del convenio colectivo, que es el acuerdo, pacto o compromiso asumido por las partes.

II. LA AUTONOMÍA COLECTIVA COMO POTESTAD DE AUTOREGULACIÓN DE CONTENIDOS

La democracia no es solo una cuestión política, y su presencia en el campo laboral es fundamental para que pueda concretarse un salto del ámbito meramente formal al sustancial. Así, en un sistema democrático de relaciones laborales la negociación colectiva es un instrumento de acercamiento, dialogo entre los sujetos colectivos, que tiene como finalidad principal alcanzar el perfeccionamiento de un convenio colectivo que regule ciertos contenidos, que son en sí mismo nada menos que una norma jurídica particularísima del Derecho del Trabajo³; empero tal finalidad no podría concretarse en la práctica sin la presencia gravitante de la denominada autonomía colectiva o sindical, que – en palabras de Palomeque⁴ – es, la potestad que comparten los grupos sociales de autorregulación de intereses contrapuestos, [...] autonomía colectiva que integra en su seno diversos planos: 1) poder de auto – organización del grupo y autorregulación de su esfera de actuación interna (autonomía institucional); 2) poder de determinación autónoma de las condiciones de trabajo, principalmente a través de la negociación colectiva (autonomía normativa o autonomía colectiva en sentido restringido); 3) poder de representación de los intereses de clase a través de medios de acción directa, la huelga como manifestación básica (autotutela colectiva). Y que en términos de Villavicencio y Cortes⁵ – la autonomía colectiva –, es entendida como la “autorregulación de intereses de grupos contrapuestos” es un principio del Derecho Colectivo del Trabajo actual que tiene un valor trascendental en este sentido, al permitir que el conflicto industrial sea integrado principalmente por los antagonistas sociales, atribuyéndose funciones normativas, “característica verdaderamente

³ GARMENDIA, Mario. *La negociación y el convenio colectivo*, En Tratado de Derecho del Trabajo, Tomo VIII, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2007, p. 12.

⁴ PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel, *Derecho Sindical Español*, Editorial Tecnos Madrid, 1986, pp. 23-24.

⁵ VILLAVICENCIO, Alfredo y CORTES CARCELEN, Juan Carlos, *El Estado frente a la autonomía colectiva en el Perú*, En “X” Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, tomo II, Montevideo 1989, p. 334.

diferenciadora de este sector del ordenamiento”, y rompiendo, por tanto el monopolio estatal en este campo.

Si bien es cierto la autonomía colectiva equivale a entregarles a las organizaciones representativas de éstos las principales parcelas del poder regulador en materia laboral, con la consiguiente disminución del papel estatal del Estado en este campo, importa un máximo de autonomía (colectiva) y un mínimo de heteronomía (cuando está en juego el interés público); la misma se llevará adelante principalmente a través de los procesos de negociación colectiva que se establecen en función a su periodicidad, entiéndase por ella a la negociación estática y la negociación dinámica o continuada. En el caso de la primera las partes entran en relación negocial en ocasiones determinadas y concretas, que se plantean con cierta periodicidad, dando vida a un haz de estándares colectivos perfectamente determinados e inmediatamente configurables. Las partes, una vez obtenido el acuerdo, no vuelven a entrar en negociación hasta que llegue su término de vigencia o, en caso de que no se hubiera fijado un límite temporal, hasta que se produzca un cambio en las circunstancias o surjan acontecimientos que motiven un cambio. Por su parte, la segunda, se caracteriza por el hecho de que el proceso de la negociación se desarrolla de manera permanente, casi sin solución de continuidad y, además, por el hecho de que sus resultados (a diferencia de la negociación estática) habitualmente no consisten en una norma con vocación de abstracción y generalidad, sino en la conformación de entidades o instituciones, cuyo cometido, a su vez, también consiste en continuar negociando e ir dando soluciones a los temas que cotidianamente se van suscitando en el relacionamiento laboral⁶. Así, se ha dicho que en este modelo dinámico, la duración del convenio carece de importancia, puesto que las comisiones paritarias instituidas actualizan las cláusulas convencionales, superando los contenciosos que surjan en cada momento a base de una negociación directa y continua (continuous bargaining)⁷.

Agrega Mario Garmendia⁸ que el modelo de negociación continuada o dinámica en general se asocia al sistema anglosajón, mientras que el modelo estático tradicionalmente ha sido identificado con los sistemas de Europa continental y de América Latina. Sin embargo, es posible visualizar una fuerte aproximación entre ambos modelos y, en particular, una clara tendencia general hacia la modalidad dinámica o continuada. Ello viene siendo así debido a que en los últimos tiempos los cambios tecnológicos, la globalización y las situaciones de crisis que se han presentado en el escenario económico mundial, han conllevado a que se produzcan transformaciones importantes en las actividades económicas, así como en las estructuras empresariales, las mismas que están obligadas adaptarse a nuevas realidades que requieren tipos de organizaciones dinámicas y flexibles a fin de afrontar todos estos embates de la era de la globalización. En ese sentido agrega

⁶ GARMENDIA, Mario., Ob. Cit., p. 40.

⁷ PALOMEQUE LOPEZ, Manuel y ÁLVAREZ de la ROSA, Manuel., Ob. Cit., p. 188.

⁸ GARMENDIA, Mario., Ob. Cit., p. 40.

Villavicencio⁹ que el elemento clave para ello está constituido por el establecimiento de una relación más fluida entre las partes normativa y obligacional del convenio colectivo, que lleva a que se admita que el propio convenio colectivo puede prever mecanismos de alteración de su contenido durante su vigencia (organismos ad hoc de carácter paritario, acercándose a los sistemas estático y dinámico), o a que se conceda un protagonismo cada vez mayor a las instancias creadas por las partes en la aplicación o gestión de lo pactado, permitiéndoles adoptar decisiones que condicionen la actividad de las partes. Todo ello con la finalidad de contribuir a la supervivencia de la empresa y la conservación de las fuentes de empleo que se tornan vacilantes ante un contexto económico – productivo en permanente mutación.

III. LOS CONTENIDOS CLÁSICOS O TRADICIONALES DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

La expresión contenidos de la negociación colectiva suele emplearse para designar aquellas materias que son objeto del acuerdo, vale decir, el conjunto de cláusulas y estipulaciones convenidas por los sujetos negociadores en virtud de su autonomía colectiva, y que regirán el desarrollo de las relaciones laborales, tanto a nivel individual como colectivo, en un determinado ámbito personal y territorial.

En ese sentido, es posible advertir que en la práctica el contenido tradicional de la negociación colectiva, ha estado íntimamente vinculado a los salarios o aspectos conexos con la materia salarial. Esto no resulta siendo extraño puesto que dichas cuestiones representan la principal y más apremiante preocupación del común de los trabajadores pertenecientes a la empresa tradicional, aquella que se caracterizaba por la producción en masa o seriada, por la utilización de grandes instalaciones, un grupo numeroso de trabajadores en el seno de las mismas, y una organización del trabajo rígida y jerarquizada. Así pues Ermida¹⁰ enseña que esta negociación predominante en América Latina tiene un contenido menos firme, es decir, no es tan amplia en cuanto al tema que regula. Se circunscribe mucho a lo salarial y si no a lo salarial, por lo menos a lo que tiene contenido económico.

Sin embargo, a nivel de textos normativos se admite la mayor amplitud en relación al contenido posible de los convenios colectivos; es así que la Organización Internacional del Trabajo ha determinado en su artículo 2° del Convenio N° 154 que se pueden fijar las condiciones de trabajo y empleo, regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez. Por su parte nuestra Ley de Relaciones Colectivas de

⁹ VILLAVICENCIO RIOS, Alfredo. *La redefinición de las funciones y los modelos de negociación colectiva*, En Derecho colectivo del trabajo, Jurista Editores & Asociación civil ius et veritas, Lima, 2010, p. 393.

¹⁰ ERMIDA URIARTE, Oscar., *Modelos y niveles*, En Derecho Colectivo del Trabajo. Materiales de enseñanza, Pontificia Universidad Católica del Perú, Facultad de Derecho. Lima, 1990.

Trabajo, siguiendo la orientaci3n de la OIT se~ala en su art́culo 41° y 51 inciso d; que el mismo est́ conformado por las remuneraciones, las condiciones de trabajo y productividad y deḿas, concernientes a las relaciones entre trabajadores y empleadores.

Apoyando esta idea, sostiene la doctrina que en general y en t́rminos te3ricos, puede decirse que ha predominado una tendencia a admitir la mayor amplitud en relaci3n al contenido posible de los convenios colectivos y que, en todo caso, el problema podŕa plantearse en torno a la existencia o no de ĺmites en cuanto a los contenidos admisibles, pues la negociaci3n colectiva no puede privar al trabajador de los derechos contenidos en las prescripciones de orden ṕblico laboral, que se expresan a trav́s de los ḿnimos inderogables, es decir normas imperativas que constituyen un “derecho necesario” (ius cogens) que se impone a la voluntad de las partes (indisponibilidad) y que, por consiguiente, resultan irrenunciables para el trabajador. Esta imperatividad de las normas del derecho individual del trabajo deriva directamente del principio protector (pro operario) y de la necesidad de equilibrar la desigualdad del poder negocial que existe entre el empleador y trabajador¹¹.

Si bien es cierto, durante una ́poca se consider3 que el derecho del trabajo estaba compuesto de un ḿnimo de derechos que en cualquier momento podŕa mejorarse, particularmente, v́a la negociaci3n colectiva, dicha idea en estos ́ltimos tiempos ha empezado a relativizarse, pues actualmente se negocian menos las demandas de los trabajadores y ḿs las demandas de los empleadores. Ahora son los trabajadores quienes tienen que ceder y otorgar “concesiones” a la empresa, con el fin de evitar despidos o disminuir el ńmero de ́stos. Si antes se pensaba que con la era de la reglamentaci3n poco a poco los derechos de los trabajadores irían en aumento, con objeto de lograr a cada momento una sociedad ḿs justa, la nueva era de la reglamentaci3n vino a desechar dicha idea. Actualmente la situaci3n que se presenta es justamente la contraria. Hoy d́a toda aquella construcci3n en torno a los principios generales del derecho del trabajo realizados por prestigiados laboristas (Mario de la Cueva y Américo Plá Rodŕguez, entre otros) son sumamente cuestionables. Por ejemplo, aquel principio que mencionaba que el derecho del trabajo estaba constituido por normas ḿnimas que tendían a aumentar la protecci3n de los trabajadores, en estos momentos ha resultado una quimera, pues si algo sucede, es justamente lo contrario, ya que como lo mencionamos anteriormente, si algo est́ ocurriendo con el derecho del trabajo es una desreglamentaci3n del mismo. Lo mismo podŕamos decir en torno a aquel principio que sostiene que el derecho del trabajo, es un derecho inconcluso, que tiende a aumentar la protecci3n a los trabajadores¹².

¹¹ ETALA, Carlos., *Derecho colectivo del trabajo*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2002, p. 322.

¹² SANCHEZ CASTAÑEDA, Alfredo., *Las transformaciones del derecho del trabajo*, Universidad Nacional Aut3noma de Ḿxico, Ḿxico, 2006, p. 49-50.

Es en ese sentido que Garmendia¹³ sostiene que la negociación colectiva ha ido trasformando sus funciones tradicionales así como sus contenidos típicos y es muy notable la forma en que el modelo de negociación colectiva contemporáneo ha dejado atrás aquella idea de que el convenio colectivo es un instrumento que solo puede significar un avance en términos de beneficios para los trabajadores. Es cada vez más usual que los sindicatos se muestren proclives a aceptar (aunque, naturalmente, en grados variables) que las condiciones laborales, salariales y de empleo, resultan cada vez más estrechamente vinculadas a las condiciones económicas – productivas del centro de trabajo, ya que en su conjunto, todas ellas quedan insertas en un esquema de competitividad al que debe someterse la empresa. Por ello hay quienes sostienen que la tradicional estrategia sindical basada en la negociación de la distribución de la riqueza debe transformarse en una estrategia hacia la administración del proceso productivo. Ello le permite al sindicato intervenir en la forma en que se utiliza la mano de obra, y observar si realmente esa es la forma más eficiente o si por el contrario, es una forma improductiva, que impide mejorar los parámetros de competitividad de la empresa o mejorar las condiciones de contratación y de vida de los/as trabajadores/as, aspectos que se encuentran íntimamente y estrechamente vinculados y son interdependientes. Es así que un sindicalismo centrado en las preocupaciones económicas (mejor salario) y en el control del puesto de trabajo, es hoy insuficiente.

IV. EL “SIEMPRE MÁS” UNA ESTRATEGIA DE NEGOCIACIÓN EN CUESTIONAMIENTO

La negociación colectiva en función de los resultados jurídicos ha seguido por lo menos dos cursos principales, o bien como un proceso que solo puede culminar con el mejoramiento de las condiciones que anteriormente ostentaban los trabajadores, o bien se admite la eventualidad de que sus resultados puedan significar una rebaja en relación a las condiciones precedentes. En ese sentido la doctrina suele distinguir al respecto dos modelos de negociación colectiva como son el: i) modelo de negociación colectiva de mejoramiento o protectora, y ii) modelo de negociación colectiva transaccional o de concesiones.

Aunque resulte innecesario decirlo por su notoriedad, la diferencia entre ambos modelos es más que evidente. En la negociación de mejoramiento, típica de Europa y América Latina, los actores colectivos encaran el proceso de negociación a partir de un umbral o plataforma preexistente, constituido por las condiciones emergentes de las anteriores instancias de negociación. En cada oportunidad en que se inicia una nueva negociación, los interlocutores saben que los beneficios dimanantes de anteriores convenios no podrán ser disminuidos, sino en todo

¹³ GARMENDIA, Mario., *Las renovadas funciones y contenidos de la negociación colectiva*, Ob. Cit., p. 440.

caso, aumentados o, eventualmente, mantenidos en su mismo nivel¹⁴. Siguiendo un criterio teleológico, es posible señalar que el grado de libertad reconocido en las partes en esta clase de negociación debe considerarse alto, posibilitándose desarrollar mecanismos tuitivos que, en principio, responden al modelo tradicional del convenio “in melius”, por la cual se pactan iguales o mejores condiciones que las existentes (y que tienen su fuente en la ley, en un convenio anterior, en los contratos individuales o en condiciones más beneficiosas, derechos adquiridos, usos o prácticas “profesionales”)¹⁵. En ese sentido podemos colegir que el criterio orientador en este modelo es la conservación de las condiciones más beneficiosas que se manifiesta dotando a las normas laborales de una tendencia a la progresividad e irreversibilidad, que se resume en una dinámica tendencialmente enfocada hacia los que se conoce como *el siempre más*¹⁶. Respecto a este modelo y haciendo referencia al Perú, Ermida¹⁷ señala que [(...)] la negociación colectiva es, pues, una negociación predominantemente protectora, tiende necesariamente a establecer una mejora de los beneficios existentes generalmente que no se pueden desmejorar los derechos ya adquiridos.

En lo respecta al modelo de negociación transaccional o de concesiones, propio del sistema norteamericano, los interlocutores negocian sin que sobre ellos pese antecedente alguno, lo que determina que el resultado de la negociación no será otro que el que pueda derivarse del poder que cada actor esté en condiciones de exhibir en la instancia concreta de la negociación¹⁸. Este modelo es muestra de recíprocos intercambios por lo que las partes dan algo para recibir algo; así Ermida refiere que se trata de una negociación colectiva transaccional al mejor estilo civilista (de Derecho Civil) de “doy para que me des”. Es contractual allí hay contraprestaciones recíprocas y no interesa que lo que se está dando a cambio de algo esté desmejorando algo que yo obtuve antes¹⁹.

Siguiendo a Garmendia²⁰ diremos que si bien es cierto que los sistemas europeo y latinoamericano tradicionalmente se han regido por el criterio de la conservación, conformando así modelos de mejoramiento, también lo es que este panorama ha sufrido grandes mutaciones en las últimas dos décadas, desde

¹⁴ GARMENDIA, Mario. *Las renovadas funciones y contenidos de la negociación colectiva*, Ob. Cit., p. 438.

¹⁵ ROSENBAUM RIMOLO, Jorge. *Descentralización empresarial y negociación colectiva*, En Cuarenta y dos estudios sobre la descentralización empresarial y el derecho del trabajo, Fundación de Cultura Universia, Montevideo – Uruguay, 2000, p. 498.

¹⁶ GARMENDIA, Mario., *Las renovadas funciones y contenidos de la negociación colectiva*, Ob. Cit., p. 438.

¹⁷ ERMIDA URIARTE, Oscar., *Modelos y niveles*, en Derecho Colectivo del Trabajo. Materiales de enseñanza, Pontificia Universidad Católica del Perú, Facultad de Derecho. Lima, 1990.

¹⁸ GARMENDIA, Mario. *La negociación y el convenio colectivo*, En Tratado de Derecho del Trabajo, Tomo VIII, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2007, p. 38.

¹⁹ ERMIDA URIARTE, Oscar., Ob. Cit.

²⁰ GARMENDIA, Mario. *La negociación y el convenio colectivo*, Ob. Cit., p. 39.

que la fórmula del “siempre más” ha sido objeto de fuertes impugnaciones y ha tomado cuerpo la admisibilidad jurídica de la negociación colectiva in peius. Es así que incluso en aquellos modelos que tradicionalmente se han presentado como “de mejoramiento” se ha producido un rol de descaecimiento del rol típicamente mejorador y protector que fuera tradicionalmente atribuido al convenio colectivo, lo que convierte a la negociación colectiva en un proceso concebido como único, concreto y totalmente aislado respecto de cualquier antecedente y que, de este modo, solo habrá de reflejar la existencia de recíprocas concesiones, resultantes de la medición de los respectivos poderes de negociación que cada interlocutor haya estado en condiciones de exhibir. En otras palabras se rompe el carácter progresivo de la negociación colectiva permitiendo expresamente la negociación colectiva in peius. A tal punto que se habilita que cada negociación comience de cero, en lugar de tener como piso lo conseguido en el convenio colectivo anterior; ello sobre la base de que en un marco teórico de respeto irrestricto a la autonomía colectiva, debe reconocerse a la organización colectiva de trabajadores la potestad de negociar incluso a la baja.

Para ello se requiere de una nueva actitud sindical “comprometida”, en la búsqueda por compatibilizar, por un lado, determinados niveles de tutela de los intereses colectivos e individuales y, por otro lado, ciertos grados de eficiencia y competitividad que impone la realidad globalizada actual, para así posibilitar la viabilidad de las empresas y, alcanzado dicho objetivo, la conservación de los puestos de trabajo²¹. Según Eurofound²², la relación y participación de empleadores y empleados dentro de la compañía son esenciales para alcanzar una solución *win – win* (ganadora para ambas partes) ante los cambios externos, permitiendo mejorar la adaptación, la innovación y la productividad de la organización. Al mismo tiempo, al trabajador le aporta una mejor conciliación entre el empleo y la vida personal, mejora su salud y su empleabilidad. Si esto resulta siendo válido en escenarios económicos relativamente normales lo es mucho más aun en escenarios de crisis y recesión en los cuales se busca a toda costa conservar la subsistencia de la empresa y la mayor cantidad de puestos de trabajo

Sin embargo, lo señalado no debe ser un aliciente para que se incorporen flexibilizaciones negociadas a través de la disponibilidad sindical respecto de condiciones de trabajo, de empleo y de la organización interna y externa de la empresa, bajo la aparente respuesta a cambios en el contexto económico – productivo, que realmente no han ocurrido en la realidad; pues permitir dicha proceder sería como aceptar una política orientada a la desmejora de las condiciones laborales de los trabajadores y desconocer a ultranza la razón de ser del derecho del trabajo.

²¹ GARMENDIA, Mario., *Las renovadas funciones y contenidos de la negociación colectiva*, Ob. Cit., pp. 440 – 441.

²² Citado por RUESGA BENITO, Santos, VALDÉS DAL RE, Fernando; DA SILVA BICHARA, Julimar y otros., *Instrumentos de flexibilidad interna en la negociación colectiva*, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Madrid, 2012, p. 22.

V. LOS YA NO TAN “NUEVOS” CONTENIDOS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Los contenidos de la negociación colectiva y más propiamente de los convenios colectivos han ido variando en el tiempo y en la historia producto de los cambios en el contexto económico – productivo, políticos, culturales, más que a variaciones de índoles normativo. Ello convierte a la negociación colectiva en un sistema de regulación temporal y de renovación periódica, que vive un proceso permanente de adecuación a la situación real de cada ámbito de las relaciones laborales, incluso se dice que su supervivencia va a depender de su adaptabilidad al carácter cambiante de su entorno.

Ello ha conllevado al fortalecimiento de la función adaptativa de la negociación colectiva, pues esta es la que permite que los sujetos negociadores regulen las condiciones de trabajo más adecuadas a cada unidad o sector productivo. Su cercanía al objeto de regulación y el conocimiento que tienen las partes del mismo, la lleva a gozar de unas condiciones de versatilidad y adecuación de las que carece cualquier otro producto normativo. Ello la convierte en la institución más dinámica del sistema de relaciones laborales y en el instrumento más apropiado para la asimilación y adecuación permanentes al cambio²³. Esto no implica que se pueda sostener que en estos tiempos modernos las demás funciones (equilibradora o compensadora, compositiva o pacificadora, normativa, etc.) resultan siendo inoperantes.

Por ello se sostiene doctrinariamente²⁴ que el hecho de que nos encontremos en la actualidad ante una realidad económica y productiva más diversa, compleja y cambiante, conduce a *priorizar* la faceta adaptativa de los convenios colectivos en desmedro de sus funciones normativa y equilibradora, originando un cambio de énfasis en el seno de la función de compraventa. Es decir, los convenios colectivos dejan de responder prioritariamente a un propósito de equilibrio y uniformización y se convierten en instrumentos dirigidos a favorecer una adaptación flexible de las condiciones de trabajo a las necesidades empresariales.

De forma paralela, la paulatina sustitución de los rígidos esquemas fordista de organización de la producción por formas grupales, flexibles y participativas de desarrollo del trabajo está favoreciendo la asunción de un protagonismo cada vez mayor de sus funciones organizacional y gubernamental²⁵ sobre su tradicional

²³ VILLAVICENCIO RIOS, Alfredo. *La redefinición de las funciones y los modelos de negociación colectiva*, Ob. Cit., P. 379.

²⁴ Ob. Cit., pp. 389, 390.

²⁵ Villavicencio sostiene que La función organizacional actúa sobre el núcleo duro de los poderes empresariales y les imprime un cierto grado de procedimentalización, a la vez que regula la organización y el desarrollo del trabajo en la empresa aportando reglas uniformes que facilitan la gestión de los recursos humanos. Basada en la participación de sus destinatarios en la regulación de sus formas y contenido, la negociación colectiva es así un instrumento clave para la organización del trabajo y, a la vez una herramienta para hacer posible la participación en dichos procesos. Así también que La función gubernamental va implicar una permanente

cometido económico o de mera regulación de las condiciones de “intercambio” de la fuerza de trabajo. Es así que los convenios colectivos avanzan a convertirse, paralelamente, en instrumentos de gestión flexible de la fuerza de trabajo y no solo de fijación de las condiciones de trabajo. Se va así gestando un paradigma “postindustrial” de desarrollo de la negociación colectiva, dentro del cual ganan terreno sus aspectos adaptativos y organizativos sobre sus facetas normativas y equilibradora; por ello se dice que se advierte, el abandono de la función preponderantemente normativa y reglamentaria, que hacía del convenio colectivo una fuente formal y material de la regulación de condiciones de trabajo y salariales. La negociación asume un cada vez más importante papel *extra normativo*, habiéndose convertido en un instrumento de co-gobierno de las relaciones industriales y la gestión (como método de dirección) de la empresa²⁶, ello ocasiona que se rompa el tan ansiado siempre más o carácter progresivo de la negociación colectiva permitiendo expresamente la negociación colectiva in peius. Incluso se habilita que cada negociación comience de cero, en lugar de tener como piso lo conseguido en el convenio colectivo anterior. Lo expuesto permite sostener, que estamos siendo testigos de una debilitación del convenio, en pro de una mayor adaptabilidad a las condiciones de cada empresa.

De este modo, en la realidad actual lo verdaderamente llamativo no es la aparición de nuevos contenidos, sino más bien la forma en que esos contenidos clásicos se enderezan en sentidos y direcciones distintas de las habituales. En otras palabras: no resulta novedoso que se negocie acerca de la materia salarial o sobre el tiempo de trabajo; sino que lo original es que la negociación se encare sobre supuestos que admiten la disminución de las condiciones preexistentes, e incluso osan enfrentar a los otrora indisponibles mínimos legales, configurándose en palabras de Barbagelta el “reto a la ley”²⁷.

Sin embargo, para fines del presente artículo y sin que ello implique una posición en contra, consideraremos que los nuevos contenidos de la negociación colectiva se pueden analizar sobre la base de las transformaciones de importancia en cuatro ámbitos en concreto:

y dinámica red de relaciones entre las partes, dirigida a producir, aplicar, interpretar, adaptar e integrar los convenios y demás acuerdos colectivos, a través de distintos instrumentos, lo que supera ampliamente la tradicional visión contractualista para la que lo fundamental es el convenio y el recurso a la negociación se reduce solamente a las etapas de renovación correspondientes. Nos encontramos ante la necesidad de un “quehacer” paritario continuo e ininterrumpido, que conduce hacia un modelo dinámico de negociación colectiva, en el que la conclusión de determinados asuntos da paso inmediato a la administración del acuerdo, por un lado, y a la discusión de aquellos sobre lo que todavía no fue posible el consenso, por otro. Ob. Cit., pp. 381 – 384.

²⁶ GARMENDIA, Mario., *Las renovadas funciones y contenidos de la negociación colectiva*, Ob. Cit., P. 443.

²⁷ Ob. Cit., P. 443.

5.1. En materia remunerativa

Debemos empezar citando el artículo 1º del Convenio número 100 de la Organización Internacional del Trabajo, pues regula una concepción totalizadora de la remuneración pues “(...) comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de este último”. Para luego de ello recién referirnos a la flexibilidad salarial, que es entendida como la capacidad que poseen los empleadores para adaptar los salarios a las condiciones externas cambiantes, por tanto, bajo estas premisas lo razonable, desde la óptica de los dos agentes que negocian, consiste en vincular los niveles retributivos de los trabajadores a los resultados empresariales. En definitiva, la capacidad de adaptar los salarios a las condiciones cambiantes del entorno económico. Ello conduce a un cambio en la forma de regular los contenidos “tradicionales” de los convenios colectivos pues aparecerán cláusulas que vinculan su crecimiento a la marcha de la empresa, a la vez que proliferan los elementos variables del salario, por lo general vinculados a la productividad o el rendimiento.

Se dice que una forma de potenciar una estructura salarial más flexible es a través de regímenes salariales más flexibles, que relaciones la retribución con elementos variables en función de primas de carácter individual o de grupo de trabajo, o complementos relacionados con los beneficios empresariales, y que permiten a la organización mejorar la adecuación de sus costes laborales a la situación económica, al tiempo que potencian el desarrollo de la productividad del factor trabajo. He ahí que se hace necesario recurrir a la negociación colectiva y más específicamente al convenio colectivo para la determinación salarial y regulación de los diferentes elementos que determinan la estructura y los incrementos correspondientes a la retribución de cada trabajador. Es así que los convenios colectivos “ganan” [(...)] espacios para su actuación incondicionada, pero al “precio” de perderé la “red” de seguridad constituida por los mínimos legales, con el consiguiente riesgo de degradación de las condiciones de trabajo.

La búsqueda de una adaptación flexible de la remuneración a las circunstancias específicas de los sectores productivos y las empresas conduce, en muchos casos, a un retroceso de intervencionismo legislativo en la regulación de las condiciones de trabajo, dirigido a dejar mayores espacios “libres” para la actuación de los convenios colectivos. Esto se produce, bien a través de la supresión – sin más – de previsiones legales mínimas, bien a través de la “dispositivización” de las mismas, o bien mediante la remisión de su regulación a la negociación colectiva²⁸.

²⁸ VILLAVICENCIO RIOS, Alfredo. *La redefinición de las funciones y los modelos de negociación colectiva*, Ob. Cit., P. 392.

5.2. En la organización del tiempo de trabajo

La organización del tiempo de trabajo se puede entender como el ajuste continuo del volumen de empleo a las necesidades de la empresa; siendo que las razones que influyen en la necesidad de este ajuste cuantitativo pueden venir de la mayor inestabilidad de la demanda de producción, así como del propio cambio tecnológico, generando efectos sobre la oferta productiva.

El método puede simplemente consistir en disminuir las horas trabajadas, por ejemplo, vía la reducción de la duración semanal del tiempo de trabajo. En otros casos, y con mayor frecuencia, no consiste en una simple reducción del tiempo de trabajo, ya que se les exigen “contraprestaciones” a los trabajadores bajo formas de modulación del tiempo de trabajo. Se trabajará más cuando la empresa tenga una alta carga de trabajo y menos o simplemente no se trabajará (desempleo técnico) en los periodos de menor actividad, es decir, se establecen una serie de horarios cíclicos.

Toda empresa en algún momento determinado realiza modificaciones en la distribución interna del empleo o en la organización de la producción, redistribuyéndose las cargas de trabajo. Para ello, la jornada laboral puede adoptar diferentes formas en su distribución: i) Fijación de una cuantía horaria de la jornada de cada trabajador, categoría profesional o puesto de trabajo, que deba ser cumplida de forma variable, en función de las necesidades de la producción o el servicio, ii) Acuerdos sobre periodos concretos para el disfrute de las vacaciones o días festivos, adaptando el periodo de descanso del trabajador a los momentos de menor actividad en la empresa, iii) Sistemas de trabajo a turnos que permita ordenar la jornada individual, dando continuidad a la producción o el servicio de la compañía, iv) La adaptación de la jornada laboral a las oscilaciones de la demanda de producción, siendo útil para ello el uso de la jornada o parcial o del trabajo fijo discontinuo.

He ahí la necesidad de la negociación colectiva como instrumento que favorece el desarrollo de la organización del tiempo de trabajo en la empresa, permitiendo ajustar el factor trabajo propio a las variaciones del entorno económico de la empresa.

5.3. En el ámbito de la clasificación profesional

Se busca el aumento de la capacidad adaptativa de los empleados, desarrollada a través de un mayor grado de integración, participación e intercambiabilidad en las funciones, tareas o en las tomas de decisiones llevadas a cabo en la empresa; con ello, se pretende que los empleados posean las cualidades necesarias, tanto de forma vertical – el trabajador desarrolla tareas de un nivel o categoría profesional diferente al que le corresponde –, como horizontal – el trabajador asume tareas asignadas a los trabajadores de su mismo nivel o categoría profesional –, conforme a las necesidades que se le plantean a la empresa en cada momento.

Una estructura que permita al empleado participar en otros puestos o niveles de la organización, mejorará su respuesta a los cambios en su entorno, incrementando su capacidad de adaptación y, en definitiva, su capacidad competitiva. Sin

embargo, la voluntariedad o el consenso entre trabajador y empleador ante dicho cambio es fundamental, pues la motivación se ve influida en este sentido de forma positiva cuando el trabajador es capaz de percibir que el nuevo cambio supone un avance en su desarrollo profesional, al igual que la confianza que pueda existir en que llevara con éxito su nueva labor.

Por ello es que se sostiene que en la etapa actual, los trabajadores se ven obligados a desempeñar actividades de supervisión, inspección y alimentación de material a la máquina; en consecuencia se pone mayor énfasis en la formación y utilización del llamado trabajador flexible, multicalificado, universal o multihabilidades que no sólo realiza tareas de operación, sino también de mantenimiento, inspección, y en algunos casos de mejora continuada. Incluso se agrega que hoy los trabajadores tienen que adquirir los conocimientos que les permitan dominar diversas operaciones de una o varias fases del proceso productivo y ejercer el control de la calidad del producto en su puesto de trabajo, lo que implica nuevas tareas de autocontrol, supervisión y observación de las fallas de los procesos productivos, así como la propuesta para solucionar dicha falla²⁹.

Por ello debemos sostener que la formación constituye una de las herramientas más sólidas para que los trabajadores conserven su empleo e incluso les sea posible obtenerlo en el futuro, si lo pierden o se elimina su puesto de trabajo, pues gozaran de la tan ansiada capacidad adaptativa.

5.4. En el ámbito de la movilidad geográfica

La movilidad geográfica es uno de los elementos clave que la empresa se ve obligada a utilizar para poder mejorar su desarrollo en un contexto económico – productivo en el que la globalización va adquiriendo un peso cada vez más determinante; en este escenario, el desarrollo de los medios de comunicación y las tecnologías de la información juegan un papel importante, pues podrán favorecer la deslocalización del trabajador de su puesto de trabajo mediante el uso del teletrabajo³⁰.

Este proceso utilizado de manera correcta puede traer consigo beneficios, no solo para la empresa, sino también para el trabajador. En lo que respecta a la

²⁹ SEPÚLVEDA MALBRÁN, Juan, VEGA RUIZ, María., *Guía didáctica para la negociación colectiva: Una herramienta sindical*, Organización Internacional del Trabajo, Lima, 1998, p. 35.

³⁰ El teletrabajo se ha convertido en una herramienta para el desarrollo flexible de la organización. El avance conjunto de las tecnologías de la información y el desarrollo de la economía global están cambiando la estructura organizativa de la empresa, pasando esta de una estructura fija a variable. Este proceso de cambio incide sobre el trabajador, quien debe presentar unas habilidades y capacidades cambiantes para adaptarse a los cambios del entorno empresarial, implicando un grado de implicación mayor en la empresa por parte del empleado, aumentando su grado de autonomía. Todo ello implica una menor necesidad de supervisión del trabajo efectuado, favoreciendo la deslocalización del trabajador del centro de trabajo.

empresa le permite obtener un medio por el cual se incrementa la productividad del trabajador, flexibilizar la estructura organizativa y reducir los costes fijos asociados al espacio de trabajo (alquiler de oficina, electricidad, etc.); por el lado de los trabajadores les permite conseguir un medio a través del cual podrán gestionar su tiempo de trabajo, ampliar su empleabilidad, conciliar el aspecto personal y familiar.

Es así que la negociación colectiva, como medio de regulación de las relaciones laborales en el ámbito productivo, debe garantizar que la flexibilidad geográfica sea un elemento consensuado entre las partes negociadora, encontrando el equilibrio adecuado entre el desarrollo de la flexibilidad interna de la organización y los efectos que ésta genera sobre el trabajador; por ello consideramos que debe tratar de abordar algunos aspectos tales como: i) Especificación de cuándo el cambio de centro de trabajo supone un traslado temporal o definitivo, ii) La existencia de un preaviso para el cambio de centro de trabajo, iii) Fijación de medios y herramientas para el desarrollo del teletrabajo, etc.

VI. CONCLUSIONES

- La autonomía colectiva o sindical integra en su seno diversos planos: 1) poder de auto – organización del grupo y autorregulación de su esfera de actuación interna (autonomía institucional); 2) poder de determinación autónoma de las condiciones de trabajo, principalmente a través de la negociación colectiva (autonomía normativa o autonomía colectiva en sentido restringido); 3) poder de representación de los intereses de clase a través de medios de acción directa (huelga).
- Tenemos a su vez, a la negociación estática (duración y vigencia determinada) y la negociación dinámica o continuada (proceso de la negociación se desarrolla de manera permanente); empero la tendencia actual sobre todo en escenarios de crisis es fomentar la negociación dinámica.
- En la práctica el contenido tradicional de la negociación colectiva, ha estado íntimamente vinculado a los salarios o aspectos conexos con la materia salarial; sin embargo, un sindicalismo centrado en las preocupaciones económicas (mejor salario) y en el control del puesto de trabajo, es hoy insuficiente.
- La negociación colectiva en función de los resultados jurídicos ha seguido por lo menos dos cursos principales, o bien como un proceso que solo puede culminar con el mejoramiento de las condiciones que anteriormente ostentaban los trabajadores, o bien se admite la eventualidad de que sus resultados puedan significar una rebaja en relación a las condiciones precedentes.
- Los contenidos de la negociación colectiva y más propiamente de los convenios colectivos han ido variando en el tiempo y en la historia producto de los cambios en el contexto económico – productivo, políticos, culturales,

más que a variaciones de índoles normativo. Ello convierte a la negociación colectiva en un sistema de regulación temporal y de renovación periódica, que vive un proceso permanente de adecuación a la situación real de cada ámbito de las relaciones laborales, incluso se dice que su supervivencia va a depender de su adaptabilidad al carácter cambiante de su entorno.

- Podemos afirmar que los convenios colectivos avanzan a convertirse, paralelamente, en instrumentos de gestión flexible de la fuerza de trabajo y no solo de fijación de las condiciones de trabajo. Se va así gestando un paradigma “postindustrial” de desarrollo de la negociación colectiva, dentro del cual ganan terreno sus aspectos adaptativos y organizativos sobre sus facetas normativas y equilibradora.
- La negociación asume un cada vez más importante papel *extra normativo*, habiéndose convertido en un instrumento de co-gobierno de las relaciones industriales y la gestión (como método de dirección) de la empresa³¹, ello ocasiona que en determinados escenarios se rompa el tan ansiado siempre más o carácter progresivo de la negociación colectiva permitiendo expresamente la negociación colectiva in peius.
- En la realidad actual lo verdaderamente llamativo no es la aparición de nuevos contenidos, sino más bien la forma en que esos contenidos clásicos se enderezan en sentidos y direcciones distintas de las habituales.
- Finalmente, creemos que ante los nuevos escenarios los denominados “nuevos” contenidos la negociación colectiva tienen que repensarse y en tal sentido reinventarse de cara a encontrar un equilibrio entre los interés de los empleadores y de los trabajadores.

³¹ GARMENDIA, Mario., *Las renovadas funciones y contenidos de la negociación colectiva*, Ob. Cit., P. 443.