
LOS RUMBOS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LATINOAMÉRICA: ¿UN MAR SIN ORILLAS?

THE COURSES OF COLLECTIVE BARGAINING IN LATIN AMERICA: A SEA WITHOUT SHORE?

Jorge ROSENBAUM RIMOLO

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (retirado), Facultad de Derecho, Universidad de la República, Uruguay. Presidente de la Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

jrosen@adinet.com.uy

Fecha de envío: 12/04/2021

Fecha de aceptación: 18/04/2021

LOS RUMBOS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LATINOAMÉRICA: ¿UN MAR SIN ORILLAS?

Jorge ROSENBAUM RIMOLO

Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Resumen: Este artículo examina el desenvolvimiento de la negociación colectiva y la dimensión adquirida por el instituto como un derecho fundamental, señalando que sin perjuicio de los Convenios y Recomendaciones de la OIT que se aplican en los Estados miembros, no existe un modelo internacional unívoco. Asimismo se señala que las regulaciones contenidas en los ordenamientos vigentes en Latinoamérica presentan numerosas asimetrías, siendo disímiles los niveles de efectividad de los procedimientos negociales y verificándose la imposición de las políticas económicas, en especial en épocas de crisis, sobre los intereses sociales y del mundo del trabajo.

Palabras clave: Negociación colectiva - Derecho fundamental - Autonomía colectiva - Convenios de OIT - Latinoamérica - Crisis - Asimetrías regulatorias

Sumario: 1. Introducción. 2. El marco histórico. 3. El derecho fundamental de la negociación colectiva. 4. Los avatares de la negociación colectiva. 5. Asimetrías de las regulaciones de la negociación colectiva en la región. 6. A modo de epílogo.

Abstract: This Article examines the development of collective bargaining and the dimension acquired by the institute as a fundamental right, noting that without prejudice to the ILO Conventions and Recommendations that apply in the Member States, there is no one-size-called international model. It is also noted that the regulations contained in the current systems in Latin America present numerous asymmetries, being dissimilar the levels of effectiveness of the

procedures and verifying the imposition of economic policies, especially during crisis, on social interests and the world of work.

Key words: Collective bargaining - Fundamental law - Collective autonomy - ILO Conventions - Latin America - Crisis - Regulatory asymmetries

Summary: 1. Introduction. 2. The historical framework. 3. The fundamental right of collective bargaining. 4. The avatars of collective bargaining. 5. Asymmetries of collective bargaining regulations in the region. 6. As an epilogue.

1. Introducción

Oscar Ermida Uriarte afirmaba con magistral convicción que en términos de Derecho del trabajo y relaciones laborales, la existencia de actores sociales fuertes, representativos e independientes, así como garantías para el ejercicio efectivo de los mecanismos de autotutela y la promoción de espacios y prácticas para el desenvolvimiento de una autonomía colectiva y normativa fértil, constituyen presupuestos congénitos e inseparables de la libertad sindical.

El autor no ocultaba que Latinoamérica siempre ha registrado “un déficit de todos o algunos de estos requisitos”. Pero al mismo tiempo, anotaba que similares dificultades también se presentan con cierta frecuencia –a veces no imaginada desde nuestras latitudes- en países de elevado nivel de desarrollo y solidez institucional de fuera de la región, imputándolo –en muchas ocasiones- a “la política económica predominante y el consecuente debilitamiento de las entidades colectivas”,... “especialmente, entre ellas, los sindicatos”.¹

Siendo la negociación colectiva un producto tributario de la aludida autonomía colectiva, apreciamos que su impacto -observado en el largo periodo evolutivo del instituto- ha sido y es muy variable y sujeto a avances y retrocesos permanentes, en un rumbo interminable y errático a través de “un mar sin orillas”, *“donde lo grande pasa de prisa y lo pequeño desaparece o se hunde, como piedra arrojada de las aguas profundas del estancado légamo”*²

En conceptos de Ermida Uriarte, el cumplimiento de la función distributiva del Derecho laboral (tal como lo caracteriza Palomeque López), “se vuelve más difícil y ríspida en períodos de dificultades económicas, porque si bien no es verdad que inevitablemente la torta deba crecer primero para recién después ser repartida, sí es cierto que la escasez complica y “conflictiviza” la distribución”.³

Las crisis provocan, entre otras cosas, que “se dificulte la negociación colectiva y se aliente el recurso a la celebración de convenios *in pejus*”,

¹ Oscar Ermida Uriarte, *Diálogo Social: Teoría y Práctica*, IUSLabor N° 1, 2006.

² Cita metafórica inspirada en el poema “Aún otra amarga gota en el mar sin orillas”, de la eximia escritora uruguaya Rosalía de Castro.

³ Oscar Ermida Uriarte, *Crisis y Derecho del Trabajo: viejos conocidos*, Revista de la facultad de Derecho N° 27, UDELAR, Montevideo, 2009.

afectándose niveles alcanzados en materia de salarios, condiciones de trabajo y empleo, así como las propias relaciones entre empleadores y las organizaciones sindicales, lo que afecta el reparto del poder social y los equilibrios colectivos.

2. El marco histórico

Si algo ha caracterizado al Derecho del trabajo, es su prolongado período de gestación y el traumático alumbramiento que habría de producirse recién a fines del siglo XIX o comienzos del siglo XX, según las distintas regiones y países. Resultado, al fin, de las angustias y necesidades de las personas desposeídas que debían vender su trabajo, recibiendo una magra paga y padeciendo condiciones laborales infames, que poco y nada diferenciaban al “nuevo” trabajador de la primera revolución industrial (un supuesto hombre libre e igual entre los restantes hombres), de lo que había sido su antepasado sometido por la esclavitud o por formas de servidumbre y vasallaje a los señores que detentan el poder, fundamentalmente económico.

En términos históricos, el rápido desarrollo de esta rama del Derecho, no fue sencillo ni lineal. Se vio signado por un trámite azaroso, fruto de las luchas del movimiento obrero resistiendo al capitalismo y las consecuencias oprobiosas de la cuestión social u obrera que, en grados disímiles, pero siempre flagrantes, sazonaron las realidades comparadas. Ese avance resultó favorecido, en ocasiones, por el acceso de gobiernos que, de una u otra forma, impusieron a través de procesos revolucionarios o fueron proclives a receptar por vías pacíficas y en general por motivaciones estratégicas, las nuevas ideas, implementando medidas e impulsando la sanción de normas legislativas impregnadas de un tinte social (algo muy renovador para la época). Una legislación laboral protectora del trabajador que representa lo que Palomeque denomina “solución defensiva del Estado burgués” para institucionalizar el conflicto entre el capital y el trabajo en términos compatibles con la viabilidad del *statu quo*, es decir, del orden establecido.⁴ Y que gradualmente fueron

⁴ Manuel Carlos Palomeque, *Derecho del Trabajo e Ideología*, ed. Tecnos, 4ª. ed., Madrid, 1980, pág. 19.

consolidadas como derechos de superior jerarquía jurídica formal a través del constitucionalismo social.

3. El derecho fundamental de la negociación colectiva

Es en ese proceso que promedialmente durante los años 40, comenzó a adquirir en América Latina cierto cuerpo conceptual –y en algunas experiencias colectivas concretas, un alcance sustancial efectivo- la negociación colectiva, como aporte del derecho sindical, no ya dirigida exclusivamente a solucionar el conflicto (como ocurría con los acuerdos de paz o de tregua⁵ que sellaban grandes huelgas y levantamientos obreros), sino para ir generando una regulación jurídica autónoma y específica, que buscaba superar los primigenios contenidos de las normas mínimas, impuestos por la legislación dictada por el Estado, o resultaba complementaria y hasta integradora de nuevos beneficios, derechos o regulaciones.⁶

Se trata del ejercicio de una de las aristas de la libertad sindical, presente en el “Derecho vivo” en el que, la compleja ingeniería de los sistemas de relaciones laborales reconoce en la negociación colectiva, uno de sus ejes centrales. Como señala Kahn Freund, “empresarios y sindicatos, al constituir fuerzas contrapuestas y equilibradas, son capaces de crear mediante su

⁵ Héctor-Hugo Barbagelata observa que “... para alcanzar tales reivindicaciones, el medio será naturalmente la huelga, pero también el boicot, y cuando tienen éxito para imponer algunas ventajas, esa especie de *tratado de paz* en que concluyen los conflictos representa el esbozo de una convención colectiva” (“La negociación colectiva en América Latina”, en *El derecho del trabajo en América latina*, IELSS, Madrid, 1985, pág. 255). También refiere a “las treguas y compromisos que ponían fin a periodos de agitación o protesta... eran inequívocamente la fuente de una nueva forma de regular las relaciones de trabajo” (“Evolución de la negociación colectiva en el Uruguay”, en *Estudios sobre la negociación colectiva en memoria de Francisco De Ferrari*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo, 1973, pág. 479). En términos comparativos, algo similar sostienen, bajo la legislación europea, autores como Alfred Hueck y Hans Carl Nipperdey, según quienes el convenio colectivo es un *contrato de paz* ya que “lleva a impedir o terminar contiendas laborales”, donde “la posibilidad del compromiso a través de concesiones mutuas, en la discusión colectiva de las condiciones de trabajo, conduce a las partes sociales a la mesa de negociación” (Compendio de Derecho del Trabajo, ed. Revista de Derecho privado, Madrid, 1963, pág. 301).

⁶ Gino Giugni plantea, incluso, que “el jurista se encuentra con constantes problemas a la hora de insertar los fenómenos de autonomía colectiva en el sistema de valoraciones legales que ofrece el ordenamiento estatal”, el que nítidamente “... contrasta con la riqueza y mutabilidad de los fenómenos que interesan al derecho sindical” (Derecho sindical, versión en español publicada por el IELSS, Madrid, 1983, pág. 26).

actuación autónoma, un cuerpo de normas”, relevando así a la legislación estatal de una de sus funciones.⁷

Autores de la talla de Camerlynk y Lyon-Caen lo califican como una evolución del modelo desde su primera etapa (un Derecho del trabajo de iniciativa patronal unilateral), hacia una etapa superior (un Derecho del trabajo derivado de las discusiones colectivas entre “agrupaciones” sindicales, que se manifiesta a través de la negociación colectiva: un derecho convencional de los salarios y de las condiciones laborales).

Las convenciones colectivas –tal como las define y promueve el Convenio Internacional del Trabajo (CIT) núm. 98 de la OIT de 1949- constituyen la innovación promovida para que, entre los empleadores y las organizaciones patronales, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, se desarrollen procedimientos de negociación voluntaria, con el objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo.⁸ Y para caracterizar aún con mayor detalle los elementos considerados esenciales, la Recomendación Internacional del Trabajo (RIT) núm. 91 de ese mismo año, debió incorporar indicativamente algunas directivas que las legislaciones nacionales deben observar. La lejanía del tiempo nos impulsa a transcribir esas reglas, a riesgo de extendernos, porque mantienen plena vigencia. En primer término, la preeminencia que tienen los sindicatos para ser titulares legitimados para negociar tales acuerdos colectivos, de modo que sólo en ausencia de tales organizaciones, deberían actuar representantes de los trabajadores interesados, debidamente elegidos y autorizados por estos últimos. Al mismo tiempo, bregar porque esa organización de trabajadores sea efectivamente representativa y auténtica, excluyendo aquellas que son creadas, dominadas o sostenidas económicamente por empleadores o sus representantes. Pero también, establecer que los empleadores y los trabajadores obligados por un contrato

⁷ Otto Kahn Freund, Trabajo y Derecho, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, España, 1987, pág. 116.

⁸ Sintéticamente, Guillaume Camerlynk y Gérard Lyon Caen conceptúan al naciente derecho convencional como un “derecho de vanguardia”, porque ha ido abordando todos los aspectos del Derecho del trabajo y ha completado y abierto el camino al Derecho legal porque el legislador consagra posteriormente, en forma de norma legal, las prescripciones de aquellos convenios (Derecho del Trabajo, Aguilar, Buenos Aires, 1974, pág. 435).

colectivo no deberían poder estipular en los contratos de trabajo disposiciones contrarias a las pactadas en los mismos. Y en ese marco, mantener el criterio de que prevalecerán las disposiciones de los contratos de trabajo que sean más favorables para los trabajadores, al tiempo de tener en cuenta que la aplicación efectiva de las disposiciones de los contratos colectivos no debería requerir otras medidas legislativas, reconocer que las disposiciones de un contrato colectivo deberían aplicarse a todos los trabajadores de las categorías interesadas que estén empleados en las empresas comprendidas por el acuerdo colectivo y abrir la posibilidad de extender la aplicación de todas o ciertas disposiciones de un contrato colectivo a todos los empleadores y trabajadores comprendidos en el campo de aplicación profesional y territorial del contrato. Asimismo, y como técnicas jurídicas, propiciar que las diferencias que resulten de la interpretación de un contrato colectivo sean sometidas a un procedimiento de solución adecuado, establecido por acuerdo entre las partes o por vía legislativa, al tiempo de garantizar el control de la aplicación de los contratos colectivos por las organizaciones de empleadores y de trabajadores que sean parte, por los organismos que ejercen la policía del trabajo, registrando o depositando los contratos colectivos y cuantas modificaciones fueren introducidas subsiguientemente, fijando igualmente un período mínimo durante el cual los contratos colectivos que no contengan disposiciones en contrario deberán considerarse vigentes.

En vista de la disparidad de experiencias registradas por los distintos Estados miembros, la valoración de las experiencias comprobadas llevaron a que la OIT entendiera necesario complementar las normas básicas y por ello con la sanción del CIT 154 -aprobado en 1978- se redefine la negociación colectiva en términos más abarcadores, propugnando incluso su promoción en todas las ramas de la actividad económica. Por su parte, la RIT 163 se encarga de señalar de modo más explícito la conveniencia de adoptar medidas adecuadas para que la negociación colectiva pueda 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, agregando que la existencia de varios niveles exige que las partes negociadoras velen porque exista coordinación entre ellos.

Subraya, además, la importancia de que se imparta formación adecuada para negociar, se garantice el derecho de información de las partes y sienta el principio de la negociación de buena fe. Aspecto éste último que el Comité de Libertad Sindical especifica aún más, fijando como reglas que lo determinan, realizar esfuerzos para llegar a un acuerdo, desarrollar negociaciones verdaderas y constructivas, evitar retrasos injustificados y observar el respeto mutuo de los compromisos asumidos en los acuerdos colectivos.

La evolución promovida desde la OIT, también comprende la aprobación previa del CIT 151 en 1978, norma sobre el derecho de negociación colectiva de los empleados o funcionarios públicos, o la implementación de cualesquiera otros métodos que permitan a sus representantes la participación en la determinación de sus condiciones de empleo.

Dando un paso más adelante, será la ulterior Declaración de la OIT de 1998 relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, la que se encargue de reafirmar que el derecho de negociación colectiva es un derecho fundamental, aceptado por los Estados miembros al incorporarse a la Organización, que deben respetar, promover y hacer realidad, de buena fe.

4. Los avatares de la negociación colectiva

Queda claro que la negociación colectiva fue instalándose en los sistemas de relaciones laborales como un componente ineludible para mantener relaciones colectivas del trabajo sanas y compatibles con el estado de derecho y las instituciones democráticas. Se trata de un procedimiento que adviene con la imposición del pluralismo jurídico, que rompe el tradicional esquema de que sólo el Estado puede dictar normas imperativas e imponerlas a las personas. La negociación colectiva permite a los actores sociales desenvolverse en un espacio de libertad sindical para autorregular las relaciones de trabajo, a través de la generación de normas jurídicas autónomas respecto del Estado que en varios ordenamientos jurídicos, adquieren la naturaleza de fuentes formales de derecho.

Sin embargo, este desarrollo se fue concretando, como antes señalamos, con altibajos notorios, ya que muchas veces encuentra obstáculos insalvables para su ejercicio y efectividad.⁹ Más aún, parece de toda evidencia que en América Latina, la ratificación del CIT 98 adquirió ribetes que en muchos países lo acercaron más a una mera proclama discursiva, en tanto la debilidad sindical existente no posibilitaba un avance real y efectivo de la participación, el diálogo y los intercambios entre sujetos colectivos, o el fenómeno fue amortiguado desde los comienzos por el Estado, obstaculizándolo a través de un excesivo celo reglamentarista que buscó procedimentar la negociación colectiva, estableciendo requisitos formales desmesurados, plazos y términos incumplibles y transformándose en un decisor sobre los contenidos, alcances y efectos de los resultados negociales. Y el periodo de las dictaduras en la mayor parte de los territorios nacionales en los años 70, enterraron cada una de las expresiones de la libertad sindical bajo el manto oprobioso del terrorismo de Estado.¹⁰

No por conocido, podemos dejar de anotar que en ese discurrir evolutivo, el Derecho del trabajo debió enfrentar un serio detrimento con la entronización del modelo económico de corte neoliberal, que pasó a convertirse hacia fines del siglo pasado, en una doctrina hegemónica que avasalló muchos de los logros sociales alcanzados en décadas anteriores. Las políticas de gobiernos paradigmáticos en Occidente, como los de Thatcher y Reagan, echaron por tierra la capacidad de acción de los movimientos más antiguos y referentes de la génesis del sindicalismo y las relaciones colectivas del trabajo, transmitiendo una

⁹ Si observamos las regiones occidentales del planeta, sin duda que en la égida de la Unión Soviética, la existencia de partido único y la subsunción del sindicato al aparato institucional político, alejaba la posibilidad de un desenvolvimiento bajo las condiciones diseñadas en los Convenios Internacionales hasta su descomposición a fines de la década de los 80. En otros países como España, naturalmente que la extensión en el tiempo de la dictadura franquista, conculcó las alternativas emergentes y fue necesario recorrer un trayecto de transición democrática sobre los años 70 para que, desde la legislación democrática, se abrieran las compuertas para la consolidación de las organizaciones sindicales y un funcionamiento compatible de las relaciones colectivas de trabajo. Y así podríamos referir muchos ejemplos más.

¹⁰ Por su parte, durante todo el siglo XX, la mayoría de las naciones de América Central estuvieron signadas por rupturas institucionales, sojuzgamiento de los valores democráticos, intervención externa y supresión de las libertades políticas y civiles, lo que disipó –naturalmente– cualquier tipo de acción sindical, siendo muy exiguos los espacios de desenvolvimiento de apenas alguna experiencia de negociación colectiva, con similares proyecciones a las que perviven aún en los tiempos contemporáneos.

onda expansiva de influencia durante varias décadas, que consolidó en extendidísimas áreas del orbe, entre las cuales las muestras, un absolutismo financiero y la preeminencia de reglas monetarias proclives a los intereses del capital por sobre el trabajo.

Este epifenómeno se proyectó al ingreso del nuevo siglo XXI, instaurándose una globalización que, en su devenir, se tradujo en el epílogo de la desregulación y flexibilidad extremas en el ámbito de las normas laborales¹¹. En la mayoría de los casos, se plasmó el escenario que describía Ermida y al que hiciéramos referencia. La realidad se vio acompañada por la pérdida real de poder por los actores sindicales –que fueron los sujetos más afectados-, lo que inevitablemente produjo la devaluación de la negociación colectiva, a niveles de depreciación que, en algunas regiones como la Latinoamericana, la hizo caer en desuso como expresión efectiva de trato entre los actores sociales¹², o fue utilizada para desmejorar condiciones de trabajo, reducir salarios, eliminar beneficios, expandir la deslocalización y colaborar con la descentralización y externalización de mano de obra en el seno de la empresa, sirviendo como pantalla de “legalidad” a la acción desestructurante sobrevenida¹³.

La globalización se tradujo en altos costos que han debido pagar incluso las propias economías centrales, a través de una progresiva cadena de crisis (primero EE.UU. y luego Europa, si examinamos las coyunturas más cercanas

¹¹ Geraldo Von Potobsky describe al pensamiento neoliberal, el que apoya fuertemente la desregulación, la flexibilización, e incluso la eliminación de gran parte de las normas laborales, por estimar que traban el necesario ajuste, la competitividad y el crecimiento, premisas para el desarrollo de la economía y la elevación del nivel de vida (en “La normativa laboral frente a la reestructuración, el desarrollo y la globalización de la economía”, revista RELASUR. Núm. 6, Montevideo, 1995).

¹² Pueden consultarse estadísticas sobre las regiones latinoamericanas en publicaciones de OIT, tales como: Marleen Rueda-Catry, Juan Manuel Sepúlveda-Malbrán y María Luz Vega-Ruiz, Estudio Comparado: Tendencias y Contenidos de la Negociación Colectiva: Fortalecimiento de las Organizaciones Sindicales de los Países Andinos, Lima, 1998; Jorge Rosenbaum, Tendencias y Contenidos de la Negociación Colectiva en Cono Sur de América, OIT, Lima, 2001.

¹³ Algunos autores son proclives a proclamar que: “En los nuevos escenarios, a esas dos clásicas funciones se ha venido a adicionar una tercera: la función de gestión. Tal función trae causa en el “descubrimiento” por parte de los empresarios de la aptitud de la negociación colectiva para actuar como instrumento de gestión flexible tanto del trabajo como, sobre todo, de la organización del trabajo. Lo que late en la aparición y consolidación de esta nueva función es la noción de empresa flexible, sujeta a constantes movimientos de adaptación frente a los cambiantes requerimientos del mercado” (Fernando Valdés Dal-Ré, “El sistema español de negociación colectiva: entre la continuidad y el cambio”, http://itemsweb.esade.edu/research/foror/seminario/reforma/OCTUBRE_Fernando_Valdes.pdf, pág. 5.

en el tiempo), que impusieron severos programas de austeridad, golpeando de forma muy fuerte en el mundo del trabajo, desde que los ciudadanos de los Estados afectados son, por cierto, mayoritariamente trabajadores que consumen y sostienen los mercados. Sobre éstos impactan, a vía de ejemplo, la desocupación, la reducción de los ingresos, la precariedad de los empleos, los fenómenos migratorios, los desequilibrios de la seguridad social y su privatización.

Y particularmente continúan jaqueadas las políticas de protección en materia social, debido a la merma que representan los recortes presupuestarios, dado que los organismos multilaterales de crédito, los Bancos Centrales y las calificadoras de riesgo, promueven el dogma de la estabilidad fiscal, elevada al rango de meta ineludible para los programas económicos regionales y mundiales. Las medidas de ajuste desenvueltas, generan una perceptible pugna entre objetivos —por un lado, los que persiguen la eficiencia de los mercados y, por el otro, los orientados hacia la integración social—, escenario éste en el que los primeros claramente predominan sobre los segundos¹⁴.

Paradójicamente, si bien América Latina pudo mantener ciertos grados de estabilidad y hasta de crecimiento (en épocas del llamado “viento de cola” en sus economías, que se atribuye —entre otras causas- al incremento de las exportaciones intensivas en recursos naturales y al auge de precios de los productos básicos entre 2003 y 2013)¹⁵, podemos afirmar que se trató de un espejismo condenado a constituir un fenómeno coyuntural y de breve impacto.

En este marco y pese a haberse producido alternancias de partidos políticos de distinto signo en el ejercicio del poder, impulsando programas diferentes y hasta en algunos casos opuestos, en la región no emergió un modelo homogéneo en materia de políticas laborales y tampoco logró superarse la debilidad endémica del fenómeno sindical.¹⁶

¹⁴ O. García Luque U. Faura Martínez y M. Lafuente Lechuga, “Objetivo Europa 2010. La reducción de la pobreza y la exclusión social en España”, Universidad de Murcia, 2019; Dora Iakova, Luis Cubeddu, Gustavo Adler y Sebastian Sosa, “América Latina: Enfrentando nuevos desafíos”, en Nuevos desafíos para el crecimiento y la estabilidad, Cap. I, FMI, 2014.

¹⁵ José Antonio Ocampo, El desarrollo liderado por los productos básicos en América Latina (traducc.), en International Development Policy N° 9, OpenEdition Journals, 2017.

¹⁶ Como afirma Oscar Ermida Uriarte, “si bien los indicios ... son claros y permiten pensar en una política laboral ‘posneoliberal’, también es cierto que no se verifican en todos los países en los

Pocos y pobres han sido los cambios en el terreno de las relaciones laborales y la negociación colectiva; al menos, apreciamos que no se han transformado los estereotipos predominantes, o si lo han hecho, no alcanzan una dimensión destacable¹⁷.

Claro está que habrá que analizar la realidad sobreviniente de la pandemia de la COVID-19 que tomó por sorpresa al planeta; una situación sanitaria absolutamente extraordinaria y que se prologa en el tiempo, sin avizorarse su definitiva superación. A la par que la humanidad sufre los cruentos resultados en cantidad de vidas sesgadas y afectación de la salud de un incontable número de personas, el mundo del trabajo en particular, se ve conmovido de manera muy severa. Tal como lo indican los datos disponibles, las perturbaciones a nivel económico y social ponen en peligro la sobrevivencia de innumerables empresas en varios sectores de actividad, así como los puestos de trabajo y los ingresos para el sustento y el bienestar de millones de personas a largo plazo¹⁸.

Los Estados están asumiendo costos elevados para la atención sanitaria, otorgamiento de subsidios para trabajadores y empresas, extensión de mecanismos de protección social, asistencia a ciudadanos que se han quedado sin ingresos y de un contingente numerosos de personas que carecen de medios elementales para sobrevivir al encontrarse debajo de la línea de pobreza. Como señala la CEPAL, el manejo de la política fiscal en la actualidad se ve “complejizado por un entorno macroeconómico poco favorable y altamente incierto”¹⁹.

que ha habido cambios políticos progresistas, ni con la misma intensidad y – sobre todo –, que incluso allí donde han sido impulsados por gobiernos progresistas, no han tenido toda la extensión e intensidad que probablemente se esperaba o podrían alcanzar” (“Políticas laborales después del neoliberalismo”, *Comunicação & política*, vol.26, N°2, pág.137 y sigs.).

¹⁷ Esta constante subsiste como un estigma; así lo indica más que expresivamente José Luis Ugarte: “la negociación colectiva, amplia y extendida, centralizada o descentralizada, tiene un valor político fundamental para sociedades que pretenden lograr algo que nuestro modelo laboral no alcanzará jamás si sigue por la senda de la flexibilidad unilateral y el desprecio de la negociación colectiva: la legitimidad de los trabajadores” (artículo publicado en *La Nación* el 10/02/2008, bajo el epígrafe “La negociación colectiva y el cuento del lobo”).

¹⁸ OIT: La COVID-19 y el mundo del trabajo, en [ILOhttps://www.ilo.org](https://www.ilo.org) > topics > coronavirus (22.12.2020).

¹⁹ Panorama Fiscal de América Latina y el Caribe, 2020: la política fiscal ante la crisis derivada de la pandemia de la enfermedad por coronavirus (COVID-19), CEPAL, julio 2020.

Tan incierto, como también lo son los retos para el mercado del trabajo, las relaciones laborales y la negociación colectiva, una vez que sea alcanzada la ansiada salida en la era pos pandemia.

5. Asimetrías de las regulaciones de la negociación colectiva en la región

Los entornos comparados en América Latina, no sólo resultan asincrónicos en términos temporales, sino que presentan grandes asimetrías sustanciales respecto de las regulaciones y las prácticas negociales desenvueltas por cada realidad nacional a lo largo de este proceso evolutivo.

De allí que no sea posible construir una teoría general unitaria acerca de la negociación colectiva y sus procesos, lo que –por otra parte- sólo tendría un valor abstracto. Además, en nuestra opinión, ni siquiera es posible ensayar el esquema representativo de un posible modelo internacional unívoco sobre la misma, ya que el conjunto de normas que emanan de la OIT, así como los dictámenes de sus órganos de contralor, apenas configuran un marco de referencia que cobra importancia a la hora de identificar situaciones en las cuales pueden llegar a violentarse ciertos principios y reglas coordinadas, que derivan básicamente del respeto exigible de la libertad sindical.

En el campo de los derechos positivos, se aprecia que son múltiples las opciones que cada legislación nacional suele reglar, en un sinnúmero de aspectos que resultan centrales para el instituto y respecto de los cuales resultan notorias las disimilitudes comparadas.

Una enunciación meramente indicativa, nos permite destacar en primer término las materias o contenidos negociables y sus límites, muchas veces recortados o sometidos a la aprobación previa del Estado.

Pero también son diferentes las regulaciones sobre procedimientos exigidos para desarrollar las negociaciones y su eventual marco institucional, que en varios ordenamientos transforma a la negociación colectiva en un cuasi proceso que dificulta las formas de trato entre los actores, constreñidos por plazos, formalidades y presentación de escritos.

Por otra parte, los productos resultantes de las negociaciones colectivas, que suelen ser muy variados según cada legislación nacional (convenciones, convenios, contratos, etc.) , inducen a distinguir entre negociaciones típicas o puras y negociaciones atípicas, cuyos acuerdos plantean limitaciones respecto de su alcance subjetivo o la ley que los regula (¿derecho del trabajo o derecho civil?).

De manera concomitante, son notorios los grados de intervención del Estado en la mayor parte de los procesos negociales, realidad que afecta en alto grado la autonomía de las partes (es decir, la libertad colectiva de los empleadores y las organizaciones sindicales).

Asimismo, se plantean disonancias respecto del carácter normativo de tales acuerdos y su operatividad o no como fuentes formales de derecho.

Incluso suelen regularse exigencias jurídicas sacramentales para calificar su validez y vigencia (requisitos de homologación estatal, controles de legalidad, registro imperativo).

Por otra parte, se denota que los alcances subjetivos de los acuerdos, no alcanzan un efecto o extensión “erga omnes” en todas las legislaciones comparadas.

No siempre se encuentra resuelta la posibilidad y las condicionantes de descuelgue respecto de las provisiones imperativas resultantes de las negociaciones colectivas de niveles intermedio o superiores.

Difieren, de igual forma, las regulaciones sobre la extinción de las convenciones o acuerdos y las consecuencias de su denuncia anticipada; otro tanto ocurre respecto de la supervivencia o no de los convenios colectivos una vez extinguidos y los problemas de la ultra actividad.

Más aún, ciertos ordenamientos prevén condicionamientos de la vigencia de los acuerdos alcanzados, a obligaciones de paz impuestas que, en ocasiones, restringen el recurso de la huelga.

Pero quizás uno de los aspectos que concita trascendencia funcional y nos obliga a un desarrollo más detenido, es el relativo a los sujetos legitimados para negociar. En efecto, no siempre se privilegia al sindicato como la organización de trabajadores, tal como lo promueven los Convenios de OIT,

admitiéndose en cambio que intervengan agentes no sindicales (desde delegados electos directamente por los trabajadores, pasando por grupos “ad hoc”, comisiones de empresa u organizaciones solidaristas).

Tampoco se respetan los grados de representatividad –basadas en la autenticidad o pureza, autonomía y especialidad- que deben reunir las organizaciones sindicales. En situaciones concretas, es el Estado quien promueve un modelo de monopolio sindical que atenta contra la libertad, no sólo constitutiva de otras organizaciones, sino que también restringe la capacidad de acción de éstas (entre las cuales, la habilitación para negociar colectivamente). En esta línea, suele limitarse la postulación de sindicatos como agentes de la negociación, incorporando excesivos requisitos formales (como el número de afiliados que los mismos deben acreditar para ingresar a un proceso negocial).

Paralelamente, proliferan las prácticas anti sindicales como manifestaciones fácticas de disuasión, sin que medie una acción tutelar o sancionatoria apropiada y eficaz del Estado.

Algo similar acaece en materia de determinación de la aptitud para negociar colectivamente con relación a los niveles que libremente deberían escogerse por los propios actores dentro de la estructura negocial de cada realidad. En América del Sur, por ejemplo, constituyen una clara mayoría los países en los que ha predominado a lo largo del tiempo una marcada acentuación de la negociación descentralizada por empresa, inducida desde las legislaciones positivas.²⁰ Es en un número menor de naciones que, en cambio, el prototipo legalmente protegido se ha inclinado históricamente por la negociación colectiva de rama o de actividad económica.²¹ Estas alternancias

²⁰ Es el caso –a vía de ejemplo- de legislaciones y prácticas observadas en Chile, Colombia, Perú, Ecuador y Paraguay.

²¹ Son referentes muy claros en América del Sur, Argentina y Uruguay, así como también lo ha sido Brasil.

también se han dado en la Unión Europea²², donde resaltan algunos ejemplos de los cambios operados a lo largo del tiempo.²³

No resulta menor enmarcar este contrapunto entre las variables “centralización-descentralización” de la negociación colectiva, porque en general ello afecta al sujeto sindical; mientras en los modelos centralizados, que parten de negociaciones en niveles superiores, existe un fuerte ensamblaje en torno a unos pocos y grandes polos de poder (unidades amplias, como las Federaciones o Asociaciones sindicales centrales de ramas o de sectores de actividad), en los sistemas descentralizados que imponen la negociación por empresa, centro de trabajo o establecimiento, se genera una multiplicidad de unidades representativas, con la consecuencia de resultar más atomizadas y de poseer un tamaño y peso relativos (unidades reducidas, como los sindicatos o comités sindicales de empresa, de secciones o hasta de oficios). De allí que el juego de estos indicadores constituya un índice elocuente de la fortaleza y representatividad de las propias organizaciones profesionales de trabajadores,

²² Simétricamente, en muchos países de Europa y aun cuando los modelos presenten características diferenciadas, el mapa de datos indica que en la mayor parte de la sub región oriental, sigue manteniéndose una negociación colectiva por empresa, mientras que en otras sub regiones predomina una negociación intersectorial o sectorial por ramas de actividad excluyente, con altas tasas de cobertura a través de pocos y amplios convenios colectivos. Sin embargo, en algunas experiencias esta realidad se ve complementada por una negociación colectiva por empresa y entre las particularidades de esta última matización, aparecen fenómenos nuevos en países de larga tradición negocial, ya que esta descentralización hacia niveles inferiores es el resultado de las medidas estructurales de carácter económico surgidas tras las crisis nacionales de 2008, impuestas centralmente por las potencias dominantes en la Unión Europea. Esa reivindicación del llamado “espacio-empresa” ha perdido el sentido complementario (dirigido a la adaptación articulada o superación de lo previsto por el convenio colectivo de rama y la legislación estatal), pasando a ser un instrumento para la regulación en los centros de trabajo de normas contrarias a las convenciones del sector.

²³ Se aprecia en Alemania, donde se admite negociar con el Comité de Empresa –que no tiene una necesaria participación sindical- cláusulas de inaplicación del convenio de rama en determinadas materias, como la salarial y la gestión del tiempo de trabajo, que son sustituidas por acuerdos entre el empresario y los representantes de los trabajadores. También ocurre en Francia con la Reforma Laboral que abre nuevas posibilidades de firmar acuerdos empresariales derogatorios a la ley, p. ej., en materia de regulación de la jornada laboral (que pueden afectar la duración máxima del trabajo nocturno, la jornada diaria y períodos de descanso semanal, y las pausas de descanso) y que se suscriben en los comités de empresa (Antonio Ojeda Avilés, La evolución de la negociación colectiva por empresa en Europa, Jus y Veritas N° 45, 2012). Por otra parte, la introducción de los “acuerdos de proximidad” en Italia (Ley de 2011), que posibilitan derogar las disposiciones legales reguladoras de varias materias, así como los preceptos de los convenios colectivos nacionales de sector sobre dichas materias (incremento del empleo y de la calidad del trabajo, regularización del trabajo irregular, incrementos de la competitividad salarial, gestión de las crisis de empresa o reestructuración de empleo, inversiones y puesta en marcha de nuevas actividades (según Antonio Baylos, Negociación colectiva en Italia, ¿crisis de un sistema?, en Blog 15 de agosto de 2012).

determinando no sólo las grandes líneas de su conformación interna, sino también de su capacidad para constituirse. Basta pensar que las estructuras productivas de la totalidad de los países Latinoamericanos está basada en Mypes y que éstas emplean menos de 10 trabajadores, lo que no califica incluso para conformar un sindicato en ese tipo de unidades, de acuerdo al número o porcentaje de afiliados que exigen algunas legislaciones vigentes.

6. A modo de epílogo

Siendo que el análisis jurídico no puede circunscribirse únicamente al estudio comparado de las normas formales, sino que es necesario relacionarlas con la realidad del poder económico, político y social²⁴, no se trata de un mero simbolismo afirmar que la negociación colectiva navega en ese mar abierto, que parece no tener orillas, sino tan sólo horizontes desconocidos.

Por eso es que señalamos que sus rumbos no transitan por rutas pre determinadas y fijas, sino que en los distintos países de la región, suelen desviarse de las vías frecuentadas y predecibles, muchas veces con el fin de contemplar intereses económicos que se imponen sobre los intereses sociales y del mundo del trabajo, afectando incluso los grados de libertad sindical y autonomía colectiva exigibles en sociedades democráticas y pluralistas, así como las reglas estipuladas por la Constitución, los Convenios y las Recomendaciones de la OIT en tanto regulan el derecho fundamental de la negociación colectiva.

²⁴ Conf. Jesús Galiana Moreno, Prólogo a la obra de Otto Kahn Freund, cit., pág. XIV.

Bibliografía

- BARBAGELATA, H. H. (1973). “Evolución de la negociación colectiva en el Uruguay”, *Estudios sobre la negociación colectiva en memoria de Francisco De Ferrari*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo
- BARBAGELATA, H. H. (1985). “La negociación colectiva en América Latina”, *El derecho del trabajo en América latina*, IELSS, Madrid.
- CAMERLYNK, G. y LYON CAEN, G. (1974). *Derecho del Trabajo*, Aguilar, Buenos Aires.
- ERMIDA URIARTE, O. (2006). “Diálogo Social: Teoría y Práctica”, *IUSLabor*, N° 1.
- ERMIDA URIARTE, O. (2009). “Crisis y Derecho del Trabajo: viejos conocidos”, *Revista de la facultad de Derecho*, N° 27, UDELAR, Montevideo.
- FREUND, O. K. (1987). *Trabajo y Derecho*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, España.
- GIUGNI, G. (1983). *Derecho sindical*, IELSS, Madrid.
- HUECK, A. y NIPPERDEY, H. (1963). *Compendio de Derecho del Trabajo*, ed. Revista de Derecho privado, Madrid.
- OCAMPO, J. (2017). El desarrollo liderado por los productos básicos en América Latina, *International Development Policy*, N° 9, OpenEdition Journals.
- OJEDA AVILÉS, A. (2012). “La evolución de la negociación colectiva por empresa en Europa”, *Jus y Veritas*, N° 45.
- PALOMEQUE, M. (1980). *Derecho del Trabajo e Ideología*, ed. Tecnos, 4ª. ed., Madrid.
- UGARTE, J. L. (2008). “La negociación colectiva y el cuento del lobo”, *La Nación*, 10/02/2008.
- VON POTOBSKY, G. (1995). “La normativa laboral frente a la reestructuración, el desarrollo y la globalización de la economía”, *revista RELASUR*, Núm. 6, Montevideo.

Recursos electrónicos

BAYLOS, A., “Negociación colectiva en Italia, ¿crisis de un sistema?”, según Antonio Baylos, entrada de Blog del 15 de agosto de 2012. Disponible en <https://baylos.blogspot.com/2012/08/negociacion-colectiva-en-italia-crisis.html>.

OIT (2020). *La COVID-19 y el mundo del trabajo*, 22.12.2020. Disponible en <https://www.ilo.org>.